



INDIA - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS A LAS CÉLULAS SOLARES Y LOS MÓDULOS SOLARES

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	16
1.1 Reclamación de los Estados Unidos.....	16
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial.....	16
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	17
1.3.1 Aspectos generales	17
1.3.2 Solicitud de ampliación de los derechos de los terceros.....	17
1.3.3 Solicitud de resolución preliminar	17
2 ELEMENTOS DE HECHO	17
3 SOLICITUDES DE CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES PRESENTADAS POR LAS PARTES	19
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	19
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	19
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	19
7 CONSTATAACIONES	34
7.1 Consideraciones generales relativas a las medidas en litigio	34
7.1.1 Descripción fáctica de las medidas en litigio	34
7.1.2 Objetivos de política en sentido amplio y contexto fáctico de las prescripciones de contenido nacional	40
7.1.3 Solicitud de resolución preliminar sobre las medidas en litigio.....	41
7.1.4 Una o varias prescripciones de contenido nacional dentro de cada lote.....	43
7.1.5 Evaluación separada o colectiva de las prescripciones de contenido nacional en el marco de los tres lotes	44
7.1.6 Solicitud de ampliación de los derechos de los terceros a la luz de las medidas en litigio	45
7.2 Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	46
7.2.1 Introducción.....	46
7.2.2 La cuestión de si las medidas comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC son necesariamente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por lo que se hace innecesario un examen separado y adicional de los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	48
7.2.3 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional están comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC.....	53
7.2.3.1 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "MIC"	54
7.2.3.2 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional prescriben "la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional".....	56
7.2.3.3 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son MIC "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja", en el sentido de la cláusula introductoria de la Lista ilustrativa de MIC	57

7.2.3.4	Conclusión sobre el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.....	58
7.2.4	Argumentos de las partes relativos a los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	58
7.2.4.1	Productos similares	61
7.2.4.2	Leyes, reglamentos o prescripciones que afectan a la venta, la compra o el uso en el mercado interior	62
7.2.4.3	Trato menos favorable	63
7.2.5	Conclusión acerca del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	67
7.2.6	Párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994	67
7.2.6.1	Introducción.....	67
7.2.6.2	Aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III a los "productos comprados" a los que afectan las prescripciones de contenido nacional.....	69
7.2.6.3	Restantes elementos en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.....	80
7.2.6.3.1	La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición"	80
7.2.6.3.2	La cuestión de si la adquisición en el marco de las prescripciones de contenido nacional se lleva a cabo "por organismos gubernamentales"	82
7.2.6.3.3	La cuestión de si la adquisición realizada en el marco de las prescripciones de contenido nacional es de productos comprados "para cubrir las necesidades de los poderes públicos".....	84
7.2.6.3.4	La cuestión de si la adquisición y compra de productos en el marco de las prescripciones de contenido nacional "no [es] para su reventa comercial"	87
7.2.7	Conclusión sobre las alegaciones fundadas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	96
7.3	Defensas al amparo de los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994	97
7.3.1	Introducción.....	97
7.3.2	La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional guardan relación con "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local".....	101
7.3.2.1	Introducción.....	101
7.3.2.2	Interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local".....	102
7.3.2.3	La cuestión de si una falta de capacidad nacional de fabricación equivale a una "penuria general o local" de las células solares y módulos solares	107
7.3.2.4	La cuestión de si el riesgo de escasez en la India equivale a que las células solares y los módulos solares sean "productos de los que haya una penuria general o local" en la India.....	113
7.3.2.5	Conclusión	122
7.3.3	La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX	122
7.3.3.1	Introducción.....	122

	<u>Página</u>
7.3.3.2 Disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales y nacionales identificados por la India	123
7.3.3.3 La cuestión de si los instrumentos identificados por la India son "leyes o reglamentos"	130
7.3.3.3.1 Instrumentos internacionales identificados por la India	130
7.3.3.3.2 Instrumentos nacionales identificados por la India	135
7.3.3.4 La cuestión de si el artículo 3 de la Ley de Electricidad "no es incompatible con las disposiciones" del GATT de 1994	140
7.3.3.5 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia" del artículo 3 de la Ley de Electricidad.....	141
7.3.3.6 Conclusión	144
7.3.4 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX	144
7.3.4.1 Introducción.....	144
7.3.4.2 El objetivo pertinente y la cuestión fundamental en litigio a los efectos de evaluar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias"	145
7.3.4.3 Los criterios jurídicos de los apartados j) y d) del artículo XX.....	146
7.3.4.4 Importancia del objetivo, grado de restricción del comercio y contribución	149
7.3.4.5 Medidas alternativas.....	155
7.3.4.6 Conclusión	158
7.3.5 Cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994	158
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN	160

**LISTA DE ANEXOS
ANEXO A**

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-1

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

ESTADOS UNIDOS

Índice		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-15

INDIA

Índice		Página
Anexo B-3	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de la India	B-24
Anexo B-4	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de la India	B-37

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos del Brasil	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Canadá	C-6
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	C-9
Anexo C-4	Resumen de los argumentos del Japón	C-14
Anexo C-5	Resumen de la declaración oral de Corea en la reunión del Grupo Especial	C-20
Anexo C-6	Resumen de la declaración oral de Noruega en la reunión del Grupo Especial	C-23
Anexo C-7	Resumen de la comunicación presentada por el Reino de la Arabia Saudita en calidad de tercero	C-25

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/R y Add.1 / WT/DS444/R y Add.1 / WT/DS445/R y Add.1, adoptados el 26 de enero de 2015, modificado (WT/DS438/R) y confirmados (WT/DS444/R / WT/DS445/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
<i>Argentina - Pieles y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Australia - Empaquetado genérico del tabaco (Indonesia)</i>	<i>Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos</i> (WT/DS467) [informe del Grupo Especial pendiente]
<i>Australia - Empaquetado genérico del tabaco (República Dominicana)</i>	<i>Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos</i> (WT/DS441) [informe del Grupo Especial pendiente]
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Energía renovable/ Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable/Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
<i>Canadá - Energía renovable/ Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable/Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/R y Add.1 / WT/DS426/R y Add.1, adoptados el 24 de mayo de 2013, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptado el 27 de octubre de 1999
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/R, WT/DS113/R, adoptado el 27 de octubre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS31/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de Australia</i> , WT/DS290/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/R y Add.1 / WT/DS401/R y Add.1, adoptados el 18 de junio de 2014, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS141/AB/RW
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R, adoptado el 1° de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS395/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS398/R, Add.1 y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/R, Add.1 y Add.2 / WT/DS340/R, Add.1 y Add.2 / WT/DS342/R, Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificados (WT/DS340/R / WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia</i> , WT/DS343/R, adoptado el 1° de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R, adoptado el 1° de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS345/R, adoptado el 1° de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS384/RW y Add.1 / WT/DS386/RW y Add.1, adoptados el 29 de mayo de 2015, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R, adoptado el 9 de enero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Derechos de importación adicionales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/AB/R, adoptado el 17 de noviembre de 2008
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS50/R, adoptado el 16 de enero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS50/AB/R
<i>India - Productos agropecuarios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS430/R y Add.1, adoptado el 19 de junio de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS430/AB/R
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 de marzo de 2006
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
<i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de sacos de polipropileno y tejido tubular</i> , WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R y Add.1, adoptado el 22 de febrero de 2012
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/R, adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS371/AB/R
<i>Turquía - Arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Medidas que afectan a la importación de arroz</i> , WT/DS334/R, adoptado el 22 de octubre de 2007

ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Ajustes fiscales en frontera</i>	Informe del Grupo de Trabajo, <i>Ajustes fiscales en frontera</i> , L/3464, IBDD 18S/106, adoptado el 2 de diciembre de 1970
<i>Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i> , L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151
<i>CEE - Piezas y componentes</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes</i> , L/6657, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Atún (CEE)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún</i> , DS29/R, 16 de junio de 1994, no adoptado
<i>Estados Unidos - Atún (México)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún</i> , DS21/R, 3 de septiembre de 1991, no adoptado, IBDD 39S/183
<i>Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i> , DS23/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242
<i>Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles</i> , DS31/R, 11 de octubre de 1994, no adoptado
<i>Estados Unidos - Resortes para automóviles</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles</i> , L/5333, adoptado el 26 de mayo de 1983, IBDD 30S/114
<i>Japón - Productos agropecuarios I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios</i> , L/6253, adoptado el 2 de marzo de 1988, IBDD 35S/185

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Explicación
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
Acuerdo sobre los ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
AIE	Agencia Internacional de la Energía
CERC	Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad
CMNUCC	<i>Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático</i> , hecha en Nueva York, 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107; S. Treaty Doc No. 102-38; documento de las Naciones Unidas A/AC.237/18 (Part II)/Add.1; 31 ILM 849 (1992)
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GW	gigavatio
MNRE	Ministerio de Energías Nuevas y Renovables
MW	megavatio
NAPCC	Plan de Acción Nacional de Cambio Climático
NTPC	National Thermal Power Corporation
NVVN	NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
prescripciones de contenido nacional	prescripciones de contenido nacional impuestas en virtud de la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1-A) del programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission
programa JNNSM	programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission
SECI	Solar Energy Corporation of India
SERC	Comisión Estatal de Reglamentación de la Electricidad

PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título
USA-1	<i>PV Tech</i> , "Solar Cell Price Rises 'Putting Indian Domestic Content Projects At Risk'" (28 de marzo de 2014)
USA-3	<i>Phase II Policy Document, Jawaharlal Nehru National Solar Mission</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (diciembre de 2012)
USA-4	<i>Resolution, Jawaharlal Nehru National Solar Mission</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (11 de enero de 2010)
USA-5	<i>Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (julio de 2010) ("Directrices para la fase I (lote 1)")
USA-6	<i>Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch II</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (24 de agosto de 2011) ("Directrices para la fase I (lote 2)")
USA-7	<i>Guidelines for Implementation of Scheme for Setting up of 750 MW Grid-Connected Solar PV Power Projects Under Batch-1, Jawaharlal Nehru National Solar Mission</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (octubre de 2013) ("Directrices para la fase II (lote 1)")
USA-10	<i>Draft Standard Power Sale Agreement for Sale of Solar Power on Long Term Basis</i> , Solar Energy Corporation of India (23 de julio de 2014)
USA-11	<i>State Electricity Utilities</i> , Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad
USA-12	<i>Request for Selection (RfS) Document for 750 MW Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under JNNSM Phase II Batch-I</i> , Solar Energy Corporation of India (28 de octubre de 2013) ("documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1)")
USA-15	<i>Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1 of JNNSM</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (18 de agosto de 2010) ("documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1)")
USA-16	<i>Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme)</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (18 de agosto de 2010) ("acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 1)")
USA-17	<i>Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1, Batch II of JNNSM</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (24 de agosto de 2011) ("documento de solicitud de selección para la fase I (lote 2)")
USA-18	<i>Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme) (Second Batch)</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (23 de agosto de 2011) ("acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 2)")
USA-19	<i>Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis under JNNSM, Phase II, Batch I Scheme</i> , Solar Energy Corporation of India (30 de noviembre de 2013) ("acuerdo tipo de compra de energía para la fase II (lote 1)")
USA-20	Ley de Electricidad de 2003 [N° 36 de 2003], párrafo 76(1) (2003) ("Ley de Electricidad")
USA-21	<i>List of Selected Projects</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited
USA-22	<i>List of Solar PV Projects under JNNSM Phase I Batch II Achieved Financial Closure as Per Schedule</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited
USA-23	<i>Notification Regarding Selected Projects of 750 MW Grid Connected Solar PV Projects Under JNNSM Phase-II Batch-I</i> , Solar Energy Corporation of India (25 de febrero de 2014)
USA-24	<i>Natural Group, "NSEFI Letter to SECI and MNRE Regarding Issues With DCR Category Projects Under JNNSM Phase II, Batch I"</i> (26 de marzo de 2014)
USA-28	Introducción en el sitio Web del Ministerio de Energías Nuevas y Renovables
USA-36	<i>Private Distribution Companies in India</i>
USA-37	Jordan, D. C., Sekulic, B., Marion, B. y Kurtz, S. R., <i>Performance and Aging of a 20-Year-Old Silicon PV System</i> , IEEE Journal of Photovoltaics (2015)
USA-38	Ndiaye, A., Charki, A., Kobi A., Ke'be', C., Ndiaye P., Sambou, V., <i>Degradations of silicon photovoltaic modules: A literature review</i> (2013)
USA-39	Edgar Meza, <i>False alarm: No panel shortage coming</i> , PV Magazine (27 de agosto de 2014)

Prueba documental	Título
IND-1	<i>Jawaharlal Nehru National Solar Mission: Towards Building Solar India</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables ("documento relativo a la misión JNNSM")
IND-2	<i>National Action Plan on Climate Change</i> , Gobierno de la India (junio de 2008) ("NAPCC")
IND-3	<i>Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático</i> , hecha en Nueva York, 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107; S. Treaty Doc No. 102-38; documento de las Naciones Unidas A/AC.237/18 (Part II)/Add.1; 31 ILM 849 (1992) ("CMNUCC")
IND-4	<i>India to boost national solar target to 100 GW by 2022- reports</i> , PV-Tech (17 de noviembre de 2014)
IND-8	<i>Laying the Foundation for a Bright Future: Assessing Progress under Phase 1 of India's National Solar Mission</i> , Consejo de la Energía, el Medio Ambiente y el Agua, Consejo de Defensa de los Recursos Naturales (abril de 2012) ("Evaluación de los progresos realizados en la fase I")
IND-9	<i>Paving the Way for a Transformational Future, Lessons from JNNSM Phase I</i> , Programa de Asistencia para la Gestión del Sector de la Energía, Banco Mundial (2013) ("Lecciones aprendidas de la fase I")
IND-12	<i>Approval for Implementation of a Scheme for Setting up of 750 MW of Grid-connected Solar PV Power projects under Batch-I of Phase-II of Jawaharlal Nehru National Solar Mission with Viability Gap Funding support from National Clean Energy Fund</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (15 de octubre de 2013)
IND-13	<i>Implementation of first phase of National Solar Mission - Issue of Presidential Directives - reg.</i> , Ministerio de Energía (22 de diciembre de 2009)
IND-14	<i>National Electricity Policy</i> , Ministerio de Energía (12 de febrero de 2005) ("Política Nacional de Electricidad")
IND-15	<i>India</i> , Administración de la Información sobre Energía de los Estados Unidos (26 de junio de 2014)
IND-16	<i>National Electricity Plan</i> , Autoridad Central de Electricidad (enero de 2012) ("Plan Nacional de Electricidad")
IND-17	<i>Office Memorandum No. 44/19/2004-D(RE)</i> , Rajiv Gandhi Grameen Vidyutikaran Yojana (RGGVY), Ministerio de Energía (18 de marzo de 2005)
IND-18	<i>Report of the Working Group on Power for the 12th Plan 2012-2017</i> , Ministerio de Energía (enero de 2012)
IND-19	<i>Energy Security and Sustainable Development in the Asia and the Pacific</i> , Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (abril de 2008)
IND-22	<i>Integrated Energy Policy 2006</i> , Comisión de Planificación, Gobierno de la India (2006)
IND-24	Agencia Internacional de la Energía, <i>Energy Security</i>
IND-26	<i>Measuring Short-term Energy Security</i> , OCDE/AIE (2011)
IND-28	Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/66/288 (adoptada el 27 de julio de 2012) ("Documento de Río+20: El futuro que queremos")
IND-29	<i>Updated data on Manufacturing capacity of Solar Cells and Modules</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (junio de 2014)
IND-30	<i>Fact Sheet: U.S. and India Climate and Clean Energy Cooperation</i> , Casa Blanca, Oficina del Secretario de Prensa (25 de enero de 2015)
IND-32	<i>Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy</i> , Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (diciembre de 2014)
IND-35	<i>Rio Declaration on Environment and Development</i> (1992)
IND-36	G. Sundarrajan v. Union of India 2013 (6) SCC 620
IND-37	Oficina de Información de Prensa, Gobierno de la India, <i>Modi Government is Committed to Provide Affordable and Clean Power 24x7 for all</i> (12 de enero de 2015)
IND-38	<i>Order in Petition No. 53/2010, determining tariff for 2010-2011</i> , Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (26 de abril de 2010)
IND-39	<i>Order in Petition No. 256/2010, determining tariff for 2011-2012</i> , Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad
IND-40	<i>Order in Petition No. 243/SM/2012 (Suo-Motu)</i> , Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (28 de febrero de 2013)

Prueba documental	Título
IND-41	<i>Global Market Outlook for Photovoltaics, 2013-2017</i> , European Photovoltaic Industry Association (2013)
IND-43	Micheala D. Platzer, <i>U.S. Solar Photovoltaic Manufacturing: Industry Trends, Global Competition, Federal Support</i> , Servicio de Investigaciones del Congreso (27 de enero de 2015)
IND-44	<i>Formula for Allocation of Power from Central Generating Stations to States</i> , Oficina de Información de Prensa, Ministerio de Energía, Gobierno de la India (19 de marzo de 2013)
IND-45	Carta de NVVN al Departamento de Comercio (5 de marzo de 2015)
IND-46	<i>Statement of Reasons, The Central Electricity Regulatory Commission (Fixation of Trading Margin) Regulations</i> , versión de 2010
IND-47	<i>Sale of Solar Power to State Utilities/Discoms under Phase I of JNNISM- Trading Margin of NVVN</i> , Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (7 de junio de 2013)
IND-48	Ehren Goossens, <i>Solar Boom Driving First Global Panel Shortage Since 2006</i> , Bloomberg Business (18 de agosto de 2014)
IND-49	Laura Lorenzetti, <i>Solar panel shortage looms even as manufacturers invest in production</i> , Fortune (19 de agosto de 2014)
IND-52	<i>The Central Electricity Regulatory Commission (Terms and Conditions for Tariff Determination from Renewable Energy Sources) Regulations, 2009</i> , Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de los Estados Unidos

1.1. El 6 de febrero de 2013 y el 10 de febrero de 2014 los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con la India de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC) con respecto a las medidas y alegaciones expuestas *infra*.¹

1.2. Los días 20 de marzo de 2013 y 20 de marzo de 2014, respectivamente, se celebraron consultas de conformidad con esas solicitudes.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 14 de abril de 2014, los Estados Unidos solicitaron que se estableciera un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme.² En su reunión de 23 de mayo de 2014, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial atendiendo a la solicitud de los Estados Unidos contenida en el documento WT/DS456/5, de conformidad con el artículo 6 del ESD.³

1.4. El mandato del Grupo Especial dice así:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en el documento WT/DS456/5 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁴

1.5. El 24 de septiembre de 2014 las partes acordaron la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. David Walker

Miembros: Sr. Pornchai Danvivathana
Sr. Marco Tulio Molina Tejeda

1.6. La Arabia Saudita, el Brasil, el Canadá, China, el Ecuador, el Japón, Malasia, Noruega, la República de Corea, Rusia, el Taipei Chino, Turquía y la Unión Europea han notificado su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

¹ Véase la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos, documentos WT/DS456/1 y WT/DS456/1/Add.1. La primera solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos se hizo también de conformidad con los artículos 4, 7 y 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), con respecto a posibles incompatibilidades con ese Acuerdo. La segunda solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos no se hizo de conformidad con el Acuerdo SMC, y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se hacía referencia a ninguna disposición del Acuerdo SMC. En la primera solicitud de celebración de consultas se hacía referencia a las prescripciones de contenido nacional establecidas en la fase I del programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission (programa JNNSM), mientras que en la segunda solicitud se hacía referencia a las prescripciones de contenido nacional establecidas en la fase II del programa JNNSM.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS456/5.

³ WT/DSB/M/345.

⁴ WT/DS456/6.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.7. El 13 de octubre de 2014, tras consultar a las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo⁵ y su calendario.⁶

1.8. El Grupo Especial celebró su primera reunión sustantiva con las partes los días 3 y 4 de febrero de 2015. El 4 de febrero de 2015 tuvo lugar una sesión con los terceros. El Grupo Especial celebró una segunda reunión sustantiva con las partes los días 28 y 29 de abril de 2015. El 9 de junio de 2015, el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de su informe. El 24 de julio de 2015 el Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional. El Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe definitivo el 28 de agosto de 2015.

1.3.2 Solicitud de ampliación de los derechos de los terceros

1.9. El 29 de octubre de 2014, el Canadá solicitó el reconocimiento de varios derechos adicionales para sí mismo y para los demás terceros en estas actuaciones. Tras consultar a las partes sobre esta cuestión y examinar cuidadosamente la solicitud del Canadá, el Grupo Especial comunicó el 14 de noviembre de 2014 a las partes y los terceros que, por razones que se detallarían en su informe, había decidido declinar la solicitud de ampliación de los derechos de los terceros presentada por el Canadá en las presentes actuaciones. El razonamiento en el que se basa la decisión del Grupo Especial figura en la sección 7 del presente informe.

1.3.3 Solicitud de resolución preliminar

1.10. En su primera comunicación escrita, fechada el 5 de diciembre de 2014, la India solicitó al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar para aclarar el alcance de las medidas comprendidas en su mandato. A invitación del Grupo Especial, los Estados Unidos respondieron por escrito el 8 de enero de 2015 a la solicitud de resolución preliminar presentada por la India. También se invitó a los terceros a que hicieran observaciones sobre la solicitud de la India en sus comunicaciones en calidad de terceros. El 16 de enero de 2015 el Grupo Especial comunicó a las partes que, a la luz de las aclaraciones que figuraban en la respuesta de 8 de enero de 2015 de los Estados Unidos, no consideraba necesario pronunciarse en ese momento sobre la solicitud de la India. Indicó que si la India deseaba hacer más observaciones sobre las cuestiones planteadas en la respuesta de 8 de enero de 2015 de los Estados Unidos, podía hacerlo en la primera reunión sustantiva, que se preveía celebrar los días 3 y 4 de febrero de 2015. En su declaración oral inicial en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, la India reiteró su solicitud de resolución preliminar sobre esta cuestión. El Grupo Especial comunicó por escrito su decisión a las partes y los terceros el 6 de febrero de 2015. La decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la India figura en la sección 7 del presente informe.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1. Las alegaciones presentadas por los Estados Unidos conciernen a ciertas prescripciones de contenido nacional impuestas en el marco del programa *Jawaharlal Nehru National Solar Mission* (programa JNNSM). Esas prescripciones de contenido nacional afectan a las células solares y los módulos solares, y se imponen a determinadas entidades que venden electricidad a organismos gubernamentales en el marco del citado programa. Las células solares son dispositivos fotovoltaicos que son componentes de los módulos solares, también denominados paneles solares.

⁵ El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial figura en el anexo A-1.

⁶ Al establecer el calendario de las presentes actuaciones, el Grupo Especial tuvo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 10 del artículo 12 del ESD. Esa disposición establece que al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, "el grupo especial concederá a este tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones". Entre otras cosas, en lugar de las dos a tres semanas previstas en el Apéndice 3 del ESD, se dieron a la India seis semanas, a contar desde que recibió la primera comunicación escrita del reclamante, para presentar su primera comunicación.

2.2. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se afirma que "las prescripciones de contenido nacional en litigio se mantienen mediante los siguientes instrumentos ... así como cualesquiera modificaciones, medidas conexas o medidas de aplicación"⁷:

1. Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, *Resolution: Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, N° 5/14/2008 (enero de 2010);

Fase I

2. Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, *Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch-I* (julio de 2010);
3. Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, *Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch-II* (agosto de 2011);
4. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited, *Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects under Phase 1 of JNNSM* (agosto de 2010);
5. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited, *Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects under Phase 1, Batch II of JNNSM* (agosto de 2011);
6. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis* (agosto de 2010);
7. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited, *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis (Second Batch)* (agosto de 2011);
8. Acuerdos de compra de energía celebrados en el marco de la fase I del programa JNNSM por las empresas National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited o sus sucesores contractuales.

Fase II

9. Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, *Jawaharlal Nehru National Solar Mission Phase II Policy Document* (diciembre de 2012);
10. Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, *Solar Energy Corporation of India, Request for Selection of Solar Power Developers for 750 MW Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects under JNNSM PHASE-II: Batch-I, No.: SECI/2013/JNNSM/Ph-II, Batch-I/Solar PV/750MW* (4 de octubre de 2013);
11. Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, *Approval for Implementation of a Scheme for Setting up of 750 MW of Grid-connected Solar PV Power projects under Batch-I of Phase-II of Jawaharlal Nehru National Solar Mission with Viability Gap Funding support from National Clean Energy Fund* (15 de octubre de 2013);
12. Solar Energy Corporation of India, *Request for Selection (RfS) Document for 750 MW Grid Connected Solar Photovoltaic Projects Under JNNSM Phase II Batch-I* (28 de octubre de 2013);
13. Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, *Jawaharlal Nehru National Solar Mission Phase-II Guidelines for Implementation of Scheme for Setting up of 750 MW Grid-connected Solar PV Power Projects under Batch-I* (25 de octubre de 2013);

⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

14. Solar Energy Corporation of India, *Amendments in the RfS Document of JNNSM Phase-II, Batch-I, No.:SECI/JNNSM/SPV/P-2/B-1/RfS/102013* (29 de noviembre de 2013);
15. Solar Energy Corporation of India, *Amendments in the RfS Document of JNNSM Phase-II, Batch-I, No.:SECI/JNNSM/SPV/P-2/B-1/RfS/102013* (9 de enero de 2014);
16. Solar Energy Corporation of India, *Clarifications on the queries raised by various stakeholders* (30 de noviembre de 2013);
17. Solar Energy Corporation of India, *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___MW Solar Power on Long term Basis* (30 de noviembre de 2013);
18. Solar Energy Corporation of India, *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___MW Solar Power on Long term Basis* (8 de enero de 2014); y
19. Acuerdos de compra de energía celebrados en el marco de la fase II del programa JNNSM por las empresas National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited o Solar Energy Corporation of India, o sus sucesores contractuales.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES PRESENTADAS POR LAS PARTES

3.1. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que las prescripciones de contenido nacional en litigio, que figuran en acuerdos de compra de energía celebrados individualmente y en otros documentos, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a la India en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Los Estados Unidos también solicitan, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que la India ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC.

3.2. La India solicita al Grupo Especial que constate que las prescripciones de contenido nacional en litigio no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Concretamente, solicita al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio otorgan a las células solares y los módulos solares importados un trato no menos favorable que el concedido a productos similares de origen indio. La India solicita asimismo al Grupo Especial que constate que la dispensa al amparo del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a las medidas en litigio. Subsidiariamente, la India solicita al Grupo Especial que constate que cualquier incompatibilidad de esa índole estaría justificada al amparo de los apartados j) y/o d) del artículo XX del GATT de 1994.

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes figuran en sus respectivos resúmenes, proporcionados al Grupo Especial conforme a lo dispuesto en el párrafo 19 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos B-1, B-2, B-3 y B-4).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de la Arabia Saudita, el Brasil, el Canadá, Corea, el Japón, Noruega y la Unión Europea figuran en sus respectivos resúmenes, proporcionados conforme a lo dispuesto en el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6 y C-7). China, el Ecuador, Malasia, Rusia, el Taipei Chino y Turquía no presentaron al Grupo Especial argumentos escritos u orales.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 24 de julio de 2015, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 7 de agosto de 2015, la India y los Estados Unidos presentaron por escrito sendas peticiones de que se reexaminara el informe provisional. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. El 14 de agosto de 2015, ambas partes presentaron observaciones sobre la petición de reexamen de la otra parte.

6.2. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección del informe se expone nuestra respuesta a las peticiones de las partes de que se reexaminen aspectos concretos del informe formuladas en la etapa intermedia de reexamen. Examinamos a continuación las solicitudes de modificaciones sustantivas formuladas por las partes, en general en orden según los párrafos o secciones a que se refieren. Además de las solicitudes examinadas *infra*, se han corregido errores tipográficos y otros errores no sustantivos a lo largo del informe, incluidos los identificados por las partes.

6.3. La numeración de algunos de los párrafos y notas en el informe definitivo es distinta de la numeración del informe provisional. El examen que figura a continuación se refiere a la numeración del informe provisional y, cuando es distinta, incluye la numeración correspondiente del informe definitivo.

6.4. De conformidad con el ESD, todas las actuaciones de un grupo especial son confidenciales hasta que el informe del Grupo Especial se distribuye a los Miembros de la OMC. El párrafo 23 de nuestro Procedimiento de trabajo establece que "El informe provisional y el informe definitivo, antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán". El carácter confidencial del informe provisional se reiteró expresamente cuando se dio traslado de él a las partes. El 27 de agosto de 2015, se señalaron a la atención del Grupo Especial artículos periodísticos sobre el contenido del informe provisional confidencial. Debido a esto, el Grupo Especial desea subrayar su decepción y preocupación por que no se respetara la confidencialidad del informe provisional.

Descripción fáctica de las medidas en litigio

6.5. La India solicita que el **párrafo 7.1**, en el que se afirma que las alegaciones de los Estados Unidos conciernen a "determinadas prescripciones de contenido nacional" impuestas en el marco del programa *Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, se modifique para aclarar que las medidas en litigio se limitan a las prescripciones de contenido nacional de la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) del programa. La India afirma que "[a]unque en el párrafo 7.22 del informe del Grupo Especial se examina la decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la India, el efecto principal de la constatación respecto de la medida en litigio no se refleja en el párrafo 7.1". La India sostiene que "[e]n ausencia de esta aclaración, la medida en litigio queda abierta y vaga".⁸ Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace la solicitud de la India de que se modifique el párrafo 7.1. Consideran que en todo el informe provisional el Grupo Especial es "expresamente claro" en cuanto a que las medidas en litigio son las prescripciones de contenido nacional impuestas por la India en el marco de la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1) del programa JNNSM, y que sus constataciones se refieren únicamente a esas medidas. Los Estados Unidos sostienen que el informe "no crea ambigüedad ni vaguedad" con respecto a las medidas concretas en litigio en la presente diferencia.⁹

6.6. Denegamos la solicitud de la India de que especifiquemos, en la primera frase del primer párrafo de nuestras constataciones, que las medidas en litigio se limitan a las prescripciones de contenido nacional de la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) del programa JNNSM. En el párrafo 7.1 se afirma (en términos idénticos a los del párrafo 2.1 del informe) que "[l]as alegaciones de los Estados Unidos conciernen a determinadas prescripciones de contenido nacional" impuestas en el marco del programa JNNSM de la India. A continuación, en la sección 7.1 se proporciona información adicional sobre las prescripciones de contenido nacional en litigio, en particular información sobre los lotes en litigio. Como observan los Estados Unidos, el informe del Grupo Especial es "expresamente claro" en cuanto a que nuestras constataciones se refieren únicamente a las prescripciones de contenido nacional impuestas por la India en la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1) del programa JNNSM. En nuestra opinión, el hecho de que esto no se especifique en la primera frase de las constataciones no crea ninguna "ambigüedad ni vaguedad".

6.7. La India afirma que en el **párrafo 7.2** "se señala como cuestión de hecho que se pretende lograr la totalidad del programa JNNSM mediante la suscripción de acuerdos de compra de energía con promotores de energía solar" y dice que esto "es fácticamente incorrecto". La India observa

⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 1.

⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 2.

que, "[e]n la nota 12, el Grupo Especial hace referencia a las comunicaciones de la India en las que esta ha explicado que los acuerdos de compra de energía no son el único medio de lograr el objetivo del programa JNNSM", pero solicita que "[e]ste aspecto debe quedar registrado en el texto principal del informe y no en una nota, puesto que pierde su pertinencia y hace engañosa la declaración fáctica del Grupo Especial".¹⁰ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre la solicitud de la India.

6.8. Observamos que, contrariamente a lo que observa la India, en el párrafo 7.2 del informe provisional no se afirma ni se da a entender que "se pretende lograr la totalidad del programa JNNSM mediante la suscripción de acuerdos de compra de energía con promotores de energía solar". En lugar de esto, en el párrafo 7.2 del informe provisional se decía que "[c]on objeto de promover la generación de esta capacidad, el Gobierno de la India suscribe acuerdos de compra de energía a largo plazo con promotores de energía solar"; la nota que acompaña a esta frase (nota 57 en el presente informe) aclara que "[e]ste no es necesariamente el único medio por el que se trata de alcanzar este objetivo". Sin embargo, hemos tratado de satisfacer la solicitud de la India revisando el texto principal para afirmar que los acuerdos de compra de energía son "un medio" de promover esta capacidad de generación.

6.9. La India declara que en el **párrafo 7.3** "se señala como cuestión de hecho que el número total de acuerdos de compra de energía aumenta con cada nuevo lote que se aplica", y afirma que esto "no es fácticamente exacto, ya que es posible que lotes más pequeños sucedan a lotes más grandes de acuerdos de compra de energía". La India solicita que esta afirmación "se modifique para indicar que en los lotes objeto de examen (lotes 1 y 2 de la fase I y lote 1 de la fase II), ha habido un aumento del número de acuerdos de compra de energía suscritos en cada lote".¹¹ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre la solicitud de la India.

6.10. Observamos que el párrafo 7.3 hace referencia al "número total de acuerdos de compra de energía suscritos", y en el resto de esta frase se especifica que en la fase I (lote 1) se suscribieron 28 acuerdos de compra de energía, 27 en la fase I (lote 2) y 47 en la fase II (lote 1). Por consiguiente, no hemos afirmado ni dado a entender que cada lote sucesivo abarque un lote más grande de acuerdos de compra de energía que el lote anterior, ni consideramos que la modificación propuesta por la India vaya a aclarar más este punto. Sin embargo, con el fin de evitar malentendidos y a fin de atender la preocupación de la India, hemos revisado esta frase de forma que diga: "Puesto que cada acuerdo de compra de energía permanece en vigor durante 25 años, el número total de acuerdos de compra de energía suscritos ha aumentado a medida que se aplican simultáneamente nuevos lotes: ...".

6.11. Por lo que respecta a la declaración en la **nota 26** y el **párrafo 7.11** del informe provisional (nota 71 y párrafo 7.11 del presente informe), de que las directrices "establecen prescripciones jurídicas de cumplimiento obligatorio", la India afirma que "[e]sto es inexacto". Declara que, aunque el Grupo Especial cita las respuestas de las partes a la pregunta 1 del Grupo Especial en la nota 26 (nota 71 del presente informe) y en una nota que acompaña al párrafo 7.11, la respuesta de la India a esta pregunta "no respalda la constatación del Grupo Especial". La India dice que, en su respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial, había "explicado claramente que las directrices, en sí mismas, no imponen las prescripciones de contenido nacional, sino que proporcionan un principio orientador para la aplicación del lote específico al que se refieren".¹² Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace la solicitud implícita de la India de que se modifique el párrafo 7.11 y las notas a que la India hace referencia. Los Estados Unidos sostienen que, independientemente de si las propias directrices establecen una obligación jurídica de cumplir las prescripciones de contenido nacional, es exacto afirmar que las directrices "establecen prescripciones jurídicas cuyo cumplimiento es necesario": las disposiciones sobre contenido nacional en cada uno de los documentos de directrices se repiten literalmente en cada uno de los correspondientes documentos de solicitud de selección; y las prescripciones de contenido nacional (según se reflejan en los documentos de solicitud de selección) se incorporan por remisión en el acuerdo tipo de compra de energía y en los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente. Los Estados Unidos observan que el comentario de la India sobre este párrafo del informe no niega que los documentos de solicitud de selección y los acuerdos de compra de

¹⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 2.

¹¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 3.

¹² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 4.

energía imponen una obligación jurídica de cumplir las prescripciones de contenido nacional aplicables.¹³

6.12. No consideramos inexacto afirmar que las directrices "establecen prescripciones jurídicas de carácter obligatorio". En la medida en que la India da a entender que nuestra exposición es incompleta porque sería posible que las directrices no tuvieran ninguna repercusión jurídica si no se adoptara ninguna medida después de que se iniciara el lote, es decir, si no hubiera posteriormente un proceso de licitación/selección, esto ya se refleja en el párrafo 7.11. En la medida en que la India aduce que esta posibilidad hipotética significa que las directrices no pueden describirse como un documento que "establece prescripciones jurídicas de carácter obligatorio", no estamos de acuerdo: a nuestro juicio, el hecho de que las prescripciones que rigen quién tendría derecho a celebrar acuerdos de compra de energía no tendrían repercusión jurídica en ninguna entidad en el caso de que nunca se llevara a cabo un proceso posterior de licitación/selección no pone en duda que sean "prescripciones jurídicas de carácter obligatorio" ni que las directrices "establecen" esas prescripciones. Hemos modificado el párrafo 7.11 para aclarar que la India no ha dado a entender que haya alguna facultad discrecional en cuanto a si la prescripción de contenido nacional aplicable establecida en las directrices se impondría en caso de que se llevara a cabo de hecho el proceso de licitación/selección. Consideramos que no es necesario en la nota 26 (nota 71 del presente informe) repetir que las directrices "establecen prescripciones jurídicas de carácter obligatorio" y por consiguiente hemos suprimido este texto, y la referencia correspondiente a las respuestas de las partes a la pregunta 1 del Grupo Especial, de esta nota.

6.13. La India afirma que la última frase del **párrafo 7.12** "es incorrecta, ya que no hay ninguna prescripción de contenido nacional en la parte B de la fase II (lote 1)".¹⁴ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre la solicitud de la India.

6.14. Observamos que la última frase del párrafo 7.12 dice que "los promotores de energía solar podrían utilizar células y/o módulos extranjeros y aun así cumplir la prescripción de contenido nacional aplicable en la fase II (lote 1) ofertando únicamente para proyectos en el marco de la parte B del lote 1". Contrariamente a la observación de la India, esto no afirma ni da a entender que una prescripción de contenido nacional fuera aplicable con respecto a la parte B de la fase II (lote 1); más bien indica que el ámbito de la prescripción de contenido nacional aplicable para la fase II (lote 1) no abarca la parte B. Sin embargo, para evitar cualquier malentendido y responder a la preocupación de la India, hemos añadido texto adicional en esta frase en el que se reitera que la prescripción de contenido nacional aplicable en la fase II (lote 1) abarca únicamente la parte A del lote 1.

Solicitud de ampliación de los derechos de los terceros a la luz de las medidas en litigio

6.15. En lo que respecta a la primera frase del **párrafo 7.34**, los Estados Unidos sugieren una adición a la afirmación del Grupo Especial de que toda ampliación de los derechos de los terceros debe ser compatible con las disposiciones del ESD. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial indique que estas disposiciones del ESD incluyen el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19, en particular el texto que afirma que las recomendaciones y resoluciones del OSD y las constataciones y recomendaciones de los grupos especiales no pueden "entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". La India no formuló observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.16. Observamos que en el párrafo 7.34 ya se afirma que un grupo especial está libremente facultado para ampliar los derechos de los terceros cuando las circunstancias lo justifiquen, "siempre que esos derechos sean compatibles con las disposiciones del ESD". Los Estados Unidos no han explicado por qué habría que destacar el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 en este sentido. Además, consideramos que resultaría superfluo, en el contexto de esta frase, añadir la advertencia de que no podemos "entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". Por consiguiente, denegamos la solicitud de los Estados Unidos de que añadamos este texto al párrafo 7.34.

¹³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 4.

¹⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 5.

6.17. En lo que respecta a la segunda frase del párrafo 7.34, los Estados Unidos solicitan dos modificaciones de nuestra descripción de casos anteriores en que se han concedido mejores oportunidades para la participación de los terceros. Con respecto al primer caso que se identifica, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que refleje que los terceros en las diferencias citadas eran los beneficiarios de las medidas impugnadas. Solicitan que se suprima un segundo caso que identificamos, a saber, "cuando las resoluciones y recomendaciones del OSD pueden repercutir en terceros que mantienen medidas similares a las impugnadas", debido a que podría abarcar la mayoría de las diferencias, y apareció únicamente como motivo secundario en un informe anterior. La India no formuló observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.18. Recordamos que la segunda frase del párrafo 7.34 afirma que los grupos especiales han concedido la ampliación de los derechos de los terceros únicamente "cuando había circunstancias concretas que justificaban la concesión de derechos ampliados a los terceros", y a continuación ofrece algunos ejemplos en referencia a asuntos anteriores. Hemos aceptado la solicitud de los Estados Unidos con respecto a nuestra descripción del primer ejemplo identificado, porque estamos de acuerdo en que la formulación resultante es más precisa. Sin embargo, denegamos la solicitud de los Estados Unidos de que suprimamos la referencia a "cuando las resoluciones y recomendaciones del OSD pueden repercutir en terceros que mantienen medidas similares a las impugnadas". El motivo es que no nos resulta evidente de qué manera esto podría abarcar la mayoría de las diferencias, como aducen los Estados Unidos. Sin embargo, para atender la preocupación de los Estados Unidos de que esto constituiría un fundamento demasiado amplio para conceder la ampliación de los derechos de los terceros, hemos modificado la redacción de esta frase para aclarar que los ejemplos aportados podrían *potencialmente* constituir circunstancias concretas que justificarían la concesión de derechos ampliados a los terceros.

6.19. Con respecto a la **nota 75** al párrafo 7.34 del informe provisional (nota 119 del presente informe), donde se citan tres informes del Órgano de Apelación en relación con la tesis de que un grupo especial está libremente facultado para ampliar los derechos de los terceros, los Estados Unidos solicitan que suprimamos la referencia al asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. Los Estados Unidos formulan esta solicitud debido a que las declaraciones del Órgano de Apelación sobre la ampliación de los derechos de los terceros en ese asunto eran *obiter dicta*. La India no formuló observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.20. No estamos convencidos de que sea necesario suprimir la referencia al párrafo 243 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, y en consecuencia la hemos mantenido.

La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional están comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC

6.21. Los Estados Unidos solicitan que la **nota 125** al párrafo 7.55 del informe provisional (nota 169 del presente informe), donde se cita su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, se complete con una referencia a los párrafos de su primera comunicación escrita en que formularon por primera vez este argumento. La India no hizo observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.22. Hemos completado la cita en esta nota de acuerdo con lo solicitado por los Estados Unidos.

Párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

6.23. En referencia a los **párrafos 7.107 a 7.135**, la India declara que el resumen que el Grupo Especial hace de los argumentos de la India no se refiere suficientemente a los hechos que la India presentó en relación con la naturaleza y las características de las células solares y los módulos solares que son pertinentes para la aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994. La India reproduce argumentos en cuanto a por qué "esta característica de las células solares y los módulos solares significa que cualquier adquisición de energía solar es en esencia una adquisición de células solares y módulos solares", y cómo esto hace que el presente asunto sea diferente del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.¹⁵ A continuación la India recuerda algunos de sus argumentos adicionales en cuanto a por qué la adquisición de

¹⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 6.3.

energía solar es en esencia una adquisición de células solares y módulos solares, y después expone una cita de sus comunicaciones anteriores en que se repiten estos argumentos. La India solicita al Grupo Especial que "incluya en el expediente el razonamiento explicado *supra*".¹⁶ Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace la solicitud de la India de "incluir en el expediente" argumentos adicionales de la India sobre la "naturaleza de las células solares y los módulos solares". Los Estados Unidos consideran que "el Grupo Especial señaló cada uno de los elementos de la argumentación enumerados en la observación de la India sobre estos párrafos" y "examinó exhaustivamente los argumentos de las partes acerca de la aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994". Los Estados Unidos sostienen que una "explicación o exposición adicional" de los argumentos de la India es innecesaria.¹⁷ También indican que no entienden que la naturaleza de las células solares y los módulos solares en litigio en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* sea diferente de la naturaleza de las células y módulos en litigio en la presente diferencia.

6.24. En nuestras constataciones que figuran en los párrafos 7.107 a 7.135 se resumen los argumentos de las partes en la medida necesaria para facilitar la comprensión de nuestra propia evaluación y razonamiento. En estos párrafos y en todo el presente informe, nuestras constataciones no pretenden reproducir completamente los argumentos de las partes expuestos en sus comunicaciones. La observación de la India sobre los párrafos 7.107 a 7.135 consiste en una exposición prolongada de sus argumentos y una solicitud de que el Grupo Especial incluya este razonamiento "en el expediente". La India no ha explicado exactamente lo que nos está pidiendo que hagamos y, por consiguiente, no está claro si la India está solicitando que se sustituyan los resúmenes del Grupo Especial con una repetición de sus comunicaciones, o que se revise o complementen uno o más elementos de nuestros resúmenes a la luz de sus observaciones. En la medida en que la India está formulando observaciones sobre la importancia asignada a determinados argumentos en el razonamiento y las conclusiones del Grupo Especial, tenemos presente que el reexamen intermedio no es el foro adecuado para volver a aducir los argumentos ya expuestos a un grupo especial. En el párrafo 7.114, observamos que el argumento de la India de que "efectivamente está comprando" las células solares y los módulos solares a través de las prescripciones de contenido nacional descansa en lo que considera una "distinción fáctica fundamental" con el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* relacionada con "la naturaleza de los productos en cuestión". Con el fin de acoger las observaciones de la India sobre los párrafos 7.107 a 7.135, hemos desarrollado en una nota correspondiente (nota 292 del presente informe) el argumento de la India relativo a la naturaleza de las células solares y los módulos solares.

6.25. Los Estados Unidos solicitan que suprimamos una afirmación en el **párrafo 7.115** que da a entender que es posible apartarse de las constataciones anteriores del Órgano de Apelación únicamente cuando hay "razones convincentes" para hacerlo, así como una nota a ese párrafo en la que se citan varios informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación sobre esta cuestión. Los Estados Unidos sostienen que la función de las constataciones adoptadas anteriores ha sido objeto de algunos debates y controversias, y en este asunto simplemente no es necesario examinar esta cuestión ni aludir a ella. En este sentido, los Estados Unidos están de acuerdo con la declaración el Grupo Especial en el párrafo 7.115 de que la cuestión de no aplicar constataciones y razonamientos adoptados "no se plantea" en esta diferencia, y sostienen que "[a]mbas partes coincidieron en que las constataciones anteriores en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* eran pertinentes y debían aplicarse".¹⁸ En el caso de que el Grupo Especial aluda a la cuestión de las "razones convincentes", los Estados Unidos desarrollan sus opiniones sobre por qué las declaraciones anteriores del Órgano de Apelación sobre "razones convincentes" son *obiter dicta*, así como sus opiniones sobre por qué están viciadas. La India toma nota de los argumentos de los Estados Unidos sobre la cuestión de las "razones convincentes" y reitera que "el Grupo Especial no debería aplicar mecánicamente el razonamiento del Órgano de Apelación a los hechos que tiene ante sí". La India declara que reconoce la "pertinencia" de decisiones anteriores del Órgano de Apelación, "pero hace hincapié en que en el contexto de la presente diferencia, contrariamente a lo que dan a entender los Estados Unidos, 'no se ha mostrado de acuerdo en que las constataciones anteriores en el asunto *Canadá -*

¹⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 6.10.

¹⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 6.

¹⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por los Estados Unidos, párrafo 8.

Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas fueran pertinentes y debieran aplicarse".¹⁹

6.26. En el párrafo 7.115 exponemos nuestro entendimiento de que los argumentos sobre la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III formulados por las partes en este asunto parecen basarse en sus interpretaciones opuestas de las constataciones y el razonamiento del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, y que por consiguiente se nos plantea la cuestión de cómo deben aplicarse las constataciones y el razonamiento del Órgano de Apelación en el marco del párrafo 8 a) del artículo III a las prescripciones de contenido nacional en litigio en la presente diferencia. En este contexto, declaramos que "Así pues, lo que tenemos que determinar no es si hay razones convincentes para desviarse de las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en aquel asunto", y citamos varios informes anteriores del Órgano de Apelación y de grupos especiales en que se plantearon estas cuestiones. El objeto de nuestra declaración era distinguir el tipo de cuestión planteada en este asunto de la cuestión planteada en aquellos asuntos, y no expresar una opinión sobre la cuestión de si debe haber "razones convincentes para desviarse" de constataciones adoptadas anteriores. Hemos revisado en consecuencia la redacción de esta frase y la nota correspondiente.

6.27. Con respecto a "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III, la India afirma que la "referencia al argumento de la India sobre este aspecto también está truncada y no representa plenamente la esencia de las comunicaciones de la India". Solicita que el Grupo Especial "registre" los argumentos expuestos en el párrafo 29 de la segunda comunicación escrita de la India en el **párrafo 7.153** del informe.²⁰ Los Estados Unidos consideran que "[e]l resumen existente que el Grupo Especial ha hecho de los argumentos de la India refleja con exactitud los argumentos identificados en esta observación", y en consecuencia piden que el Grupo Especial rechace la solicitud de la India de "registrar" nuevos argumentos de la India y "complementar" el resumen.²¹

6.28. Como se ha señalado, en nuestras constataciones se resumen los argumentos de las partes en la medida necesaria para facilitar la comprensión de nuestra propia evaluación y razonamiento. No hemos reproducido completamente los argumentos de las partes tal como se exponen en sus comunicaciones. En el párrafo 7.153 ya se registra, y se cita directamente, el párrafo 29 de la segunda comunicación escrita de la India. En estas circunstancias, no se consideró necesario introducir ninguna modificación en el párrafo 7.153.

Defensas al amparo de los apartados j) y d) del artículo XX - aspectos generales

6.29. La India presenta varias observaciones sobre la sección 7.3. Explica que la mayoría de estas observaciones refleja preocupaciones porque el Grupo Especial "examinó de manera incompleta la argumentación central de la India", y abarca solicitudes de que el Grupo Especial "se asegure de reflejar esa argumentación".²²

6.30. La India formula dos observaciones sobre los **párrafos 7.189 y 7.190**, en que se expone una perspectiva general de los argumentos de la India en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX. En primer lugar, en relación con la referencia a la necesidad de una "reserva de emergencia" en el párrafo 7.189, la India reitera su argumento de por qué es esencial el desarrollo de la capacidad de fabricación de células solares y módulos solares. Los Estados Unidos consideran que este párrafo ya aborda expresamente los argumentos de la India en relación con la necesidad de desarrollar la capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares, y por consiguiente piden que el Grupo Especial rechace la solicitud de la India. En segundo lugar, la India observa que en los párrafos 7.189 y 7.190 el Grupo Especial resume la motivación de la India para adoptar las prescripciones de contenido nacional en términos de garantizar que "los promotores de energía solar indios tienen acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares", pero afirma que esto "no refleja los argumentos de la

¹⁹ Observaciones de la India sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por los Estados Unidos, párrafos 1 y 2.

²⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 8.

²¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 8.

²² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 15.

India". A continuación la India expone un resumen más largo de sus argumentos y una solicitud de que el Grupo Especial "presente con exactitud el razonamiento y la argumentación de la India sobre esta cuestión".²³ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre esta solicitud.

6.31. Como señalamos en la nota 482 al párrafo 7.189, en su primera comunicación escrita la India ofrece una prolongada exposición sobre los objetivos de política que persigue antes de pasar a sus argumentos específicos al amparo de los apartados j) y d) del artículo XX. El párrafo 7.189 refleja un esfuerzo por presentar un resumen de la argumentación de la India en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX, de manera que se perciban las premisas fundamentales de su argumentación acerca de los objetivos que persigue y la forma en que estos objetivos se relacionan entre sí. En ese contexto, explicamos que la India considera necesario garantizar que haya una reserva adecuada de capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares en caso de que se produzca una perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros, y que la India se refiere a ella como "reserva de emergencia". También explicamos que las prescripciones de contenido nacional tratan de garantizar que los promotores de energía solar indios tengan "un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares". En su observación, la India reitera su argumento sobre por qué el desarrollo de la capacidad de fabricación de células solares y módulos solares es esencial, pero no explica exactamente qué modificaciones está solicitando. Consideramos que el párrafo 7.189 resume adecuadamente los múltiples elementos de la argumentación de la India sobre por qué el desarrollo de la capacidad de fabricación de las células solares y los módulos solares es esencial. Sin embargo, con el fin de atender la observación de la India, hemos añadido una cita de las comunicaciones de la India en que hay una redacción similar a la formulación que utilizamos en el párrafo 7.189.

La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional guardan relación con "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"

6.32. Los Estados Unidos sugieren que, en el **párrafo 7.202**, en que se mencionan por primera vez expresamente los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Grupo Especial podría añadir una referencia a los artículos pertinentes del ESD que constituyen la base para aplicar estas normas de interpretación. Los Estados Unidos también observan que los informes de grupos especiales con frecuencia contienen una sección en que el grupo especial expone su enfoque de la interpretación de los acuerdos abarcados (así como la norma de examen y la carga de la prueba) y que, con fines de claridad, el Grupo Especial podría considerar la posibilidad de insertar una sección así al principio de sus constataciones, en la que expondría su enfoque de estas cuestiones y que se aplicaría en general a las distintas disposiciones que examina. La India no formuló observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

6.33. Consideramos que está bien establecido que los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Sin embargo, hemos tratado de atender la solicitud de los Estados Unidos mencionando, en el párrafo 7.202, que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD nos encomienda que interpretemos esta disposición de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. A la luz de esta adición, no vemos la utilidad de añadir una nueva sección, al principio de nuestras constataciones, en que se expongan las normas bien establecidas sobre interpretación de los tratados, norma de examen y carga de la prueba.

6.34. La India solicita varias modificaciones de la sección 7.3.2. Comenzamos examinando varias observaciones formuladas por la India acerca de la relación entre las expresiones "penuria local", "penuria general" y "abastecimiento internacional".

6.35. En el **párrafo 7.230** del informe provisional (párrafo 7.231 del presente informe), el Grupo Especial ha declarado que el argumento de la India sobre la necesidad de una "interpretación contemporánea" del apartado j) del artículo XX parecía estar "relacionado con" el otro argumento de la India de que "la disposición no podía significar que no se considerará que existe penuria cuando los productos puedan importarse" porque "eso significaría que, en un mundo globalizado, no podría decirse que hay penuria de ningún producto, ya que siempre puede importarse".

²³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 17.

El Grupo Especial procedió a examinar este otro argumento en el **párrafo 7.232** del informe provisional (párrafo 7.233 del presente informe) en el contexto del examen del argumento de la India sobre la "interpretación contemporánea". En sus observaciones, la India declaró que el informe "no debería combinarlos de manera que no refleje la argumentación de la India", y que el Grupo Especial estaba "malinterpretando los argumentos de la India" al declarar que el segundo argumento está "relacionado con" el argumento de la India sobre la necesidad de una "interpretación contemporánea" del apartado j) del artículo XX.²⁴ La India explicó que su argumento sobre la necesidad de una "interpretación contemporánea" se refiere "únicamente a la cuestión de si el apartado j) del artículo XX está limitado a la guerra y los desastres naturales, o si otras circunstancias, como la crisis del cambio climático, pueden requerir el recurso al apartado j) del artículo XX".²⁵ La India explicó que su argumento sobre el acceso a las importaciones en un "mundo globalizado" se refiere más bien a la relación entre las expresiones "penuria local", "penuria general" y "abastecimiento internacional".²⁶ Los Estados Unidos no respondieron a este aspecto de la observación de la India.

6.36. Hemos revisado nuestro razonamiento a la luz de la aclaración de la India sobre el alcance de su argumentación sobre la necesidad de una "interpretación contemporánea". En primer lugar, hemos suprimido nuestro examen del segundo argumento de la India de la sección de nuestro razonamiento en que se examina la cuestión de la "interpretación contemporánea", y lo hemos añadido a la parte de nuestro razonamiento en que se examina la argumentación de la India sobre la relación entre las expresiones "penuria local", "penuria general" y "abastecimiento internacional" (véase el párrafo 7.229 del presente informe). Como consecuencia de este cambio en la situación de ese párrafo, también hemos introducido algunas modificaciones subsiguientes a la presentación del razonamiento en los párrafos 7.228 y 7.229. En segundo lugar, a la luz de la aclaración de la India sobre el alcance de su argumentación sobre la necesidad de una "interpretación contemporánea", hemos revisado el párrafo 7.232 del informe provisional (párrafo 7.233 del presente informe) a fin de no atribuir a la India el argumento de que "la norma jurídica aplicable al sentido de la expresión 'productos de los que haya una penuria general o local' ha cambiado a lo largo del tiempo".

6.37. En el contexto de examinar el argumento de la India de que "la disposición no podía significar que no se considerará que existe penuria cuando los productos puedan importarse", porque "eso significaría que, en un mundo globalizado, no podría decirse que hay penuria de ningún producto, ya que siempre puede importarse" (que aparecía en el párrafo 7.232 del informe provisional y, como se explica *supra*, ahora figura en el párrafo 7.229 del presente informe), hemos declarado que este supuesto se ve contradicho por la insistencia de la India en este asunto en la necesidad de una capacidad nacional de fabricación suficiente frente a posibles perturbaciones del abastecimiento; a continuación recordamos que "[e]n esencia, la defensa de la India en el marco del apartado j) y el apartado d) del artículo XX es que la dependencia de los promotores de energía solar de células solares y módulos solares importados crea el riesgo de escasez". En sus observaciones, la India sostiene que esta afirmación es "incorrecta" y a continuación presenta una prolongada cita de sus comunicaciones que se refiere a varias cuestiones relacionadas con el riesgo de perturbación de las importaciones.²⁷ Los Estados Unidos no respondieron a este aspecto de la observación de la India.

6.38. Observamos que la India no ha explicado en qué sentido es "incorrecto" afirmar que "[e]n esencia, la defensa de la India en el marco del apartado j) y el apartado d) del artículo XX es que la dependencia de los promotores de energía solar de células solares y módulos solares importados crea el riesgo de escasez". Sin embargo, con miras a intentar atender la observación de la India, hemos sustituido esta redacción con una cita directa de las comunicaciones de la India. Después de afirmar que la presunción reflejada en el argumento de la India se ve contradicha por la insistencia de la India en este asunto en la necesidad de una capacidad nacional de fabricación suficiente frente a posibles perturbaciones del abastecimiento, el párrafo 7.229 dice ahora que "[e]n esencia, la defensa de la India en el marco del apartado j) y el apartado d) del artículo XX es que '[c]ualquier dependencia de las importaciones trae aparejados los riesgos asociados a las vulnerabilidades y las fluctuaciones del abastecimiento', en el sentido de 'riesgos de fluctuaciones del mercado en el abastecimiento internacional'".

²⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafos 24 y 25.

²⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 25.

²⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 25.

²⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 27.

6.39. La India afirma que "una omisión crucial del Grupo Especial en su razonamiento sobre el apartado j) del artículo XX es el no haber examinado" las comunicaciones de la India sobre el uso de los términos "general" y "local" en el apartado j) del artículo XX para calificar el término "penuria", y el uso de la expresión "abastecimiento internacional" en la condición de ese apartado. La India afirma que "[e]l Grupo Especial ni siquiera ha mencionado ni examinado la argumentación de la India sobre este aspecto".²⁸ Tras una prolongada exposición de sus argumentos sobre este punto, la India solicita que el Grupo Especial "examine este aspecto de su informe para asegurarse de que el análisis sea completo" y como mínimo incluya "una sección en la que se explique el razonamiento de la India sobre este aspecto".²⁹ La India reitera el mismo argumento en el contexto de sus observaciones sobre la conclusión del Grupo Especial que figura en el **párrafo 7.233** del informe provisional (párrafo 7.234 del presente informe), afirmando que el Grupo Especial "no ha abordado este argumento específico para llegar a su conclusión".³⁰ Los Estados Unidos consideran que, "contrariamente a lo que afirma la India, el resumen del informe provisional incluía todos los argumentos enumerados en esta observación, y el Grupo Especial tuvo en cuenta esos argumentos en su análisis".³¹ En el contexto de su respuesta a la observación de la India sobre el párrafo 7.233 del informe provisional (párrafo 7.234 del presente informe), los Estados Unidos indican que no entienden que la conclusión del Grupo Especial en este párrafo refleje el razonamiento que la India atribuye al Grupo Especial, que es que cuando existe "abastecimiento internacional" de un producto, no puede haber "penuria general o local". Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace la solicitud de la India de que "examine este aspecto de su informe", "incluya una sección en la que se explique el razonamiento de la India" o "reflexione" más sobre esta cuestión.

6.40. Consideramos que el razonamiento que figura en los párrafos 7.228 y 7.229 del presente informe (que corresponden a los párrafos 7.228 y 7.232 del informe provisional) aborda plenamente la argumentación de la India sobre este punto. Como se explica en esos párrafos, estamos de acuerdo con la India en que el apartado j) del artículo XX prevé que podría existir un "abastecimiento internacional" de un producto al mismo tiempo que hay una penuria "general" o "local" de ese producto en una zona geográfica o mercado pertinente. Sin embargo, como se explica en esos párrafos, no estamos de acuerdo con la India en que, cuando existe un "abastecimiento internacional" de un producto, esto significa necesariamente que hay un abastecimiento internacional de un producto que puede importarse en todos los países o regiones, o que la cantidad del producto sea suficiente para satisfacer el nivel de la demanda en todos los países o regiones. Rechazamos la solicitud de la India de que incluyamos "una sección en la que se explique el razonamiento de la India sobre este aspecto". Como hemos explicado *supra*, en nuestras constataciones se resumen los argumentos de las partes en la medida necesaria para facilitar la comprensión de nuestra propia evaluación y razonamiento, y no se pretende reproducir completamente los argumentos de las partes expuestos en sus comunicaciones.

6.41. La India formula observaciones adicionales sobre la relación entre los términos penuria "general", "local" e "internacional" en el contexto de sus observaciones sobre el **párrafo 7.229** y la **nota 520** del informe provisional (párrafo 7.330 y nota 566 del presente informe). La India declara que "no entiende cómo los ejemplos descritos por el Grupo Especial en la nota 520 satisfarían las prescripciones del apartado j) del artículo XX"; porque "[e]n las dos situaciones descritas por el Grupo Especial, podría perfectamente existir un abastecimiento internacional de un producto, y una restricción de las importaciones, según el razonamiento anterior del Grupo Especial, no estará justificada cuando sea posible satisfacer la demanda de un país a través de las importaciones".³² A continuación la India afirma que el Grupo Especial "simplemente se ha negado a reconocer" que los Estados Unidos no han refutado los argumentos de la India sobre la relación entre la penuria "general", "local" e "internacional", y presenta una prolongada enumeración de esos argumentos.³³ Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial "examinó suficientemente los argumentos de las partes con respecto a las circunstancias en que un producto podría estar disponible en el mercado internacional pero podría haber 'penuria' del mismo en un

²⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 10.

²⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 14.

³⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 28.

³¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 16.

³² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 20.

³³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 21.

mercado local", y por consiguiente solicitan que el Grupo Especial rechace la solicitud de la India de que el Grupo Especial siga "reflexionando" sobre este punto.³⁴

6.42. Señalamos que las observaciones de la India son en esencia una exposición de sus argumentos sobre la relación entre la penuria "general", "local" e "internacional". Entendemos que la India dice que los ejemplos que se dan en la nota 520 del informe provisional (nota 566 del presente informe) no demuestran que haya "penuria", ya que en ambos ejemplos podría perfectamente existir la posibilidad de satisfacer la demanda de ese país mediante las importaciones, y según el razonamiento del Grupo Especial y su interpretación del apartado j) del artículo XX, no habrá "penuria" cuando sea posible satisfacer la demanda mediante las importaciones. Sin embargo, la finalidad de estos ejemplos hipotéticos es simplemente aclarar que, según nuestra interpretación de "penuria", podrían existir, contrariamente a los argumentos de la India, situaciones en que las medidas destinadas a corregir esa situación podrían adoptar la forma de restricciones a la importación. En estas circunstancias, no se consideró necesario hacer ninguna modificación.

6.43. Aparte de las observaciones anteriores sobre la relación entre las expresiones "penuria local", "penuria general" y "abastecimiento internacional", la India formula las siguientes observaciones adicionales sobre nuestro análisis del apartado j) del artículo XX.

6.44. En lo que respecta a las referencias al "reconocimiento" por la India de que hay una disponibilidad adecuada de células solares y módulos solares en la India, que figuraban en la primera frase del **párrafo 7.221** y la última frase del **párrafo 7.235** del informe provisional (párrafos 7.221 y 7.236 del presente informe), la India afirma que el Grupo Especial está citando el párrafo 233 de la primera comunicación escrita de la India "incorrectamente, como una admisión por parte de la India de que hay una disponibilidad adecuada de células solares y módulos solares en el país". La India aclara que la declaración en cuestión ("a nivel internacional, hay una disponibilidad adecuada de células solares y módulos solares") se hizo en el contexto de aducir que las prescripciones de contenido nacional cumplen la condición del apartado j) del artículo XX, en el sentido de que "todos los países tenían acceso a células solares y módulos solares, y que las prescripciones de contenido nacional no prohíben ni restringen el abastecimiento de células solares y módulos solares de manera que afecte desfavorablemente al principio del reparto equitativo de estos productos". La India solicita que el Grupo Especial "rectifique esta presentación errónea de los argumentos de la India".³⁵ Los Estados Unidos observan que la primera frase del párrafo 7.221 describe argumentos formulados por los Estados Unidos, no por la India, y no hay fundamento para la afirmación de la India de que el Grupo Especial ha expuesto erróneamente sus argumentos en los párrafos 7.221 o 7.235. Sin embargo, para reflejar con más exactitud la argumentación precisa de los Estados Unidos sobre este punto, y para responder a las preocupaciones de la India, los Estados Unidos proponen una posible revisión de estas frases.

6.45. Hemos modificado la primera frase del párrafo 7.221 de la forma propuesta por los Estados Unidos. Hemos suprimido la última frase del párrafo 7.235 del informe provisional (párrafo 7.236 del presente informe), ya que no era esencial para nuestra conclusión.

6.46. En lo que se refiere al **párrafo 7.226**, la India afirma que el Grupo Especial ha "parafraseado el argumento de la India" de que "no pretende maximizar" la "autosuficiencia" ni la "independencia", y solicita que el Grupo Especial "complete esta exposición del argumento de la India" reproduciendo el texto completo del párrafo 68 de su segunda comunicación escrita.³⁶ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre esta solicitud.

6.47. Declinamos la solicitud de la India de que "complete esta exposición del argumento de la India". Como hemos explicado *supra*, en nuestras constataciones se resumen los argumentos de las partes en la medida necesaria para facilitar la comprensión de nuestra propia evaluación y razonamiento, y no se pretende reproducir completamente los argumentos de las partes expuestos en sus comunicaciones.

³⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 14.

³⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 18.

³⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 19.

6.48. Por lo que respecta al **párrafo 7.253** del informe provisional (párrafo 7.254 del presente informe), la India solicita que el Grupo Especial "incluya en el expediente la importancia de la impugnación por la India del argumento de los Estados Unidos de un solo analista" citado en el artículo de *PV Magazine* (Prueba documental USA-39). A este respecto, la India "desea señalar a la atención del Grupo Especial los argumentos de la India que figuran en los párrafos 72-74 de sus respuestas a la pregunta 62 del Grupo Especial, donde ha analizado la Prueba documental USA-39 y explicado que es la opinión de un analista y no puede utilizarse en modo alguno para desestimar las diversas fuentes creíbles de la rama de producción citadas en la Prueba documental IND-48".³⁷ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre esta solicitud.

6.49. Observamos que el párrafo 7.253 del informe provisional (párrafo 7.254 del presente informe) ya recoge que la India "subraya que los dos comunicados de prensa que presentó se basan en varias fuentes fiables, entre ellas directivos de empresas de energía solar y analistas industriales que han hecho declaraciones sobre la posibilidad de una penuria de células solares y módulos solares, y que el artículo presentado por los Estados Unidos no invalida ninguna de las posturas adoptadas por esas fuentes". Señalamos además que en este párrafo también se hace ya referencia a la respuesta de la India a la pregunta 62 del Grupo Especial y a las Pruebas documentales IND-48 e IND-49. Sin embargo, con el fin de atender la solicitud de la India, hemos reflejado el hincapié que hace la India en que el comunicado de prensa presentado como Prueba documental USA-39 refleja únicamente la opinión de un analista.

6.50. En lo que respecta al **párrafo 7.262** del informe provisional (párrafo 7.263 del presente informe), la India observa que el Grupo Especial se basa en la observación de un analista que ha señalado que los consumidores residenciales serán más vulnerables a la penuria de células solares y módulos solares. La India observa que "[s]in embargo, esta declaración no tiene nada que ver con los promotores de energía solar de la India, que son empresas de generación con licencia en la India y que no pueden, de conformidad con el actual marco reglamentario, operar en ningún otro lugar, ni 'ir a donde van los módulos'. Cualquier perturbación de la importación de células solares y módulos solares afectará en primer lugar y con mayor gravedad a las entidades que necesitan esas células y módulos, que son las empresas de generación".³⁸ Los Estados Unidos responden que "la India malinterpreta y cita erróneamente el comunicado de prensa a que hace referencia el Grupo Especial" y que "el texto citado por el Grupo Especial refleja con exactitud la declaración del analista, tal como se expresó en el comunicado de prensa".³⁹ Los Estados Unidos observan que esta interpretación, es decir, que las células solares y los módulos solares irán a los lugares en que estén los mayores proyectos solares, se refleja en otro comunicado de prensa presentado por la India como Prueba documental IND-49.

6.51. No teníamos la intención de dar a entender, en el párrafo 7.262 del informe provisional (párrafo 7.263 del presente informe), que los promotores de energía solar indios pudieran trasladarse para responder a una escasez de células solares y módulos solares. Por el contrario, nos referimos a los comunicados de prensa presentados por la India que citan a expertos de la rama de producción que afirman que, si hay escasez, "los módulos irán a los proyectos de servicios públicos de gran escala" y la escasez "afectará a los proyectos residenciales". En este caso, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional están destinadas a la adquisición de células solares y módulos solares por los promotores de energía solar que se dedican a la generación de energía solar, es decir, proyectos de servicios públicos de gran escala, no consumidores residenciales. A la luz de la observación de la India, hemos modificado el párrafo 7.262 del informe provisional (párrafo 7.263 del presente informe) para aclarar que lo que dan a entender estos informes es que, incluso en caso de escasez en el abastecimiento internacional de células solares o módulos solares, los proyectos de servicios públicos de gran escala como los promotores de energía solar indios (a diferencia de los clientes residenciales) podrían no verse afectados.

³⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 29.

³⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 30.

³⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 18.

La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX

6.52. En lo que respecta a los **párrafos 7.297 y 7.298 del informe provisional** (párrafos 7.298 y 7.299 del presente informe), la India declara que el Grupo Especial "parece estar confundiendo dos aspectos básicos: i) el efecto directo del derecho internacional en la India; y ii) la legislación de aplicación para lograr la observancia del derecho internacional que se pretende justificar al amparo del apartado d) del artículo XX". La India afirma que "[e]s precisamente porque los instrumentos de derecho internacional citados por la India tienen un *efecto directo* en virtud de la legislación india por lo que el Gobierno ha adoptado medidas de aplicación en forma de prescripciones de contenido nacional, a fin de lograr la observancia de esas obligaciones".⁴⁰ La India ofrece una prolongada exposición de sus argumentos e "insta al Grupo Especial a considerar la argumentación de la India y a revisar sus constataciones".⁴¹ Los Estados Unidos consideran que "el Grupo Especial examinó suficientemente los argumentos de la India con respecto a la aplicabilidad del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994", incluidos los enumerados por la India en sus observaciones sobre estos párrafos, y por consiguiente solicitan que el Grupo Especial rechace la solicitud de la India de que el Grupo Especial siga examinando la argumentación de la India sobre este punto.⁴²

6.53. Señalamos que las observaciones de la India sobre estos párrafos parecen ser una exposición de sus principales argumentos en el marco del apartado d) del artículo XX. Lo esencial de la observación de la India parece ser que los instrumentos de derecho internacional citados por la India tienen un "efecto directo" en virtud de la legislación india, y que el Gobierno ha adoptado medidas de aplicación en forma de las prescripciones de contenido nacional para lograr la observancia de esas obligaciones. Esto es compatible con nuestra interpretación del argumento de la India, y casi la totalidad de nuestro análisis en la sección 7.3.3.3.1 (párrafos 7.285-7.301 del presente informe) se dedica a evaluar este argumento. A la luz de lo anterior, no hemos hecho ninguna modificación en los párrafos 7.297 y 7.298 del informe provisional (párrafos 7.298 y 7.299 del presente informe).

6.54. En lo que respecta al **párrafo 7.302**, la India solicita que el Grupo Especial aclare que el argumento en él reflejado se refiere a los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales identificados por la India. Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre esta solicitud.

6.55. Hemos aceptado la solicitud de la India y aclarado que los argumentos contenidos en este párrafo se refieren a los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales identificados por la India.

La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX

6.56. En relación con los **párrafos 7.362 y 7.363** del informe provisional (párrafos 7.363 y 7.364 del presente informe), la India declara que "[e]l éxito del programa JNNSM ha sido elogiado por varios estudios" (Pruebas documentales IND-8 e IND-9), que han "destacado tanto la repercusión positiva como las carencias del programa JNNSM, que forman conjuntamente parte del proceso evolutivo del programa". La India afirma que es "importante que este aspecto sea registrado por el Grupo Especial". Sostiene que, mientras que estos estudios "presentan una perspectiva equilibrada de los éxitos y las carencias del programa JNNSM", el Grupo Especial se refiere a estos estudios "de manera selectiva, destacando únicamente las carencias y los problemas iniciales del programa, incluidas sus prescripciones de contenido nacional", y al hacerlo "no está reflejando la esencia de los argumentos de la India sobre este punto".⁴³ Los Estados Unidos responden que "nunca han negado que haya elementos compatibles con la OMC en el programa JNNSM, que han tenido efectos positivos en el uso de energía solar por la India", pero

⁴⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 31.

⁴¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 33.

⁴² Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 20.

⁴³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 35.

esos elementos no están en litigio en la presente diferencia.⁴⁴ Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace la solicitud de la India de que se "registren" los aspectos positivos del programa JNNSM.

6.57. Recordamos que la presente diferencia se refiere a la compatibilidad con las normas de la OMC de determinadas prescripciones de contenido nacional mantenidas en el marco del programa JNNSM. Como se explica en el párrafo 7.22 del presente informe, la propia India se opuso a las diversas referencias en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos a un supuesto "programa JNNSM" y adujo que estas referencias constituían una tentativa por los Estados Unidos de ampliar el alcance del mandato del Grupo Especial para solicitar que se formularan constataciones sobre el programa *Jawaharlal Nehru National Solar Mission* (JNNSM) "en conjunto", o posibles o futuras medidas en el marco de dicho programa. Además, como se señala en el párrafo 7.188 del presente informe, "los argumentos de las partes ponen de manifiesto que comparten la interpretación de que lo que hay que justificar al amparo del artículo XX del GATT de 1994 no es el programa JNNSM en su totalidad, sino más bien las prescripciones de contenido nacional en litigio". A la luz de lo anterior, no vemos por qué los párrafos 7.362 y 7.363 del informe provisional (párrafos 7.363 y 7.364 del presente informe), en los que se examina la medida en que las prescripciones de contenido nacional impugnadas contribuyen a su objetivo, deben "presentar una perspectiva equilibrada de los éxitos y las carencias" del programa JNNSM "en su totalidad". Por consiguiente, rechazamos la solicitud de la India.

6.58. La India afirma que ha presentado pruebas sobre el crecimiento de la capacidad de fabricación en la India, "que el Grupo Especial parece haber pasado por alto".⁴⁵ A este respecto, la India se refiere al *Phase II Policy Document*, JNNSM (diciembre de 2012), párrafo 1.3.10, último punto (Prueba documental USA-3). Subraya que también explicó que realiza periódicamente exámenes y evaluaciones de la capacidad de fabricación nacional, con el fin de evaluar el crecimiento de su capacidad de fabricación nacional. Afirma que las prescripciones de contenido nacional "tienen por consiguiente una función clara en relación con el desarrollo de la capacidad de fabricación nacional de la India".⁴⁶ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre este punto.

6.59. Hemos tratado de atender la observación de la India modificando el **párrafo 7.363** del informe provisional (párrafo 7.364 del presente informe), a fin de reflejar la afirmación contenida en el párrafo 1.3.10, último punto, de la Prueba documental USA-3. El último punto dice "La disposición que contenía prescripciones de contenido nacional para establecer proyectos de energía solar se mantuvo en las directrices de la fase I con el fin de desarrollar capacidades autóctonas y generar empleo. Se señaló que las capacidades de producción de células solares y módulos solares fotovoltaicos se han ampliado en el país." También hemos reflejado la declaración, contenida en el mismo documento, de que "no hay una utilización de la capacidad significativa a pesar del aumento de la capacidad de fabricación observado durante la fase I". A nuestro juicio, ninguna de esas declaraciones altera la conclusión de que "la información que el Grupo Especial tiene ante sí sobre el efecto de las prescripciones de contenido nacional en el aumento de la capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares parece arrojar dudas sobre si tal efecto es positivo".

6.60. Por lo que respecta al **párrafo 7.364** del informe provisional (párrafo 7.365 del presente informe), la India solicita que el Grupo Especial "reexamine su afirmación de que la India no ha presentado pruebas sobre la capacidad de fabricación de obleas y materiales de polisilicio", puesto que sí ha presentado "información validada" sobre la capacidad emergente de la India, que los Estados Unidos no han refutado, y no hay "nada en las normas de la OMC que diga que cada declaración del Gobierno debe estar respaldada por una prueba documental". La India señala además que el Grupo Especial "parece haber pasado por alto completamente" la respuesta de la India a una pregunta sobre "la cuestión del abastecimiento de materias primas que había

⁴⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 22.

⁴⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 38.

⁴⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 38.

planteado", y reproduce a continuación su respuesta.⁴⁷ Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre este punto.

6.61. Hemos tratado de atender la observación de la India modificando el párrafo 7.364 del informe provisional (párrafo 7.365 del presente informe) para aclarar que la India no afirmó (en lugar de no demostró) que las empresas indias pudieran suministrar los productos necesarios para producir y utilizar células solares y módulos solares en caso de perturbación de las importaciones de obleas, materiales de polisilicio y otras materias primas. Por lo que respecta a la declaración de la India de que el Grupo Especial "parece haber pasado por alto completamente" la respuesta de la India a una pregunta sobre "la cuestión del abastecimiento de materias primas que había planteado", observamos que en el párrafo en cuestión se hace referencia a la respuesta de la India a esta pregunta y se la cita directamente.

6.62. En cuanto al **párrafo 7.367** del informe provisional (párrafo 7.368 del presente informe), la India declara que el razonamiento del Grupo Especial en esta conclusión, y los párrafos que la preceden, "pasan por alto el razonamiento básico presentado por la India, que no es que las prescripciones de contenido nacional garantizarán el resultado de un abastecimiento asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar". A continuación la India hace una prolongada exposición de sus argumentos sobre la razón de ser de las prescripciones de contenido nacional, y afirma que el Grupo Especial "debe reconocer y registrar el razonamiento de la India", en lugar de "apartarlo de un plumazo porque la India no ha superado el muy estricto umbral de que las prescripciones de contenido nacional 'garanticen' el resultado de que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de células solares y módulos solares".⁴⁸ Después de repetir que las prescripciones de contenido nacional "tienen una función clara en relación con el desarrollo de la capacidad de fabricación nacional de la India", este país afirma que "son el único medio en que la India puede 'garantizar' que las unidades de fabricación de células solares y módulos solares se establezcan efectivamente en la India, y lograr el objetivo de seguridad energética mediante la creación de una base de fabricación de células solares y módulos solares".⁴⁹ Los Estados Unidos consideran que en ningún punto del informe atribuye el Grupo Especial a la India el argumento de que las prescripciones de contenido nacional en litigio "garantizarán" que los promotores de energía solar indios tengan un acceso continuo a un abastecimiento asequible de células solares y módulos solares, ni tampoco entienden los Estados Unidos que el Grupo Especial considere que las prescripciones de contenido nacional tendrían que "garantizar" un acceso continuo a las células solares y los módulos solares para que se constate que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" a los efectos del apartado j) del artículo XX o "necesarias" a los efectos del apartado d) del artículo XX. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace la "vaga solicitud de la India de que se modifique el párrafo 7.367 para 'reconocer y registrar' determinados argumentos".⁵⁰

6.63. En el párrafo 7.367 del informe provisional (párrafo 7.368 del presente informe), declaramos que "la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional garanticen que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar, en el sentido de que garanticen este resultado". Consideramos pertinente hacer referencia a que las prescripciones de contenido nacional no "garantizan" este resultado a la luz del hecho de que la India parece aplicar este elevado umbral a las medidas alternativas identificadas por los Estados Unidos (véase el párrafo 7.373 del presente informe). Sin embargo, no deseamos dar a entender que las prescripciones de contenido nacional tendrían que "garantizar" un acceso continuo a las células solares y los módulos solares para que se constate que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" en el sentido del apartado j) del artículo XX (o "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX). Por consiguiente, hemos suprimido la referencia a que las prescripciones de contenido nacional no "garantizan" que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar. Como hemos explicado *supra*, en nuestras constataciones se resumen los argumentos de las partes en la medida necesaria para facilitar la comprensión de nuestra propia evaluación y razonamiento, y no se pretende reproducir

⁴⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 37.

⁴⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 41.

⁴⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 44.

⁵⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 26.

completamente los argumentos de las partes expuestos en sus comunicaciones. Por consiguiente, rechazamos la solicitud de la India de que el Grupo Especial "debe reconocer y registrar el razonamiento de la India".

6.64. Por lo que respecta al **párrafo 7.372** del informe provisional (párrafo 7.373 del presente informe), la India señala que el Grupo Especial hace referencia al argumento de los Estados Unidos de que las células solares y los módulos solares tienen una garantía de 25 años y la necesidad de una creación inteligente de reservas, y afirma que "ha abordado y refutado ambos puntos". La India presenta una prolongada exposición de sus argumentos sobre la cuestión de la creación de existencias, que "solicita que el Grupo Especial incluya en el expediente en su razonamiento, a fin de garantizar que los argumentos de las partes estén completos".⁵¹ Los Estados Unidos consideran que "el Grupo Especial ha resumido adecuadamente los argumentos de las partes y las pruebas relativas a la viabilidad de la creación de existencias de células solares y módulos solares". En cualquier caso, los Estados Unidos indican que, puesto que el Grupo Especial no formuló constataciones sustantivas con respecto a la cuestión a la que se refieren estos argumentos, es "difícil ver el motivo de ampliar el resumen de los argumentos de la India". Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial "rechace la solicitud de la India de 'incluir en el expediente' una argumentación adicional de la India sobre la viabilidad de la creación de existencias de células solares y módulos solares".⁵²

6.65. Rechazamos la solicitud de la India de registrar su argumentación sobre la creación de existencias expuesta en sus observaciones sobre el párrafo 7.372 del informe provisional (párrafo 7.373 del presente informe). Como hemos explicado *supra*, en nuestras constataciones se resumen los argumentos de las partes en la medida necesaria para facilitar la comprensión de nuestra propia evaluación y razonamiento, y no se pretende reproducir completamente los argumentos de las partes expuestos en sus comunicaciones.

7 CONSTATAIONES

7.1 Consideraciones generales relativas a las medidas en litigio

7.1.1 Descripción fáctica de las medidas en litigio

7.1. Las alegaciones de los Estados Unidos conciernen a determinadas prescripciones de contenido nacional⁵³ impuestas en el marco del programa JNNSM. El objetivo declarado de dicho programa es "convertir a la India en un líder mundial en materia de energía solar, creando las condiciones de política necesarias para su despliegue por todo el país con la mayor celeridad posible".⁵⁴ El Programa fue puesto en marcha por el Gobierno de la India en 2010 con el objetivo de generar 20.000 megavatios (MW) de capacidad de energía solar conectada a la red para 2022.⁵⁵ Posteriormente, la India aumentó ese objetivo hasta 100.000 MW de capacidad de energía solar conectada a la red en 2022.⁵⁶

⁵¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 45.

⁵² Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la India, párrafo 27.

⁵³ Por lo general, los Estados Unidos, en sus comunicaciones, caracterizan las medidas en litigio como "prescripciones de contenido nacional". La India también caracteriza las medidas como "prescripciones de contenido nacional". En algunos de los documentos del programa JNNSM en los que figuran esas medidas también se hace referencia a ellas como "prescripciones de contenido nacional". Véanse las notas 78, 83 y 87 *infra*. En el presente informe adoptamos la nomenclatura de las partes y nos referiremos a las medidas como "prescripciones de contenido nacional". Esto no prejuzga el examen por el Grupo Especial del contenido de los argumentos presentados por las partes en esta diferencia.

⁵⁴ *Resolution, Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (11 de enero de 2010) (Prueba documental USA-4), párrafos 1 y 2.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 1 y 2. Por lo que respecta al concepto de "red" el Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* explicó que "[l]a electricidad se suministra a los consumidores a través del funcionamiento de una gran infraestructura integrada de líneas de transmisión de alta tensión (que conectan a los productores con los distribuidores y los grandes consumidores) y líneas de distribución de más baja tensión que, en último término, proporcionan conexión con los consumidores individuales. Esto se denomina generalmente red". Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.11.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 28, y respuesta de la India a la pregunta 5 del Grupo Especial (donde se cita *India to boost national solar target to 100 GW by 2022- reports*, PV-Tech (17 de noviembre de 2014) (Prueba documental IND-4); *Fact Sheet: U.S. and India Climate and Clean Energy*

7.2. Como medio de promover la generación de esa capacidad, el Gobierno de la India suscribe acuerdos de compra de energía a largo plazo con promotores de energía solar.⁵⁷ En virtud de un acuerdo de compra de energía, la India compra la energía solar generada por un determinado promotor de energía solar. Cada acuerdo de compra de energía establece una tasa garantizada por un plazo de 25 años durante el cual la India compra la electricidad generada por el promotor de energía solar.⁵⁸ Las tasas garantizadas en virtud de los acuerdos de compra de energía son determinadas por dos comisiones reguladoras de la electricidad de la India, la Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (CERC), a nivel nacional, y la Comisión Estatal de Reglamentación de la Electricidad (SERC) en cada estado.⁵⁹ La India revende la electricidad que compra a servicios de distribución de fases ulteriores del proceso⁶⁰, los cuales, a su vez, la revenden al consumidor final (por ejemplo, viviendas, industrias o entidades gubernamentales).⁶¹ El flujo de la electricidad generada en el marco del programa JNNSM es el siguiente⁶²:



7.3. En su intento por alcanzar el objetivo global del programa JNNSM de 100.000 MW de capacidad de energía solar conectada a la red, la India está suscribiendo progresivamente más acuerdos de compra de energía para añadir incrementalmente más capacidad. Concretamente, el programa JNNSM se está aplicando en varias "fases" sucesivas, dividida cada una de ellas hasta el momento en "lotes". Puesto que cada acuerdo de compra de energía permanece en vigor durante 25 años, el número total de acuerdos de compra de energía suscritos ha aumentado a medida que se aplican simultáneamente nuevos lotes: a) en 2010-2011, en el marco de la fase I (lote 1), la India contrató un total de 140 MW de capacidad de energía solar suscribiendo 28 acuerdos de compra de energía⁶³; b) en 2011-2012, en el marco de la fase I (lote 2), la India contrató otros 330 MW de capacidad de energía solar suscribiendo otros 27 acuerdos de compra de energía⁶⁴; y c) en 2013-2014, en el marco de la fase II (lote 1), la India contrató otros 750 MW de capacidad de energía solar suscribiendo otros 47 acuerdos de compra de energía.⁶⁵

7.4. El Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (MNRE) de la India es el Ministerio del Gobierno central indio competente para "todas las cuestiones relacionadas con las energías renovables".⁶⁶ El MNRE publicó los documentos de directrices en los que se establecían los términos y condiciones que regían cada uno de los tres lotes. En el marco de los dos primeros, es decir, la fase I (lote 1) y la fase I (lote 2), el MNRE escogió a NTPC *Vidyut Vyapar Nigam Limited* (NVVN) como organismo responsable de la ejecución del proceso de selección de proyectos de energía solar, incluida la publicación de un documento de solicitud de selección que regula la selección de proyectos de energía solar. NVVN actuó como la parte gubernamental en los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente. Para la fase II (lote 1), el MNRE escogió a *Solar Energy Corporation of India* (SECI) para el desempeño de las mismas funciones que NVVN desempeñó con respecto a la fase I.

Cooperation, Casa Blanca, Oficina del Secretario de Prensa (25 de enero de 2015) (Prueba documental IND-30); y Oficina de Información de Prensa, Gobierno de la India, *Modi Government is Committed to Provide Affordable and Clean Power 24x7 for all* (12 de enero de 2015) (Prueba documental IND-37).

⁵⁷ Este no es necesariamente el único medio por el que se trata de alcanzar este objetivo. Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafo 38; y la respuesta de la India a la pregunta 8 del Grupo Especial.

⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34, 36 y 37; y primera comunicación escrita de la India, párrafo 116.

⁵⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 148. Los Estados Unidos no objetan al establecimiento de las tarifas por la CERC o la SERC tal como lo explica la India.

⁶⁰ Los servicios de distribución son entidades que venden electricidad directamente a usuarios finales comerciales y minoristas de la India. Actualmente hay en la India 61 servicios de distribución. Véase *State Electricity Utilities*, Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (Prueba documental USA-11).

⁶¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15; y primera comunicación escrita de la India, párrafo 151.

⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15; y primera comunicación escrita de la India, párrafo 152.

⁶³ Respuesta de la India a la pregunta 7 a) del Grupo Especial.

⁶⁴ Respuesta de la India a la pregunta 7 a) del Grupo Especial.

⁶⁵ Respuesta de la India a la pregunta 6 c) del Grupo Especial.

⁶⁶ *Introduction* en el sitio Web del Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (Prueba documental USA-28).

7.5. NVVN es una filial de propiedad total de la empresa de propiedad estatal *National Thermal Power Corporation* (NTPC).⁶⁷ SECI es una "empresa del Gobierno de la India" bajo control administrativo del MNRE.⁶⁸ La India afirma que "tanto NVVN como SECI, ... han sido designadas expresamente como los organismos de ejecución para la fase I (lote [1] y lote [2]) y la fase II (lote [1]), respectivamente, y son entidades que actúan en nombre y representación del Gobierno de la India".⁶⁹ Ambas partes convienen en que NVVN y SECI pueden caracterizarse debidamente como "organismos gubernamentales" cuyos actos son atribuibles a la India.⁷⁰

7.6. Los términos y condiciones que rigen cada uno de los lotes figuran en varios documentos, entre ellos: a) el documento de directrices⁷¹ que rige cada lote (donde se establecen las prescripciones concernientes a la admisibilidad de los proyectos de energía solar, el proceso de presentación de ofertas por los promotores de energía solar, las especificaciones técnicas y la emisión del contrato); b) el documento de solicitud de selección⁷² que rige el proceso de selección (en el que figuran disposiciones de las directrices y se exponen otros detalles relativos al proceso de solicitud, los términos y condiciones normalmente aplicables a los proyectos de energía solar, y las especificaciones técnicas); c) el "acuerdo tipo de compra de energía" (al que se incorporan por remisión disposiciones de las directrices y los documentos de solicitud de selección, y que constituye la base de cada acuerdo de compra de energía celebrado individualmente)⁷³; y d) los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente (basados en el acuerdo tipo de compra de energía).⁷⁴

7.7. A los promotores de energía solar participantes en la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1) se les impuso una prescripción de contenido nacional de carácter obligatorio. Para cada uno de los lotes la prescripción de contenido nacional aplicable se estableció inicialmente en

⁶⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19; y primera comunicación escrita de la India, párrafos 128 y 129.

⁶⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20; y primera comunicación escrita de la India, párrafo 130.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 131.

⁷⁰ Respuestas de las partes a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁷¹ Para los documentos de directrices en el marco de la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1), véanse, respectivamente, *Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (julio de 2010) ("Directrices para la fase I (lote 1)") (Prueba documental USA-5); *Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch II*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (24 de agosto de 2011) ("Directrices para la fase I (lote 2)") (Prueba documental USA-6); y *Guidelines for Implementation of Scheme for Setting up of 750 MW Grid-Connected Solar PV Power Projects Under Batch-1, Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (octubre de 2013) ("Directrices para la fase II (lote 1)") (Prueba documental USA-7).

⁷² Para los documentos de solicitud de selección en el marco de la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1), véanse, respectivamente, *Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1 of JNNSM, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited* (18 de agosto de 2010) ("documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1)") (Prueba documental USA-15); *Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1, Batch II of JNNSM, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited* (24 de agosto de 2011) ("documento de solicitud de selección para la fase I (lote 2)") (Prueba documental USA-17); y *Request for Selection (RfS) Document for 750 MW Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under JNNSM Phase II Batch-I*, Solar Energy Corporation of India (28 de octubre de 2013) ("documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1)") (Prueba documental USA-12).

⁷³ Los Estados Unidos afirman, y la India no niega, que los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente se basan en el acuerdo tipo de compra de energía. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24 y 41. Para los modelos de acuerdos de compra de energía utilizados para la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1), véanse, respectivamente, *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme)*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (18 de agosto de 2010) ("acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 1)") (Prueba documental USA-16); *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme) (Second Batch)*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (23 de agosto de 2011) ("acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 2)") (Prueba documental USA-18); y *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis under JNNSM, Phase II, Batch I Scheme*, Solar Energy Corporation of India (30 de noviembre de 2013) ("acuerdo tipo de compra de energía para la fase II (lote 1)") (Prueba documental USA-19).

⁷⁴ Los Estados Unidos presentaron una lista de los proyectos seleccionados en el marco de la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1). Véanse, respectivamente, *List of Selected Projects*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited, sin fecha (Prueba documental USA-21); *List of Solar PV Projects under JNNSM Phase I Batch II Achieved Financial Closure as Per Schedule*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (Prueba documental USA-22); y *Notification Regarding Selected Projects of 750 MW Grid Connected Solar PV Projects Under JNNSM Phase-II Batch-I*, Solar Energy Corporation of India (25 de febrero de 2014) (Prueba documental USA-23).

el documento de directrices y se reprodujo en el documento de solicitud de selección. Posteriormente, la prescripción de contenido nacional aplicable se reafirmó en el acuerdo tipo de compra de energía y en todos los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente en el marco de cada lote⁷⁵, y se aplicó además mediante un "plan específico"⁷⁶ que los promotores de energía solar tenían que presentar tras suscribir el acuerdo de compra de energía, especificando la manera en que satisfacerían la prescripción de contenido nacional aplicable. Como se detalla más abajo, el alcance y la cobertura de la prescripción de contenido nacional aplicable difieren en cada uno de los tres lotes.

7.8. En el marco de la fase I (lote 1) era obligatorio, para todos los proyectos basados en tecnología de silicio cristalino (c-Si), utilizar *módulos* c-Si fabricados en la India, mientras que se permitía el uso de células c-Si y módulos de lámina delgada o células fotovoltaicas de concentración de origen extranjero. Esa prescripción de contenido nacional se estableció en las directrices⁷⁷ y se reprodujo en el documento de solicitud de selección.⁷⁸ En el documento de solicitud de selección también se dispone que los promotores de energía solar que presenten una oferta deberán certificar que presentarán, en un plazo de 180 días a contar desde la firma de un acuerdo de compra de energía, un "plan específico para satisfacer la prescripción de contenido nacional en el caso de los proyectos basados en tecnología de silicio cristalino".⁷⁹ En el párrafo (B) del Preámbulo del acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 1) se señala que se selecciona a los promotores de energía solar "una vez satisfechos los requisitos de admisibilidad".⁸⁰ No se discute que esos requisitos de admisibilidad incluyen las disposiciones pertinentes de las directrices y los documentos de solicitud de selección donde figura la prescripción de contenido nacional aplicable.⁸¹

7.9. En la fase I (lote 2) era obligatorio que en todos los proyectos basados en tecnología c-Si se utilizaran *células* y *módulos* c-Si fabricados en la India, mientras que se permitía el uso de módulos nacionales o extranjeros fabricados a partir de tecnologías de lámina delgada o células fotovoltaicas de concentración. Esta prescripción de contenido nacional figuraba en las directrices⁸², y se reprodujo en el documento de solicitud de selección.⁸³ En el párrafo (B) del

⁷⁵ Véanse las notas 81, 85 y 89 *infra*.

⁷⁶ Documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-15), página 52; documento de solicitud de selección para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-17), página 59; y documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), página 71.

⁷⁷ Directrices para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-5), Sección 2.5.D (titulada "Contenido Nacional", y donde se afirma que "en el caso de proyectos de energía solar fotovoltaica que se seleccionen en el primer lote durante el ejercicio fiscal 2010-2011, los proyectos basados en tecnología de silicio cristalino deberán utilizar obligatoriamente módulos fabricados en la India").

⁷⁸ Documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-15), Sección 3.3 (titulada "Contenido Nacional", y donde se afirma que "los proyectos de energía solar fotovoltaica basados en la tecnología de silicio cristalino deberán utilizar obligatoriamente módulos fabricados en la India, mientras que no habrá una prescripción de contenido nacional de obligado cumplimiento para los proyectos basados en otras tecnologías").

⁷⁹ Documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-15), páginas 23 y 52.

⁸⁰ Acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-16), párrafo (B) del Preámbulo.

⁸¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial. Basándonos en su respuesta a la pregunta 1 c) del Grupo Especial, entendemos que la India opina que el cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las directrices y los documentos de solicitud de selección en los que se establece la prescripción de contenido nacional aplicable está también contemplado en la Sección 3.1(g) del acuerdo tipo de compra de energía, donde se dispone que "el promotor de energía solar cumplirá las prescripciones técnicas de conformidad con los criterios enunciados en la cláusula 2.5(B) y 3.5(B) de las directrices del programa JNNSM para la selección de nuevos proyectos, y presentará pruebas documentales de dicho cumplimiento". Acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-16), Sección 3.1(g).

⁸² Directrices para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-6), Sección 2.5.D (titulada "Contenido Nacional", y donde se establece que "en los proyectos de energía solar fotovoltaica que se seleccionen en el segundo lote durante el ejercicio fiscal 2011-2012 será obligatorio utilizar células y módulos fabricados en la India. Los módulos fotovoltaicos hechos con tecnologías de lámina delgada o células fotovoltaicas de concentración podrán proceder de cualquier país, siempre que se satisfagan plenamente los criterios de calificación técnica").

⁸³ Documento de solicitud de selección para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-17), Sección 3.E (titulada "Contenido Nacional", y donde se afirma que "en los proyectos de energía solar fotovoltaica que se seleccionen en el segundo lote durante el ejercicio fiscal 2011-2012 será obligatorio utilizar células y módulos fabricados en la India"), y Formato 6.7 (donde se afirma que los detalles que han de especificarse en un plazo

preámbulo del acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 2) se señala que el promotor de energía solar ha sido seleccionado "una vez satisfechos los requisitos de admisibilidad".⁸⁴ No se discute que estos incluyen las disposiciones pertinentes de las directrices y los documentos de solicitud de selección donde figura la prescripción de contenido nacional aplicable.⁸⁵

7.10. La fase II (lote 1) está dividida en dos partes. Los proyectos seleccionados para la "Parte A" están sujetos a una prescripción de contenido nacional, mientras que los proyectos seleccionados para la "Parte B" no lo están. Un promotor de energía solar que presente una oferta para un acuerdo de compra de energía podrá optar por ofertar para la "Parte A" o para la "Parte B", o presentar ofertas separadas si desea hacerlo para ambas categorías. La impugnación de los Estados Unidos relativa a la fase II (lote 1) está limitada a la prescripción de contenido nacional impuesta en el marco de la Parte A.⁸⁶ En el marco de la fase II (lote 1-A), todas las células solares y los módulos solares utilizados por el promotor de energía solar deben haber sido hechos en la India, con independencia del tipo de tecnología utilizado. Esa prescripción de contenido nacional se expuso en las directrices⁸⁷ y se reprodujo en el documento de solicitud de selección.⁸⁸ En el acuerdo tipo de compra de energía para la fase II (lote 1) se hace referencia a las prescripciones contenidas en la solicitud de selección y se señala expresamente que SECI tendrá derecho a denunciar el acuerdo si un promotor de energía solar no "especifica su plan para satisfacer la prescripción de contenido nacional".⁸⁹

7.11. Los textos de las directrices y los documentos de solicitud de selección correspondientes a cada lote aclaran que la prescripción de contenido nacional aplicable a ese lote es "de obligado cumplimiento". Ninguna de las partes ha sugerido que haya facultades discrecionales en cuanto a si la prescripción de contenido nacional aplicable se impondrá o si deberá cumplirse en el proceso de oferta/selección resultante.⁹⁰ Antes bien, la India explica que sería posible que las directrices no tuvieran ninguna repercusión jurídica si no se adoptara ninguna medida después de la iniciación del lote, es decir, si no hubiera un proceso subsiguiente de oferta/selección. Destaca asimismo que

de 210 días a contar desde la firma del acuerdo de compra de energía incluyen un "plan específico para satisfacer la prescripción de contenido nacional en el caso de los proyectos basados en la tecnología de silicio cristalino").

⁸⁴ Acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-18), párrafo (B) del preámbulo.

⁸⁵ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial. Basándonos en su respuesta a la pregunta 1 c) del Grupo Especial, entendemos que la India opina que el cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las directrices y los documentos de solicitud de selección en los que se establece la prescripción de contenido nacional aplicable está también contemplado en la Sección 3.1(f) del acuerdo tipo de compra de energía, donde se dispone que "el promotor de energía solar cumplirá las prescripciones técnicas de conformidad con los criterios enunciados en la cláusula 2.5(B) de las directrices del programa JNNSM para la selección de nuevos proyectos, y presentará pruebas documentales de dicho cumplimiento". Acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-18), Sección 3.1(f).

⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 c) del Grupo Especial, párrafo 23. En nuestro informe nos referimos a la "fase II (lote 1-A)" cuando aludimos expresamente a la Parte A del lote 1 de la fase II, y a la "fase II (lote 1)" cuando aludimos colectivamente a las Partes A y B.

⁸⁷ Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), Sección 2.6.E (titulada "Prescripción de Contenido Nacional", y donde se afirma que "una capacidad de 375 MW de la capacidad total de 750 MW en el marco del lote 1 de la fase II se reservará para licitaciones sujetas a prescripciones de contenido nacional. Con arreglo a las prescripciones de contenido nacional, las células solares y módulos solares utilizados en las centrales eléctricas fotovoltaicas deberán haber sido hechos en la India. Al presentar su oferta, los promotores podrán optar ya sea por 'con sujeción a prescripciones de contenido nacional' o por 'abierto', o por ambas categorías").

⁸⁸ Documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), Sección 3.E (titulada "Prescripción de Contenido Nacional (aplicable únicamente a proyectos en el marco de la Parte A)", y donde se afirma que "en los proyectos de energía solar que se ejecuten en el marco de la Parte A (375 MW), tanto las células solares como los módulos solares utilizados deberán haber sido hechos en la India"), y Formato 6.10 (titulado "Formato para los Criterios Técnicos"), donde se afirma que los detalles que han de especificarse en un plazo de 210 días a contar desde la firma del acuerdo de compra de energía incluyen "la presentación de un plan específico para satisfacer la prescripción de contenido nacional para las células y los módulos").

⁸⁹ Acuerdo tipo de compra de energía para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-19), Secciones 3.1(g) y 3.2.1.

⁹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 a) del Grupo Especial; y respuesta de la India a la pregunta 1 del Grupo Especial.

hay facultades de "revisión y modificación" y para "solventar dificultades", pero explica que hasta la fecha no se han ejercitado con respecto a las prescripciones de contenido nacional aplicables.⁹¹

7.12. No obstante, aunque la prescripción de contenido nacional correspondiente a cada lote es por su propia naturaleza de obligado cumplimiento, el alcance y la cobertura de la prescripción de contenido nacional aplicable no se extiende a todos los tipos de células, módulos y/o proyectos.⁹² Como se indica más arriba, los promotores de energía solar podrían utilizar células y/o módulos extranjeros y aun así cumplir la prescripción de contenido nacional aplicable en la fase I (lote 1) y la fase I (lote 2), siempre que utilizaran los tipos de células y/o módulos extranjeros no comprendidos en el alcance y la cobertura de las prescripciones de contenido nacional aplicables (es decir, las células c-Si extranjeras y los módulos de lámina delgada o las células fotovoltaicas de concentración extranjeros para el lote 1, y los módulos de lámina delgada y las células fotovoltaicas de concentración nacionales o extranjeros para el lote 2). Además, recordando que solo los proyectos seleccionados en la "parte A" de la fase II (lote 1) están sujetos a una prescripción de contenido nacional, los promotores de energía solar podrían utilizar células y/o módulos extranjeros y aun así cumplir la prescripción de contenido nacional aplicable en la fase II (lote 1) ofertando únicamente para proyectos en el marco de la Parte B del lote 1.

7.13. La India comunicó al Grupo Especial que muchos de los promotores de energía solar que suscribieron acuerdos de compra de energía están de hecho utilizando células y/o módulos extranjeros. Según la India, en 14 acuerdos de compra de energía, por un total de 70 MW de capacidad de energía solar, se utilizaron células y/o módulos extranjeros en la fase I (lote 1), mientras que en los restantes 14 acuerdos de compra de energía de la fase I (lote 1), también por un total de 70 MW, se utilizaron células y/o módulos indios; en 19 acuerdos de compra de energía, por un total de 260 MW de capacidad de energía solar, se utilizaron células y/o módulos extranjeros en la fase I (lote 2), mientras que en los restantes ocho acuerdos de compra de energía de la fase I (lote 2), por un total de 70 MW, se utilizaron células y/o módulos indios.⁹³ En el marco de la fase II (lote 1), la India contrató 750 MW de capacidad de energía solar mediante 47 acuerdos de compra de energía. Veintidós de esos acuerdos se suscribieron en el marco de la Parte A, por un total de 375 MW; los otros 25 acuerdos de compra de energía, que también representaban 375 MW, se suscribieron en el marco de la Parte B. Por lo que respecta al alcance de la prescripción de contenido nacional aplicable, cabe señalar que en todos los acuerdos de compra de energía suscritos en el marco de la Parte A se utilizaron células y módulos nacionales. Según la India, en todos los acuerdos de compra de energía en el marco de la Parte B se utilizaron células y módulos extranjeros.⁹⁴

7.14. En el siguiente cuadro se resumen los aspectos fácticos de las prescripciones de contenido nacional en litigio en esta diferencia:

Fase y lote	Organismo	Período de selección de proyectos	Se permiten los módulos c-Si extranjeros	Se permiten las células c-Si extranjeras	Se permiten los módulos de lámina delgada o las células fotovoltaicas de concentración extranjeros	Número total de acuerdos de compra de energía	Se utilizan células y/o módulos extranjeros	Se utilizan células y/o módulos indios
Fase I (lote 1)	MNRE & NVVN	2010-2011	No	Si	Si	28	14 acuerdos de compra de energía (70MW)	14 acuerdos de compra de energía (70MW)
Fase I (lote 2)	MNRE & NVVN	2011-2012	No		Si	27	19 acuerdos de compra de energía (260MW)	8 acuerdos de compra de energía (70MW)
Fase II (lote 1-A)	MNRE & SECI	2013-2014	No			22	0	22 acuerdos de compra de energía (375MW)

⁹¹ Respuesta de la India a la pregunta 1 del Grupo Especial.

⁹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial.

⁹³ Respuesta de la India a la pregunta 7 a) del Grupo Especial.

⁹⁴ Respuesta de la India a la pregunta 6 c) del Grupo Especial.

7.1.2 Objetivos de política en sentido amplio y contexto fáctico de las prescripciones de contenido nacional

7.15. En el documento explicativo del programa JNNSM se afirma que este tiene por objeto "promover el crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética", y que "constituirá una importante contribución de la India a los esfuerzos mundiales para hacer frente a los desafíos del cambio climático".⁹⁵

7.16. Por lo que respecta al objetivo de "seguridad energética", la India se remite a la definición de la Agencia Internacional de la Energía (AIE) de la "disponibilidad ininterrumpida de fuentes de energía a un precio asequible".⁹⁶ La India se refiere también a un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el que, de manera análoga, la seguridad energética se define como la "disponibilidad de energía en todo momento y en diversas formas, en cantidades suficientes y a precios asequibles".⁹⁷ La India alude a varios otros documentos en los que se examinan distintos aspectos de la seguridad energética, incluido el *Modelo de seguridad energética a corto plazo (MOSES)* desarrollado por la AIE⁹⁸, un informe sobre seguridad energética y desarrollo sostenible en Asia y el Pacífico elaborado por la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y El Pacífico⁹⁹, y un *Libro Verde: hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético*, elaborado por las Comunidades Europeas.¹⁰⁰ La India hace también referencia a su propia *Política Energética Integrada*, en la que se destaca la necesidad de "proporcionar una energía vital a todos nuestros ciudadanos, con independencia de su capacidad para pagarla, y satisfacer su demanda real de una energía segura y adecuada para satisfacer sus diversas necesidades a precios competitivos, en todo momento y con un nivel de confianza determinado habida cuenta de las perturbaciones y disrupciones que pueden razonablemente preverse".¹⁰¹ En palabras de la India, la *Política Energética Integrada* confirma que "una de las principales metas de la India es garantizar en todo momento un abastecimiento seguro de energía y tecnologías ambientalmente sostenibles".¹⁰²

7.17. En sus comunicaciones, la India hace hincapié en los objetivos que orientan el programa JNNSM, incluido el logro de la seguridad energética, la garantía de un crecimiento ecológicamente sostenible y la garantía de un desarrollo sostenible.¹⁰³ Aduce que las prescripciones de contenido nacional tienen que analizarse en el contexto de esos objetivos.¹⁰⁴ De manera análoga, aduce que las prescripciones de contenido nacional tienen que considerarse en el contexto de la situación global en el sector de la energía y los desafíos que la India afronta actualmente, caracterizados por el creciente déficit energético y por la dependencia de combustibles fósiles y materiales importados para sus necesidades energéticas.¹⁰⁵

⁹⁵ *Jawaharlal Nehru National Solar Mission: Towards Building Solar India*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables ("documento relativo a la misión JNNSM ") (Prueba documental IND-1).

⁹⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 188 (donde se cita a la Agencia Internacional de la Energía, *Energy Security* (Prueba documental IND-24)).

⁹⁷ Primera comunicación escrita de la India, para. 188 (donde se cita la publicación del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo titulada *Informe Mundial de Energía: la Energía y el Reto de la Sostenibilidad* (septiembre de 2000)).

⁹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 198-200 (donde se cita la publicación *Measuring Short-term Energy Security*, OCDE/AIE (2011) (Prueba documental IND-26)).

⁹⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 202 (donde se cita *Energy Security and Sustainable Development in the Asia and the Pacific*, Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (abril de 2008) (Prueba documental IND-19)).

¹⁰⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 192 (donde se cita la publicación de la Comisión Europea titulada: *Libro Verde: hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético* (29 de noviembre de 2000)).

¹⁰¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 189 (donde se cita *Integrated Energy Policy 2006*, Comisión de Planificación, Gobierno de la India (2006) (Prueba documental IND-22), párrafo 4.1(2)).

¹⁰² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 195 (donde se cita *Integrated Energy Policy 2006*, Comisión de Planificación, Gobierno de la India (2006) (Prueba documental IND-22), página xiii).

¹⁰³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 2, 136-143, 168-207, 209, 236, 262 y 272.

¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 166 y 168; declaración final de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9; respuesta de la India a las preguntas 25 b) y 29 a) del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 61; y respuesta de la India a la pregunta 65 del Grupo Especial, párrafo 78, y la pregunta 69 a), párrafo 68.

¹⁰⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 137, 142 y 220; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 33; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 28 y 106. Véase *India*, Administración de la Información sobre Energía de los Estados Unidos (26 de junio

7.18. En sus comunicaciones, los Estados Unidos observaron que el aumento de la utilización de energía solar era un objetivo loable compartido por los Estados Unidos y muchos otros Miembros de la OMC¹⁰⁶, y añadieron que apoyaban los fines y objetivos ambientales y de desarrollo del programa JNNSM.¹⁰⁷ Afirmaron asimismo que "no ponen en duda que la adquisición y reparto de células solares y módulos solares a los promotores de energía solar indios, así como garantizar la capacidad de adaptación nacional en caso de perturbaciones del abastecimiento, son importantes"¹⁰⁸, y que "en nada objetan a la aspiración de la India de aumentar la fabricación local de células solares y módulos solares".¹⁰⁹ De manera análoga, la Unión Europea afirma que "no objeta a la finalidad general del programa JNNSM de ayudar a promover la oferta de electricidad derivada de fuentes de energía renovables y, en particular, de energía solar", que esa finalidad es "legítima", y que la Unión Europea "no pone en tela de juicio la importancia de objetivos como la seguridad energética y el desarrollo sostenible".

7.19. Nuestro análisis de las prescripciones de contenido nacional procederá en el entendimiento de que lo que se discute en el presente caso es la compatibilidad de esas medidas con las normas de la OMC, y no la legitimidad de los objetivos de política perseguidos por el programa JNNSM. Los argumentos de la India sobre los objetivos de política en sentido amplio y el contexto fáctico del programa JNNSM están relacionados con el fundamento y el objetivo de las medidas en litigio. En el curso de nuestro análisis tendremos en cuenta los objetivos de política de la India y el contexto fáctico en sentido amplio en la medida en que concluyamos que son jurídicamente pertinentes para nuestra interpretación y aplicación de los artículos pertinentes de los acuerdos abarcados invocados en las alegaciones y defensas presentadas por las partes.

7.1.3 Solicitud de resolución preliminar sobre las medidas en litigio

7.20. En su primera comunicación escrita, la India adujo que los Estados Unidos estaban tratando de impugnar aspectos del programa JNNSM que a juicio de la India no estaban, por varias razones, comprendidos en el mandato del Grupo Especial. La India solicitó al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar que confirmara su opinión de que esos aspectos del programa JNNSM no estaban comprendidos en su mandato. Pidió al Grupo Especial que dictara esa resolución preliminar antes de que tuviera lugar la primera reunión sustantiva con las partes.

7.21. A invitación del Grupo Especial, los Estados Unidos presentaron el 8 de enero de 2015 una respuesta escrita a la solicitud de resolución preliminar formulada por la India. También se invitó a los terceros a que en sus comunicaciones en calidad de terceros hicieran observaciones sobre la solicitud de la India. En su respuesta, los Estados Unidos aclararon que en aquel momento solo tenían intención de impugnar las medidas que la India convenía estaban abarcadas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial y el mandato del Grupo Especial. El 16 de enero de 2015, el Grupo Especial envió a las partes y los terceros la siguiente comunicación:

En su primera comunicación escrita, de 5 de diciembre de 2014, la India solicitó que se dictara una resolución preliminar relativa a las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos respondieron a esa solicitud el 8 de enero de 2015 y de ese modo aclararon cuáles eran las medidas sobre las que deseaban que se formularan constataciones jurídicas en la presente diferencia.

de 2014) (Prueba documental IND-15), página 2 (donde se afirma que "el consumo per cápita de energía de la India representa una tercera parte del promedio mundial, según la Agencia Internacional de la Energía (AIE)"); *National Electricity Plan*, Autoridad Central de Electricidad (enero de 2012) (Prueba documental IND-16), página 1 (donde se afirma que el 56% de los hogares en las zonas rurales no tiene acceso a la electricidad, y que el consumo per cápita de electricidad en la India representa un 24% del promedio mundial, y un 35% y un 28%, respectivamente, del de China y el Brasil); y *Report of the Working Group on Power for the 12th Plan 2012-2017*, Ministerio de Energía (enero de 2012) (Prueba documental IND-18), capítulo 1, cuadro 1.4 (que contiene datos según los cuales la oferta real de energía eléctrica en toda la India en 2010-2011 fue de 789.013 MU, en comparación con necesidades de energía de 862.125 MU, lo que arroja un déficit energético del -8,5%).

¹⁰⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1; declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 43; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 c) del Grupo Especial, párrafo 69.

¹⁰⁷ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 2; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 2.

¹⁰⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

¹⁰⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

A la luz de las aclaraciones hechas en la respuesta de los Estados Unidos, el Grupo Especial no considera necesario pronunciarse en este momento sobre la solicitud de la India. Si la India desea hacer otras observaciones sobre las cuestiones planteadas en la respuesta de los Estados Unidos, podrá hacerlo en la primera reunión sustantiva.

7.22. En su declaración oral inicial en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, la India reiteró su solicitud de resolución preliminar sobre esta cuestión. El Grupo Especial comunicó su decisión por escrito a las partes y los terceros el 6 de febrero de 2015. La comunicación de 6 de febrero de 2015 del Grupo Especial se reproduce a continuación y forma parte integrante del presente informe:

En su primera comunicación escrita, de 5 de diciembre de 2014, la India solicitó al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar para aclarar el alcance de las medidas comprendidas en su mandato. La India opinaba que el mandato del Grupo Especial estaba limitado a las prescripciones de contenido nacional establecidas en la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1). Objetaba a las diversas referencias, en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, a un supuesto "programa JNNSM", a unas vagas e indefinidas "medidas del programa JNNSM", y al proyecto de directrices para la fase II (lote 2). A juicio de la India, esas referencias representaban una tentativa por los Estados Unidos de ampliar el alcance del mandato del Grupo Especial para solicitar que se formularan constataciones sobre el programa JNNSM en su conjunto, o posibles o futuras medidas en el marco de dicho programa.

En su respuesta de 8 de enero de 2015, los Estados Unidos aclararon que por el momento solo impugnaban las medidas que la India convenía estaban abarcadas por la solicitud de establecimiento del grupo especial y el mandato del Grupo Especial, es decir, las prescripciones de contenido nacional concernientes a la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1). Los Estados Unidos aclararon que no pretendían que se formularan constataciones sobre el "programa" JNNSM en su conjunto, o cualesquiera otras medidas del programa JNNSM, incluidos los proyectos de directrices para la fase II (lote 2). En cuanto a si cualquier medida futura podía estar comprendida en el mandato del Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que este debía abstenerse de dictar resoluciones en abstracto, y en lugar de ello reservar su decisión hasta el momento en que la cuestión se le planteara abiertamente. Los Estados Unidos indicaron que esto solo sucedería en el caso de que la India promulgara una nueva medida, y los Estados Unidos solicitaran subsiguientemente al Grupo Especial que examinara esa medida en particular.

El 16 de enero de 2015, el Grupo Especial comunicó a las partes que, a la luz de las aclaraciones hechas en la respuesta de 8 de enero de 2015 de los Estados Unidos, no consideraba necesario pronunciarse en ese momento sobre la solicitud de la India. Indicó que si la India deseaba hacer otras observaciones sobre las cuestiones planteadas en la respuesta de 8 de enero de 2015 de los Estados Unidos, podía hacerlo en la primera reunión sustantiva, prevista para los días 3 y 4 de febrero de 2015.

En su declaración oral inicial en la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos confirmaron que por lo que respecta a la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1), las medidas en litigio son únicamente las prescripciones de contenido nacional específicamente impuestas en el marco de cada lote, y no incluyen ningún otro elemento del programa JNNSM. En su declaración oral inicial, la India reiteró su solicitud de resolución preliminar sobre esta cuestión, por considerar que, a pesar de las aclaraciones y seguridades dadas en la respuesta de 8 de enero de 2015 de los Estados Unidos, aún persistían ambigüedades y falta de claridad en lo tocante a las medidas que los Estados Unidos estaban impugnando. En respuesta a una pregunta formulada oralmente por el Grupo Especial en esa reunión, los Estados Unidos confirmaron de nuevo que con respecto a la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1), las medidas en litigio son únicamente las prescripciones de contenido nacional específicamente impuestas en el marco de cada lote, y no incluyen ningún otro elemento del programa JNNSM, "medidas del programa JNNSM", o cualquier otra serie más amplia de medidas. En su declaración final en la primera reunión, la India

observó con preocupación que seguía habiendo diferencias entre las partes por lo que respecta al alcance del mandato de este Grupo Especial, y reiteró su solicitud de resolución preliminar sobre las medidas en litigio.

El Grupo Especial observa que la India no discute que las prescripciones de contenido nacional impuestas en el marco de la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) están identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y comprendidas en el alcance del mandato del Grupo Especial. Señala asimismo que estas son por el momento las únicas medidas con respecto a las cuales los Estados Unidos solicitan que se formulen constataciones. En ese sentido, el Grupo Especial recuerda las aclaraciones de los Estados Unidos de que no están impugnando ninguna serie más amplia de medidas con respecto a la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1), ni el "programa" JNNSM en su conjunto, ni el proyecto de directrices para la fase II (lote 2). El Grupo Especial no considera necesario o adecuado dictar una resolución prospectiva sobre la cuestión hipotética de si se constataría o no que una o más medidas que aún no existen y con respecto a las cuales la parte reclamante no ha solicitado que se formulen constataciones estarían comprendidas en el mandato del Grupo Especial en el caso de que llegaran a existir y posteriormente fueran impugnadas por la parte reclamante.

Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial rechaza la solicitud de la India de que dicte una resolución sobre el alcance de las medidas en litigio en esta diferencia. Esto es sin perjuicio de las posiciones de las partes sobre si cualquier medida futura, en caso de que fuera impugnada, estaría comprendida en el mandato del Grupo Especial.¹¹⁰

7.23. Observamos que los Estados Unidos no impugnaron posteriormente los aspectos del programa JNNSM que la India estimaba no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Por consiguiente, en ningún momento ha sido necesario que el Grupo Especial dicte una resolución sobre si esos aspectos, en caso de ser impugnados, serían medidas comprendidas en su mandato.¹¹¹

7.1.4 Una o varias prescripciones de contenido nacional dentro de cada lote

7.24. Como se explica más arriba, las prescripciones de contenido nacional en el marco de la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1-A) se exponen, reproducen o reflejan de otro modo en una serie de documentos distintos. Esto plantea la cuestión de si es necesario, a efectos de nuestro análisis y constataciones, tratar como una medida diferenciada cada uno de los documentos en los que figura la prescripción de contenido nacional aplicable. Por las razones que exponemos a continuación, concluimos que no lo es.

7.25. En primer lugar, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se afirma que "[l]as *medidas en litigio* son las *prescripciones* de la India con arreglo a las cuales los promotores de energía solar ... deben comprar o utilizar células solares o módulos solares de origen nacional para celebrar y mantener determinados acuerdos de compra de energía en el marco de la fase I o la fase II". Seguidamente se afirma que "[l]as prescripciones de contenido nacional en litigio se mantienen mediante los siguientes instrumentos", a lo que sigue una lista de instrumentos relativos a los tres lotes de que se trata. Así pues, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos las medidas en litigio se

¹¹⁰ Comunicación del Grupo Especial a las partes y los terceros de fecha 6 de febrero de 2015.

¹¹¹ Señalamos que nuestro enfoque es compatible con el adoptado por otros grupos especiales que han declinado dictar resoluciones preliminares sobre la cuestión hipotética de si se constataría o no que determinadas medidas, en caso de ser impugnadas, estarían comprendidas en el alcance de su mandato. Informe del Grupo Especial, *India - Productos agrícolas*, párrafos 7.107-7.109; *Australia - Empaquetado genérico del tabaco (Indonesia)*, resolución preliminar del Grupo Especial de fecha 19 de agosto de 2014, párrafo 5.36, distribuida al Órgano de Solución de Diferencias el 27 de octubre de 2014 con la signatura WT/DS467/19; *Australia - Empaquetado genérico del tabaco (República Dominicana)*, resolución preliminar del Grupo Especial de fecha 19 de agosto de 2014, párrafo 5.37, distribuida al Órgano de Solución de Diferencias el 27 de octubre de 2014 con la signatura WT/DS441/19.

identifican como las prescripciones de contenido nacional que figuran en los diversos documentos, y no como esos documentos entendidos como una serie de medidas diferenciadas *per se*.¹¹²

7.26. En segundo lugar, a lo largo de las presentes actuaciones, ambas partes han articulado sus respectivas alegaciones y defensas en una forma coherente con la opinión de que la medida pertinente para cada lote es la prescripción de contenido nacional que figura en los distintos documentos correspondientes a cada lote, en contraste con la opinión de que los distintos documentos correspondientes a cada lote constituyen una serie de medidas diferenciadas que requieren análisis y constataciones separados. En respuesta a una pregunta oral formulada en la primera reunión sustantiva, ambas partes confirmaron que procedía analizar los documentos correspondientes a cada lote de manera global, y no como una serie de medidas separadas.¹¹³

7.27. En tercer lugar, los distintos documentos correspondientes a cada lote están interconectados en forma que no justifica tratar a cada uno de ellos como una medida diferenciada. En el marco de cada lote, la prescripción de contenido nacional aplicable se expuso inicialmente en el documento de directrices, se reprodujo en el documento de solicitud de selección, y después se aplicó por medio de los acuerdos de compra de energía y el "plan específico" que los promotores de energía solar tenían que presentar tras suscribir el acuerdo de compra de energía, especificando la manera en que satisfacerían la prescripción de contenido nacional aplicable.¹¹⁴ En otras palabras, lo que siempre se refleja en cada lote es la misma prescripción de contenido nacional. Dado que los documentos están así interconectados, convenimos con las partes en que procede analizarlos en cada lote globalmente, y no como una serie de medidas separadas.

7.28. Habida cuenta de lo anterior, nuestro análisis procederá en el entendimiento de que para cada lote la medida en litigio es la prescripción de contenido nacional que figura o se incorpora en los diversos documentos arriba mencionados, incluidos el documento de directrices, el documento de solicitud de selección, el acuerdo tipo de compra de energía, los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente y el "plan específico" que cada promotor de energía solar tenía que presentar tras suscribir el acuerdo de compra de energía. No trataremos cada uno de esos documentos como una medida diferenciada.

7.1.5 Evaluación separada o colectiva de las prescripciones de contenido nacional en el marco de los tres lotes

7.29. Las prescripciones de contenido nacional para la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1-A) difieren unas de otras en términos de alcance y cobertura. También se impusieron en virtud de acuerdos de compra de energía concertados en distintos momentos y que afectaban a distintos promotores de energía solar. Esto lleva a preguntarse si es preciso analizar por separado las tres prescripciones de contenido nacional para examinarlas a la luz del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, de su cobertura al amparo del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, y/o de su justificación en virtud de lo dispuesto en los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.30. En el presente caso, las partes no han presentado ningún argumento que afecte específicamente a alguna de las prescripciones de contenido nacional en litigio, ni han sugerido que las diferencias que existen entre las tres prescripciones de contenido nacional son pertinentes para el examen de las alegaciones, las defensas y las cuestiones sometidas a la consideración del Grupo Especial. Antes bien, cada parte ha hecho una evaluación colectiva de las tres prescripciones de contenido nacional basada en las características comunes a todas ellas.

¹¹² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, página 1. (sin cursivas en el original)

¹¹³ Aunque los Estados Unidos solicitaron que se formularan "constataciones con respecto a las prescripciones de contenido nacional en acuerdos de compra de energía celebrados individualmente", el fundamento de esa solicitud era que esos acuerdos de compra de energía incorporan las prescripciones establecidas en las directrices y los documentos de solicitud de selección aplicables. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 a) del Grupo Especial.

¹¹⁴ Véanse los párrafos 7.8-7.10.

7.31. No vemos motivos para adoptar un enfoque distinto. Por consiguiente, en el análisis que sigue se alude a las tres prescripciones de contenido nacional impuestas en el marco de los tres lotes como "las prescripciones de contenido nacional", que se analizarán colectivamente.¹¹⁵

7.1.6 Solicitud de ampliación de los derechos de los terceros a la luz de las medidas en litigio

7.32. El 29 de octubre de 2014, el Canadá solicitó la ampliación de los derechos de los terceros basándose en la naturaleza de las medidas en litigio en el presente procedimiento.¹¹⁶ Adujo que Miembros de la OMC distintos de las partes en la diferencia están interesados en la aplicación del artículo III del GATT de 1994 a las prescripciones de contenido nacional, y que las cuestiones relacionadas con las "medidas de energía verde" tienen importancia sistémica para los Miembros de la OMC. El Canadá solicitó, para sí mismo y para los demás terceros en esta diferencia, los siguientes derechos: a) recibir por medios electrónicos copias de todas las comunicaciones escritas, declaraciones orales y respuestas a preguntas del Grupo Especial de las partes hasta inmediatamente antes de la publicación del informe provisional; b) estar presentes de principio a fin en todas las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes; c) responder a preguntas del Grupo Especial a lo largo de las actuaciones; y d) tener la posibilidad de presentar sus comunicaciones escritas, y de hacer una declaración oral, durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, en lugar de la primera reunión sustantiva.

7.33. La India y los Estados Unidos se opusieron a la solicitud de ampliación de los derechos de los terceros presentada por el Canadá.¹¹⁷ Adujeron, entre otras cosas, que el Canadá no había invocado motivos que llevaran a concluir que esta diferencia es distinta de cualquier otra diferencia; que la ampliación de los derechos de los terceros está supeditada al acuerdo de ambas partes en la diferencia; y que había varias dificultades por lo que respecta a los derechos específicamente solicitados por el Canadá en esta diferencia. Tras consultar a las partes acerca de la solicitud del Canadá, el Grupo Especial comunicó a las partes y a los terceros que había decidido declinar dicha solicitud, por razones que se detallarían en su informe.¹¹⁸ Nuestras razones son las siguientes.

7.34. Recordamos que está bien establecido que los derechos de los terceros garantizados en el ESD representan garantías mínimas, y que un grupo especial está libremente facultado para ampliar los derechos de los terceros cuando las circunstancias lo justifiquen, siempre que esos derechos sean compatibles con las disposiciones del ESD y las debidas garantías procesales.¹¹⁹ Los grupos especiales lo han hecho cuando había circunstancias concretas que justificaban la concesión de derechos ampliados a los terceros, que potencialmente podían incluir cuando estos disfrutaban de beneficios económicos que son objeto de la medida en litigio y a los que esta afecta directamente¹²⁰, cuando las resoluciones y recomendaciones del OSD pueden repercutir en terceros que mantienen medidas similares a las impugnadas¹²¹, o cuando un tercero en un procedimiento interviene en calidad de parte en un procedimiento paralelo en el que se impugnan las mismas medidas.¹²²

7.35. A nuestro entender, el Canadá no identificó en esta diferencia ninguna circunstancia concreta que justificara la ampliación de los derechos de los terceros. Convenimos con los Estados Unidos en que los Miembros de la OMC siempre tienen un interés colectivo en la interpretación de los acuerdos abarcados, y que las interpretaciones de los acuerdos de la OMC por los grupos

¹¹⁵ No estamos sugiriendo que las tres prescripciones de contenido nacional aplicadas en los tres distintos lotes están interrelacionadas de manera que constituyen una sola medida; por el contrario, nos referimos a las tres prescripciones de contenido nacional en plural para poner de manifiesto que son tres medidas diferenciadas.

¹¹⁶ Carta del Canadá de fecha 29 de octubre de 2014.

¹¹⁷ Carta de los Estados Unidos de fecha 6 de noviembre de 2014; carta de la India de fecha 6 de noviembre de 2014.

¹¹⁸ Carta del Grupo Especial a las partes y a los terceros de fecha 14 de noviembre de 2014.

¹¹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 150; *CE - Hormonas*, párrafo 154; y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 243.

¹²⁰ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.8, y *CE - Preferencias arancelarias*, Anexo A, párrafo 7 a).

¹²¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, Anexo A, párrafo 7 b).

¹²² Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.8; e informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas (Canadá)*, párrafo 8.18.

especiales "tienen, por definición, 'importancia sistémica' para los Miembros de la OMC".¹²³ Consideramos que el Procedimiento de trabajo existente brinda a los terceros una oportunidad adecuada para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de importancia sistémica planteadas en estas actuaciones. Señalamos, además, que otros grupos especiales han declinado reiteradamente solicitudes de ampliación de los derechos de los terceros cuando las partes se oponían unánimemente a ello.¹²⁴ Por consiguiente, nos parece adecuado tener debidamente en cuenta el acuerdo de las partes de que el Grupo Especial debe declinar la solicitud de ampliación de los derechos de los terceros presentada por el Canadá.

7.2 Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.2.1 Introducción

7.36. El artículo III del GATT de 1994 se titula "Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores". La parte pertinente del párrafo 4 del artículo III dispone lo siguiente:

Los productos del territorio de todo Miembro importados en el territorio de cualquier otro Miembro no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior.

7.37. El artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, titulado "Trato nacional y restricciones cuantitativas", dispone lo siguiente:

1. Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994, ningún Miembro aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III u XI del GATT de 1994.
2. En el Anexo del presente Acuerdo figura una lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con la obligación de trato nacional, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas, prevista en el párrafo 1 del artículo XI del mismo GATT de 1994.

7.38. El párrafo 1 a) de la "Lista ilustrativa" que figura en el anexo del Acuerdo sobre las MIC estipula que:

1. Las MIC incompatibles con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 comprenden las que sean obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja, y que prescriban:
 - a) la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional o de fuentes nacionales, ya se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o valor de los productos, o como proporción del volumen o del valor de su producción local;

7.39. Los Estados Unidos alegan que las prescripciones de contenido nacional otorgan a las células solares y módulos solares extranjeros un trato menos favorable que el concedido a productos similares de origen nacional, lo que da lugar a una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Aducen que las prescripciones de contenido nacional modifican las condiciones de competencia en favor de las células solares y módulos solares fabricados en la India en detrimento del equipo importado, lo cual constituye una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Aducen asimismo

¹²³ Carta de los Estados Unidos de fecha 6 de noviembre de 2014, párrafos 3 y 4.

¹²⁴ Informes del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8; *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 1.24; y *China - Tierras raras*, párrafo 7.9.

que las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC porque son medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio que hacen de la compra de productos nacionales (células solares y módulos solares) una prescripción cuyo cumplimiento es necesario para obtener una ventaja, por lo que están comprendidas en lo dispuesto en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa que figura en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC.¹²⁵

7.40. La India solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones presentadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. En particular, sostiene que las prescripciones de contenido nacional no dan lugar a un trato menos favorable para las células solares y módulos solares importados que para las células solares y módulos solares de origen indio. Basándose en ello, la India mantiene que las prescripciones de contenido nacional no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y que por consiguiente no hay infracción alguna del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.¹²⁶

7.41. La secuencia del análisis puede ser pertinente para un examen lógico de alegaciones formuladas al amparo de distintos acuerdos.¹²⁷ Señalamos que, como principio general, los grupos especiales son libres de estructurar el orden de su análisis como les parezca adecuado.¹²⁸ Además, no creemos, ni las partes han aducido, que en el presente caso exista "una secuencia obligatoria de análisis que, si no se sigue, daría lugar a un error de derecho", o tenga "repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho".¹²⁹ Al estructurar el orden de nuestro análisis nos parece útil tener en cuenta la forma en que las partes han presentado sus alegaciones y defensas.¹³⁰ En este caso comenzamos con las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo que respecta a esas alegaciones, una cuestión inicial sobre la que las partes discrepan concierne a la relación entre las disposiciones del GATT de 1994 y las del Acuerdo sobre las MIC, y las consecuencias de esa relación para el orden lógico del análisis de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de esos acuerdos. Examinaremos en primer lugar la cuestión jurídica específica sobre la que las partes discrepan, a saber, si las medidas comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC son necesariamente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y en consecuencia con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, obviando así la necesidad de examinar por separado y adicionalmente los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Procederemos a continuación a determinar si las prescripciones de contenido nacional están efectivamente comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y, aplicando las conclusiones a que hemos llegado en el análisis jurídico precedente, si son o no incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Por último abordaremos los argumentos de las partes relacionados específicamente con los distintos elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.42. Además de aducir que los Estados Unidos no han demostrado que las prescripciones de contenido nacional otorgan a las células solares y módulos solares importados un trato menos favorable que el concedido a productos similares de origen indio, la India solicita al Grupo Especial que constate que la dispensa para casos de contratación pública establecida en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a las medidas en litigio. Como se indica más abajo, el

¹²⁵ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 45-73 y 80-93; las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 13, 17 y 18 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 7-12; y las respuestas de los Estados Unidos y observaciones sobre las respuestas de la India a las preguntas 39 y 40 del Grupo Especial.

¹²⁶ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 88-94; las respuestas de la India a las preguntas 13-16 del Grupo Especial; la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21-23; la segunda comunicación escrita de la India, párrafos 4-13; y las respuestas de la India y observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 39 y 40 del Grupo Especial.

¹²⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.8.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109. Véanse también los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.63, y *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 7.3.

¹³⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.

párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 constituye una dispensa relacionada con el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, así como del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC. Aunque podría ser posible comenzar nuestro análisis por una evaluación de si las prescripciones de contenido nacional están comprendidas en la dispensa enunciada en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, y en consecuencia no están comprendidas en el ámbito de las obligaciones de trato nacional enunciadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC¹³¹, esa evaluación se basa en la supuesta discriminación en litigio y en los productos específicos que supuestamente son objeto de esa discriminación.¹³² Dada esta relación entre esas disposiciones, y siguiendo la secuencia del análisis presentada por las partes en el presente caso, procederemos sin perjuicio de nuestro análisis, en la sección 7.2.6, de si las prescripciones de contenido nacional están comprendidas en la dispensa enunciada en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 y en consecuencia exentas de las disciplinas del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.2.2 La cuestión de si las medidas comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC son necesariamente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por lo que se hace innecesario un examen separado y adicional de los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.43. Los Estados Unidos mantienen que "el Grupo Especial puede iniciar adecuadamente su análisis en el marco ya sea del GATT de 1994 o de las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC, y en ambos casos llegará a la misma conclusión".¹³³ Sin embargo, sostienen que podría ser "más eficiente" comenzar por la alegación al amparo del Acuerdo sobre las MIC, porque "medidas que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC son necesariamente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994", lo cual "haría innecesario que el Grupo Especial realizara un análisis adicional a efectos de establecer que las prescripciones de contenido nacional son también incompatibles con las obligaciones que corresponden a la India en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹³⁴

7.44. La India discrepa de la opinión de que el Grupo Especial debería comenzar su análisis por el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, y afirma que una alegación al amparo de esa disposición "no puede interpretarse como una alegación autónoma".¹³⁵ Por lo que respecta a la Lista ilustrativa de medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que figura en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC, la India sostiene que las prescripciones de contenido nacional "estarían comprendidas en el sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Anexo del Acuerdo sobre las MIC *en el caso de que* se constatará que eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹³⁶ La India aduce asimismo que "el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC no es una disposición más específica, en cuanto que ni añade ni resta nada a las obligaciones establecidas en el GATT, sino que simplemente sirve para aclarar que el párrafo 4 del artículo III puede abarcar cuestiones relacionadas con las inversiones", y en apoyo de esa opinión cita el razonamiento del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá -*

¹³¹ Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros.

¹³² El Órgano de Apelación ha constatado que el análisis en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 requiere una evaluación de si el producto comprado está en relación de competencia con el producto o los productos extranjeros que supuestamente sufren discriminación. Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.79. Véase el párrafo 7.111 *infra*.

¹³³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12. Los Estados Unidos, aunque estiman que "puede considerarse que el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Anexo del Acuerdo sobre las MIC es una disposición más específica que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994", también observan que "la alegación de los Estados Unidos no está principalmente centrada en las prescripciones de contenido nacional en cuanto que medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, lo que haría del Acuerdo sobre las MIC una norma 'más específica'". Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 a) del Grupo Especial, párrafo 24.

¹³⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 a) del Grupo Especial.

¹³⁵ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 8.

¹³⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 8. (sin cursivas en el original) Véase también la respuesta de la India a la pregunta 13 b) del Grupo Especial, página 17 (donde se afirma que las prescripciones de contenido nacional cumplen las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre las MIC "en la medida en que se mantiene que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III" del GATT de 1994).

Programa de tarifas reguladas.¹³⁷ Por lo que respecta a la relación entre las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC, la India aduce que "el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa solo tienen por finalidad proporcionar ejemplos de medidas que están sujetas a la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 2. Esas disposiciones no crean por sí mismas obligaciones jurídicas sustantivas".¹³⁸ Por consiguiente, la India mantiene que la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC tiene que establecerse satisfaciendo los distintos elementos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, independientemente de toda referencia a la Lista ilustrativa y las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC.

7.45. Los terceros en esta diferencia también tienen opiniones divergentes sobre la relación entre el Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994 y su respectiva especificidad. La Unión Europea considera que la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC "proporciona orientación detallada a los Miembros, así como a los grupos especiales de la OMC, desarrollando la norma general de trato nacional en el contexto específico de las MIC", lo cual "simplifica la adopción de decisiones evitando evaluaciones no concluyentes en el marco del artículo III del GATT de 1994".¹³⁹ La Unión Europea mantiene que "en ese sentido, el párrafo 1 del artículo 2, informado por el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa, es la disposición más específica y detallada" que debe aplicarse en primer lugar, y que "el análisis subsiguiente en el marco del artículo III del GATT de 1994 se ajustará naturalmente a las constataciones ya hechas en el marco del Acuerdo sobre las MIC".¹⁴⁰ El Brasil, aunque declina pronunciarse sobre la proposición general de que el Acuerdo sobre las MIC contiene las disposiciones más específicas, "no acepta esa proposición en el contexto de la presente diferencia", y estima que en el presente caso sería más adecuado examinar cabalmente las alegaciones y defensas formuladas al amparo del GATT de 1994 antes de centrarse en el Acuerdo sobre las MIC.¹⁴¹ El Canadá no está de acuerdo con la Unión Europea en que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC es una disposición más específica, y por el contrario la considera "más específica solo en cuanto que se aplica a una serie concreta de medidas, es decir, las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio".¹⁴² El Japón también discrepa de la Unión Europea, opina que el análisis de las medidas en litigio debe iniciarse en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y cita a anteriores grupos especiales que así lo han hecho o que han examinado conjuntamente las alegaciones al amparo del Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994.¹⁴³ Corea observa que "si bien el Órgano de Apelación dejó el modo de estructurar el orden del análisis a la discreción de los grupos especiales de la OMC, estos deben estructurarlo de modo que aborde eficazmente las alegaciones planteadas por el reclamante", teniendo en cuenta, en concreto, el modo en que este ha presentado una alegación.¹⁴⁴

7.46. Observamos que en anteriores diferencias con alegaciones concurrentes en materia de trato nacional formuladas al amparo del Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994, algunos grupos especiales han evaluado qué acuerdo "trata específicamente y con detalle" las medidas en litigio

¹³⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 10-13, y respuesta de la India a la pregunta 13 a) del Grupo Especial.

¹³⁸ Respuesta de la India a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 3.

¹³⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 1.

¹⁴⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 4.

A juicio de la Unión Europea, "el Acuerdo sobre las MIC se diseñó para que constituyera el centro de gravedad del análisis de la restrictividad del comercio de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. No se pretendía que representara una consideración *a posteriori* del análisis de las MIC en el marco del GATT de 1994." Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 3.

¹⁴¹ Respuesta del Brasil a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros.

¹⁴² Respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 3. El Canadá mantiene que "la secuencia analítica correcta en este caso comienza por un examen de si la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III" del GATT de 1994, y si no lo está, el Grupo Especial deberá entonces evaluar si la medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, seguido por el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 1. El Canadá previene además contra cualquier implicación de que la mayor especificidad del Acuerdo sobre las MIC debe significar que una medida podría infringir dicho Acuerdo a pesar de estar comprendida en el alcance de la dispensa enunciada en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994. Respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 5.

¹⁴³ Respuesta del Japón a la pregunta 1 a) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 1.

¹⁴⁴ Declaración de Corea en calidad de tercero, párrafo 6. Corea también afirma que "parece más lógico empezar por analizar la compatibilidad con los artículos III u XI, y después pasar a la siguiente cuestión de si una medida concreta ha infringido el párrafo 1 del artículo 2". Declaración de Corea en calidad de tercero, párrafo 7.

para determinar cuál ha de ser la secuencia adecuada del análisis.¹⁴⁵ Anteriores grupos especiales han llegado a conclusiones distintas en respuesta a esa pregunta.¹⁴⁶ Señalamos, para empezar, que en el presente caso la cuestión que el Grupo Especial ha de resolver no es si el Acuerdo sobre las MIC es más "específico" o más "detallado" que el GATT de 1994, y tampoco cuál es la relación entre esos dos Acuerdos en términos más generales. Antes bien, lo que hay que determinar es si las medidas comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC son necesariamente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, lo que haría innecesario un examen separado y adicional de los elementos jurídicos de esta última disposición.

7.47. A nuestro entender, el texto inequívoco del párrafo 2 del artículo 2 y de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC resuelve esta cuestión. El Acuerdo sobre las MIC se aplica a un subconjunto limitado de medidas, a saber, "únicamente a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías (denominadas en el presente Acuerdo 'MIC')".¹⁴⁷ El párrafo 1 del artículo 2 dispone que "sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994" ningún Miembro "aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones del artículo III" del GATT de 1994. A continuación, el párrafo 2 del artículo 2 indica que "en el Anexo del presente Acuerdo figura una lista ilustrativa de las MIC *que son incompatibles con la obligación de trato nacional*, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹⁴⁸ La cláusula introductoria del párrafo 1 de la Lista ilustrativa repite, con un texto idéntico al del párrafo 2 del artículo 2, que "las MIC *incompatibles con la obligación de trato nacional* establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 comprenden las" del tipo expuesto en esa disposición.¹⁴⁹ Así pues, como observó el Órgano de Apelación, "con arreglo al texto, una medida que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa es 'incompatible con la obligación de trato nacional' prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹⁵⁰

7.48. Aparte de las consideraciones textuales, también respalda esa opinión la evaluación del Órgano de Apelación, en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, de que en aquella diferencia el Grupo Especial no incurrió en error al declinar pronunciarse sobre una "alegación autónoma formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III" tras haber llegado a su constatación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 y la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC. El Órgano de Apelación consideró que "no es evidente que una constatación autónoma de infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 añadiría algo a una constatación de infracción del párrafo 4 del artículo III que es consecuencia de una evaluación en el marco de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC".¹⁵¹ Al explicar con más detalle la relación entre la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Órgano de Apelación afirmó que "en el presente caso, *el cumplimiento de los elementos enunciados en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC da lugar a una constatación de incompatibilidad con el párrafo del 4 del artículo III del GATT de 1994*".¹⁵²

¹⁴⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204; *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.6.

¹⁴⁶ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.63 (donde se considera que el Acuerdo sobre las MIC es "más específico" que el GATT de 1994 como base para examinar antes las alegaciones presentadas al amparo del primero); informes del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.63, e *India - Automóviles*, párrafo 7.157 (donde se expresan dudas sobre si el Acuerdo sobre las MIC puede realmente caracterizarse como más específico que las disposiciones pertinentes del GATT de 1994); e informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.70 (donde se señala que "las medidas en litigio son medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio que afectan a las importaciones del equipo y componentes de producción de energía renovable", lo cual "parece indicar que, en comparación con el Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, es el Acuerdo sobre las MIC el que trata más directa y específicamente y de forma detallada" los aspectos de las medidas en litigio impugnados en aquel caso).

¹⁴⁷ El artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC dispone lo siguiente: "El presente Acuerdo se aplica únicamente a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías (denominadas en el presente Acuerdo 'MIC')."

¹⁴⁸ Sin cursivas en el original.

¹⁴⁹ Sin cursivas en el original.

¹⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.24.

¹⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.94.

¹⁵² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.103. (sin cursivas en el original)

7.49. El Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* señaló concretamente que "es evidente según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC que, al realizar esta evaluación [de alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre las MIC], tendremos que formarnos también necesariamente una opinión sobre el fondo de las alegaciones de los reclamantes acerca de la compatibilidad de las medidas impugnadas con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹⁵³ No entendemos que esa declaración, como parece sostener la India¹⁵⁴, respalda la opinión de que solo puede establecerse una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC mediante un análisis separado a la luz del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por el contrario, el Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, habiendo constatado que las medidas impugnadas eran "medidas en materia de inversiones relacionadas por el comercio" comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa, concluyó únicamente sobre esa base que se había producido una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. El Grupo Especial no realizó un examen adicional o separado de si había un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁵⁵ Así pues, la declaración arriba reproducida simplemente refleja la opinión de que el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa identifican determinadas "MIC que son incompatibles con la obligación de trato nacional" establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y en consecuencia con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Como explicó el Órgano de Apelación, "el párrafo 2 del artículo 2 especifica con más detalle el tipo de medidas que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2. La parte dispositiva del párrafo 2 del artículo 2 es la referencia a la Lista ilustrativa, que proporciona ejemplos de medidas que son incompatibles con la obligación de trato nacional".¹⁵⁶

7.50. La India se remite también a la confirmación por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial, en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, de que "el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa contenida en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC no elimina la necesidad de que [el Grupo Especial] realice[] un análisis de la cuestión de si las medidas impugnadas quedan fuera del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en virtud de la aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994".¹⁵⁷ Observamos, no obstante, que esa constatación, con arreglo a sus términos, concierne al "ámbito de aplicación" del párrafo 4 del artículo III, y se hizo en el contexto de la determinación de si la dispensa a efectos de contratación pública enunciada en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a medidas previstas en el párrafo 1 de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC -en otras palabras, "si la defensa al amparo del párrafo 8 a) del artículo III frente a una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III también proporcionaría una defensa frente a alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC".¹⁵⁸ Seguimos la constatación del Órgano de Apelación de que las medidas no comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III en virtud de lo dispuesto en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 tampoco están comprendidas en el alcance de la obligación establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y la Lista ilustrativa de MIC. Esto no responde a la cuestión concretamente debatida por las partes, la cual, como se indica más arriba, es si las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC son necesariamente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT

¹⁵³ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.70.

¹⁵⁴ Véase, por ejemplo, la respuesta de la India a la pregunta 13 a) del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 11.

¹⁵⁵ Tras constatar que las medidas estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa, el análisis del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 efectuado por el Grupo Especial consistió en una constatación consiguiente expuesta en una sola frase: "Por lo tanto, estamos convencidos de que las medidas impugnadas son MIC que quedan incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa y de que, a la luz del párrafo 2 del artículo 2 y la parte introductoria del punto 1 a) de la Lista ilustrativa, son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y, por lo tanto, son también incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC". Informe del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.166. (sin cursivas en el original)

¹⁵⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.26.

¹⁵⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.33. Véanse la respuesta de la India a la pregunta 13 a) del Grupo Especial y la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 10.

¹⁵⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 10.

de 1994, haciendo así innecesario un examen separado y adicional de los elementos jurídicos de esta última disposición, ni por lo demás está relacionado con esa cuestión.

7.51. En apoyo de su opinión, la India cita también¹⁵⁹ la declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, de que "debe entenderse que el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa aclaran a qué MIC se aplica la obligación general establecida en el párrafo 1 del artículo 2"¹⁶⁰, así como la declaración del Grupo Especial de que "el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC no impone ninguna obligación a los Miembros, sino que informa la interpretación de la prohibición contenida en el párrafo 1 de ese artículo".¹⁶¹ En respuesta a preguntas del Grupo Especial, la India aclaró su argumento de que "el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa solo tienen por finalidad proporcionar ejemplos de medidas que están sujetas a la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 2".¹⁶² Con arreglo a esa opinión, la inclusión en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa solo constituiría un elemento activador inicial en lo relativo a las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, con respecto a las cuales se necesitaría una nueva evaluación en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.52. Somos conscientes de que "la función de la interpretación es de dar sentido y de afectar a todos los términos del tratado. El principio fundamental aplicable de *effet utile* es que el intérprete de un tratado no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes partes enteras del tratado".¹⁶³ En ese sentido, nos preguntamos a qué finalidad podrían obedecer el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC si una constatación de que una medida está comprendida en los términos de la Lista ilustrativa de MIC "que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III" fuera insuficiente para establecer que esa medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, es difícil conciliar el texto del párrafo 2 del artículo 2 o la cláusula introductoria del párrafo 1 de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC con la sugerencia de que esas disposiciones simplemente aclaran el *ámbito de aplicación* del párrafo 1 del artículo 2.¹⁶⁴

7.53. Efectivamente, la declaración del Grupo Especial concretamente citada por la India, considerada en su totalidad, aclara que el párrafo 2 del artículo 2 "informa la interpretación de la prohibición contenida en el párrafo 1 de ese artículo. En particular, en el párrafo 2 del artículo 2 se explica que las MIC descritas en la Lista ilustrativa contenida en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC *deben considerarse incompatibles con las obligaciones específicas de los Miembros de conformidad con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994*".¹⁶⁵ La declaración del Órgano de Apelación citada concretamente por la India ratifica la aclaración del

¹⁵⁹ Véase la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 12; declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3; y respuesta de la India a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 2.

¹⁶⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.26.

¹⁶¹ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.119 (citado en los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, nota 449).

¹⁶² Respuesta de la India a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 3.

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 133. El Órgano de Apelación también ha afirmado que "el intérprete de un tratado debe interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de un modo tal que dé sentido a *todas ellas* de manera armoniosa. Y, en consecuencia, una interpretación apropiada de este 'conjunto inseparable de derechos y disciplinas' debe dar sentido a *todas* las disposiciones pertinentes de estos dos Acuerdos igualmente vinculantes". Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81. (las cursivas figuran en el original)

¹⁶⁴ En la medida en que la India entienda que el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa ofrecen *ejemplos no exhaustivos* de lo que constituyen "medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio" comprendidas en el *ámbito de aplicación* del párrafo 1 del artículo 2, señalamos que esas disposiciones no afirman que las MIC contenidas en la Lista ilustrativa son MIC *sujetas a lo dispuesto* en el párrafo 1 del artículo 2; afirman que las MIC contenidas en la Lista ilustrativa son MIC "*que son incompatibles con la obligación de trato nacional, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*". En la medida en que la India entienda que aclaran el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de que ofrecen una lista *exhaustiva* de ejemplos de los tipos de MIC sujetos a la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 2 sería aplicable la misma afirmación, y esa interpretación también transformaría la Lista "ilustrativa" en una lista exhaustiva cerrada.

¹⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, nota 449 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.119). (sin cursivas en el original)

Grupo Especial, y va acompañada de una nota de pie de página que reproduce esa declaración en su totalidad. Al propugnar una interpretación armoniosa de las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994¹⁶⁶, el Órgano de Apelación confirió eficacia a los términos de la Lista ilustrativa de MIC afirmando que "en cualquier caso, el subconjunto más amplio de MIC que están comprendidas en la Lista ilustrativa y no pueden justificarse al amparo de la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 *sigue siendo incompatible con la obligación de trato nacional* prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC".¹⁶⁷ Así pues, el Órgano de Apelación no consideró que el cumplimiento de las prescripciones de la Lista ilustrativa de MIC representa únicamente un umbral inicial por lo que respecta a la *aplicabilidad* del párrafo 1 del artículo 2, sino que más bien constituye un elemento determinante decisivo de la *compatibilidad* con esa disposición basado en la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.54. Por consiguiente, constatamos que las MIC a que se hace referencia en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC son necesariamente incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, lo que hace innecesario un examen separado y adicional de los elementos jurídicos de esta última disposición. Consideramos que este enfoque confiere sentido y efecto a los términos expresos del Acuerdo sobre las MIC y a la función definitoria de la Lista ilustrativa por lo que respecta a las "MIC que son incompatibles con la obligación de trato nacional, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹⁶⁸

7.2.3 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional están comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC

7.55. Los Estados Unidos aducen que las prescripciones de contenido nacional son "obligatorias", y añaden que su cumplimiento es necesario para obtener determinadas "ventajas".¹⁶⁹ En ese sentido, aducen que las prescripciones de contenido nacional "hacen de la compra de productos nacionales (células solares y módulos solares) una prescripción cuyo cumplimiento es necesario para obtener una ventaja (oportunidades para licitar y para suscribir contratos de suministro de electricidad en el marco del programa JNNSM), por lo que están claramente comprendidas en el párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC".¹⁷⁰

7.56. La India mantiene que las "prescripciones de contenido nacional objeto de la presente diferencia estarían comprendidas en el sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Anexo del Acuerdo sobre las MIC, en la medida en que se mantuviera que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III" del GATT de 1994.¹⁷¹ Esto requiere entre otras cosas que las prescripciones de contenido nacional sean "medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio" en el sentido del Acuerdo sobre las MIC.¹⁷² Esto es coherente con la opinión de la India acerca de la relación entre la Lista ilustrativa de MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y, como se detalla más abajo, la India ha presentado sus argumentos de réplica en relación con los elementos específicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y no en relación con los términos de la Lista ilustrativa de MIC.

7.57. A falta de argumentos en contrario específicos de la India, procederemos a examinar las pruebas y argumentos presentados por los Estados Unidos para cumplir su obligación de acreditar *prima facie* una presunción en el marco del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC. Recordamos que una "acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".¹⁷³ A la luz de las prescripciones de la Lista

¹⁶⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.26.

¹⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.28. (sin cursivas en el original)

¹⁶⁸ Esta constatación se entiende sin perjuicio de nuestro análisis de si la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a las prescripciones de contenido nacional. Véase la sección 7.2.6 *infra*.

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 61-64; y declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 9-13.

¹⁷⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7.

¹⁷¹ Respuesta de la India a la pregunta 13 b) del Grupo Especial.

¹⁷² Respuesta de la India a la pregunta 14 del Grupo Especial.

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

ilustrativa de MIC, examinaremos la alegación de los Estados Unidos comprobando: a) si las prescripciones de contenido nacional son "MIC" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC; b) si las prescripciones de contenido nacional prescriben "la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional", en el sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa; y c) si las prescripciones de contenido nacional son MIC "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja", en el sentido de la cláusula introductoria de la Lista ilustrativa.¹⁷⁴

7.2.3.1 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "MIC"

7.58. Los Estados Unidos mantienen que las medidas en cuestión son "medidas en materia de inversiones" "porque su objetivo es fomentar la producción de células solares y módulos solares en la India".¹⁷⁵ Se remiten al enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* y a varios instrumentos que ponen de manifiesto la finalidad del programa JNNSM de incentivar la generación de energía solar en la India.¹⁷⁶ Como citan los Estados Unidos, el Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* consideró que "uno de los objetivos de [la medida] es estimular la inversión en la fabricación nacional de equipo relacionado con la producción de energías renovables".¹⁷⁷ El Grupo Especial señaló además que los "objetivos" de la medida impugnada incluían "la habilitación de 'nuevas industrias verdes mediante nuevas inversiones y creación de empleo' y el suministro de 'incentivos para la inversión en tecnologías de energía renovable'".¹⁷⁸ En cuanto a si las prescripciones de contenido nacional están "relacionadas con el comercio de mercancías", los Estados Unidos aducen que dichas prescripciones están relacionadas con el comercio "porque esas medidas imponen prescripciones de contenido nacional relacionadas con la compra, la venta o la utilización de mercancías".¹⁷⁹

7.59. El artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC dispone que "el presente Acuerdo se aplica únicamente a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías (denominadas en el presente Acuerdo 'MIC')". Aunque su cobertura está, por tanto, limitada a un tipo específico de medidas, el Acuerdo sobre las MIC no define esos términos.¹⁸⁰ Al abordar la cuestión básica de si las prescripciones de contenido nacional son del tipo previsto en el Acuerdo sobre las MIC, nos atenemos al criterio de otros grupos especiales¹⁸¹, así como a los argumentos presentados por los Estados Unidos, para considerar, sucesivamente, si las prescripciones de contenido nacional son "medidas en materia de inversiones" y están "relacionadas con el comercio de mercancías".

7.60. Observamos que los argumentos de los Estados Unidos son coherentes con el enfoque adoptado en el asunto *Indonesia - Automóviles* por el Grupo Especial, que evaluó la cuestión de las "medidas en materia de inversiones" basándose en pruebas de que la medida pertinente tenía por objeto promover y desarrollar industrias específicas, con referencia expresa a repercusiones relacionadas con las inversiones.¹⁸² El Grupo Especial observó que las medidas objeto de aquel asunto "tienen objetivos de inversión y características relacionadas con las inversiones y ... se

¹⁷⁴ Véanse los informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.157. Observamos que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la Lista ilustrativa se aplica a las MIC que sean "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja". (sin cursivas en el original) Al igual que el Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, tomamos nota del carácter disyuntivo de la disposición, y estimamos que este sería suficiente, a los efectos del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC, para que un reclamante estableciera que el cumplimiento de una MIC "es necesario para obtener una ventaja". Véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.88 y 14.91.

¹⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

¹⁷⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85-88.

¹⁷⁷ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.109.

¹⁷⁸ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.109. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 89 y 90.

¹⁸⁰ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.108.

¹⁸¹ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 7.109-7.112; *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.72.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.72.

refieren a programas de inversión", y además, que "están destinadas a alentar el desarrollo de una capacidad local de fabricación" por lo que respecta a las mercancías y sectores en cuestión. El Grupo Especial estimó que la "consecuencia necesaria es que esas medidas tienen importantes repercusiones en las inversiones en esos sectores".¹⁸³

7.61. En el presente caso, los Estados Unidos mantienen que el objetivo del programa JNNSM es incentivar la producción de equipos de generación de energía solar en la India, y que ese objetivo se manifiesta expresamente en los documentos pertinentes.¹⁸⁴ Observan, por ejemplo, que en las directrices para cada uno de los lotes impugnados se indica que uno de los objetivos es "promover la fabricación en el sector solar en la India".¹⁸⁵ En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos citan también el documento de solicitud de selección correspondiente a la fase I (lote 1)¹⁸⁶, así como el siguiente pasaje del *Documento de Política para la fase II*:

Un fundamento manufacturero nacional para el suministro de componentes solares forma parte importante de las aspiraciones de la India de convertirse en un importante actor en el sector solar mundial. La misión tiene por objeto establecer al país como un centro manufacturero solar que abastezca tanto a una industria nacional creciente como a los mercados mundiales. *La misión solar, al tiempo que se apoya en otras políticas gubernamentales, tiene por objeto establecer condiciones reglamentarias y de política favorables para el desarrollo nacional de tecnologías manufactureras solares de bajo costo, con el apoyo de una importante inversión de capital y de innovaciones técnicas.*¹⁸⁷

7.62. Además de los documentos citados por los Estados Unidos, encontramos respaldo adicional por lo que respecta a los objetivos de las prescripciones de contenido nacional relacionados con inversiones en el contexto de política en sentido amplio esbozado en el documento relativo a la misión JNNSM. En ese documento se explica que "el objetivo de la misión es crear un entorno reglamentario y de política que proporcione una estructura de incentivos predecible que permita inversiones de capital rápidas y a gran escala en aplicaciones de energía solar, estimule la innovación técnica y rebaje los costos".¹⁸⁸ En el documento relativo a la misión JNNSM se procede a continuación a examinar expresamente el mecanismo de agrupamiento empleado en la fase I en términos de las entidades pertinentes y la estructura de las transacciones, y se añade que "la prescripción de *aumento gradual del contenido autóctono* se respetaría mientras simultáneamente se intenta desarrollar proyectos de energía solar en el marco de este plan".¹⁸⁹ Tomamos nota de la explicación de la India de que ese documento "presenta una declaración de la misión y sus perspectivas [que] solo pone de relieve la necesidad de lograr una capacidad manufacturera, y hace amplias recomendaciones a ese respecto" sin "requerir la aplicación de métodos o enfoques específicos para alcanzar sus metas y objetivos", como las prescripciones de contenido nacional.¹⁹⁰ Al mismo tiempo, la India reconoce que el programa JNNSM "trata de garantizar que parte de la energía solar adquirida proceda de células y módulos fabricados en el

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.80. Seguidamente, el Grupo Especial matizó así su constatación:

No pretendemos dar una definición general de lo que constituye una medida en materia de inversiones y queremos destacar que la calificación de "medidas en materia de inversiones" que damos a las medidas en cuestión, se basa en un examen de la relación entre las medidas en litigio en el presente asunto y las inversiones. Puede haber otras medidas que reúnan las condiciones para ser calificadas de medidas en materia de inversiones en el sentido del Acuerdo sobre las MIC por tener una relación de distinto tipo con las inversiones.

¹⁸⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86.

¹⁸⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 88 (donde se citan las Directrices para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-5), Sección 1.2; Directrices para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-6), Sección 1.2; y Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), Sección 1.2). Véanse también las Directrices para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-5), y las Directrices para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-6), Sección 2.5D ("Uno de los objetivos importantes del programa JNNSM es promover la fabricación nacional").

¹⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86 (donde se cita el documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-15), Sección 1.2).

¹⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87 (donde se cita *Phase II Policy Document, Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (diciembre de 2012) (Prueba documental USA-3), Sección 2.6). (las cursivas son de los Estados Unidos)

¹⁸⁸ Documento relativo a la misión JNNSM (Prueba documental IND-1), Sección 6, página 7.

¹⁸⁹ Prueba documental IND-1, Sección 6, páginas 8 y 9. (sin cursivas en el original)

¹⁹⁰ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 26 y 39.

país. La clara intención gubernamental implícita en ello, como se explica en el propio documento relativo a la misión JNNSM, radica en la necesidad de incentivar la capacidad para la fabricación de células y módulos".¹⁹¹ A nuestro juicio, esto es una prueba más de que puede considerarse que las prescripciones de contenido nacional adoptadas para el cumplimiento de la "misión y las perspectivas" en sentido amplio son "medidas en materia de inversiones" en el sentido del Acuerdo sobre las MIC.

7.63. Por lo que respecta a si las prescripciones de contenido nacional están "relacionadas con el comercio de mercancías", observamos que el argumento de los Estados Unidos está claramente en consonancia con la opinión de anteriores grupos especiales de que "si las medidas en cuestión son prescripciones en materia de contenido nacional, han de ser necesariamente 'medidas relacionadas con el comercio', por cuanto esas prescripciones, por definición, propician siempre la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados, y, por consiguiente, afectan al comercio".¹⁹² En el presente caso, las prescripciones de contenido nacional estipulan expresamente cuál ha de ser el origen de determinadas mercancías que los promotores de energía solar pueden utilizar para ofertar, ser admitidos y participar en cada uno de los lotes pertinentes del programa JNNSM. En la medida en que esto necesariamente concierne a la utilización de mercancías sobre la base de su origen, opinamos que las prescripciones de contenido nacional están "relacionadas con el comercio" en el sentido identificado por anteriores grupos especiales.

7.64. Basándonos en lo anterior, constatamos que las prescripciones de contenido nacional son "MIC" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC.

7.2.3.2 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional prescriben "la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional"

7.65. Los Estados Unidos mantienen que las prescripciones de contenido nacional prescriben "expresamente 'la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional' en el sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Anexo del Acuerdo sobre las MIC".¹⁹³

7.66. La Unión Europea observa que las directrices para los lotes pertinentes "estipulan, al menos con respecto a una parte de la capacidad de generación a la que se quiere llegar en el marco del respectivo lote, que los promotores de energía solar participantes están obligados a utilizar células solares y módulos solares fabricados en la India".¹⁹⁴

7.67. Recordamos que las prescripciones de contenido nacional, tal como figuran en las directrices y los documentos de solicitud de selección arriba examinados¹⁹⁵, requieren que determinados promotores de energía solar que participen en el programa JNNSM utilicen células solares y/o módulos solares fabricados en la India. Esto incluye a cualesquiera promotores de energía solar que estén utilizando los productos concretos a los que se aplica la prescripción de contenido nacional en cuestión, a saber, los promotores de energía solar que utilicen módulos c-Si en la fase I (lote 1), los promotores de energía solar que utilicen células o módulos c-Si en la fase I (lote 2), y todos los promotores de energía solar que participen en la fase II (lote 1-A). Así pues, las prescripciones de contenido nacional son MIC que "prescriben" la "utilización" por "una empresa" de "productos de origen nacional", y "se especifican en términos de productos determinados", a saber, en términos de células solares y módulos solares, con la posibilidad de especificación adicional de la tecnología empleada.¹⁹⁶ Por consiguiente, constatamos que las prescripciones de contenido nacional prescriben "la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional", en el sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC.

¹⁹¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 142.

¹⁹² Informes del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.82; *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.111.

¹⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 b) del Grupo Especial, párrafo 27.

¹⁹⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 9.

¹⁹⁵ Véanse los párrafos 7.6 a 7.14 *supra*.

¹⁹⁶ Dado que la India ha planteado argumentos relativos a la cobertura parcial de las prescripciones de contenido nacional únicamente en relación con el sentido de la expresión "trato menos favorable" que figura en el párrafo 4 del artículo III, no analizamos aquí esos aspectos, pero los examinaremos en el contexto específico en que la India los ha planteado. Véase la sección 7.2.4 *infra*.

7.2.3.3 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son MIC "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja", en el sentido de la cláusula introductoria de la Lista ilustrativa de MIC

7.68. Los Estados Unidos aducen que las prescripciones de contenido nacional son "obligatorias", y también que su cumplimiento es necesario para obtener determinadas "ventajas".¹⁹⁷ Señalan que al presentar una oferta de conformidad con los documentos de solicitud de selección, los promotores de energía solar deben "confirmar" que "especificarán un plan para cumplir las prescripciones de contenido nacional" "en un plazo de 180 días a contar desde la firma de [un] acuerdo de compra de energía" en la fase I y "en los 210 días siguientes a la firma de [un] acuerdo de compra de energía" en la fase II (lote 1).¹⁹⁸ Los Estados Unidos observan que con esta confirmación, los promotores de energía solar también aceptan que si no aportan dicha especificación serán penalizados con la pérdida de un "depósito en garantía".¹⁹⁹ Por lo que respecta a las "ventajas" obtenidas en virtud de las prescripciones de contenido nacional, los Estados Unidos aducen que las "ventajas" de que disfrutaban los promotores de energía solar a efectos del párrafo 1 a) son la posibilidad de licitar y suscribir acuerdos de compra de energía con NVVN y SECI para desarrollar proyectos de energía solar.²⁰⁰ Además de esta "ventaja fundamental para los promotores de energía solar que cumplan las prescripciones de contenido nacional", los Estados Unidos señalan que con arreglo a esos acuerdos de compra de energía NVVN y SECI se comprometen a comprar electricidad a los promotores de energía solar a tarifas garantizadas durante 25 años. Los Estados Unidos observan asimismo que en el marco de la fase II (lote 1) se proporciona a los promotores de energía solar una "donación de capital" de hasta el 30% del total de sus costos de producción o de 25 millones de rupias/MW (si esta cantidad es menor).²⁰¹

7.69. La Unión Europea afirma que las prescripciones de contenido nacional son "prescripciones cuyo cumplimiento es obligatorio para acceder a una ventaja con respecto a esa parte del mercado"²⁰², en cuanto que imponen "una condición para obtener la ventaja que representan las tarifas contractuales a largo plazo y otros beneficios financieros".²⁰³ La Unión Europea considera que las prescripciones de contenido nacional "otorgan una ventaja significativa a las células solares y módulos solares fabricados en la India, en detrimento de los productos importados similares".²⁰⁴

7.70. A nuestro juicio, los argumentos de los Estados Unidos concuerdan con las explicaciones dadas por la India por lo que respecta al funcionamiento de las prescripciones de contenido nacional. La India no niega que la capacidad para licitar y los posibles beneficios contractuales derivados de las prescripciones de contenido nacional constituyen "ventajas" en el sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC. Explica, por ejemplo, que "una vez que se ha seleccionado a los promotores de energía solar sobre la base de los criterios técnicos y financieros del proceso de licitación, los acuerdos de compra de energía son suscritos por NVVN en la fase I (lote 1 y lote 2) y por SECI en la fase II (lote 1). Esos criterios, así como *las ventajas resultantes de la selección, como las tarifas garantizadas a largo plazo en la fase I (lote 1 y lote 2) y las tarifas garantizadas a largo plazo, así como el apoyo del programa de financiación complementaria en la fase II (lote 1), están al alcance de todos los promotores de energía solar*" que satisfagan las prescripciones aplicables.²⁰⁵

¹⁹⁷ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 9-13.

¹⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63 (donde se cita el documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-15), páginas 51 y 52; y el documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), página 71).

¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63. Véase el documento de solicitud de selección para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-15), páginas 51 y 52; y el documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), página 71 ("El incumplimiento o la demora por nuestra parte en la satisfacción de las condiciones arriba citadas constituirá motivo suficiente para el cobro de la garantía bancaria").

²⁰⁰ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 32 (donde se citan las Directrices para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-5), página 7).

²⁰¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 32 (donde se citan las Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), Sección 1.3).

²⁰² Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 28.

²⁰³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 27.

²⁰⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 12.

²⁰⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 92. (sin cursivas en el original)

7.71. En lo tocante a los medios para garantizar la observancia de las prescripciones de contenido nacional, la India observa que "con arreglo a los acuerdos de compra de energía para la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote I), NVVN o SECI (según proceda) están facultadas, pero no obligadas imperativamente, a imponer sanciones y multas en el caso de que un promotor de energía solar incumpla las disposiciones de las prescripciones de contenido nacional establecidas en los acuerdos de compra de energía para los respectivos lotes".²⁰⁶ La India pone especialmente de relieve varias cláusulas de los acuerdos tipo de compra de energía para la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) donde figuran las "condiciones subsiguientes" que el promotor de energía solar debe cumplir, entre ellas varias prescripciones técnicas estipuladas en las directrices pertinentes, y, en el marco de la fase II (lote 1), "su plan para satisfacer la prescripción de contenido nacional".²⁰⁷ Otras cláusulas de los acuerdos tipo de compra de energía regulan las "consecuencias del incumplimiento de las condiciones subsiguientes", que conllevan la posible terminación del acuerdo de compra de energía y el derecho de NVVN o de SECI a "hacer efectivas todas las garantías bancarias presentadas por el promotor de energía solar".²⁰⁸ Observamos que en los acuerdos tipo de compra de energía también se detallan específicamente los términos y las consecuencias del incumplimiento y/o la infracción de las obligaciones asumidas por los promotores de energía solar en el acuerdo de compra de energía.²⁰⁹

7.72. A nuestro juicio, las explicaciones y argumentos de las partes coinciden en cuanto a si el cumplimiento de las prescripciones de contenido nacional es necesario para obtener una ventaja. Estimamos que el presente caso es semejante al examinado por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, en el que los contratos con los productores habilitados establecían prescripciones específicas de rendimiento y certificación a cambio de precios garantizados a largo plazo para "garantizar la viabilidad económica de las operaciones".²¹⁰ Creemos que esas consideraciones son convincentes en el presente caso, y concluimos que el cumplimiento de las prescripciones de contenido nacional "es necesario para obtener una ventaja" en el sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC. Constatamos, además, que las diversas obligaciones contractuales y las sanciones por incumplimiento aplicables a los promotores de energía solar, combinadas con las prescripciones establecidas en las directrices y los documentos de solicitud de selección pertinentes, respaldan la conclusión de que las prescripciones de contenido nacional son "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional".

7.2.3.4 Conclusión sobre el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

7.73. Habiendo constatado que las prescripciones de contenido nacional son MIC que prescriben "la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional", y que son "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja", constatamos que las prescripciones de contenido nacional satisfacen los requisitos del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC. Por consiguiente, las prescripciones de contenido nacional "son incompatibles con la obligación de trato nacional, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994", y en consecuencia también incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

7.2.4 Argumentos de las partes relativos a los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.74. Habiendo constatado que las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en virtud de lo establecido en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC, resulta por definición innecesario que procedamos a efectuar otro examen

²⁰⁶ Respuesta de la India a la pregunta 1 c) del Grupo Especial.

²⁰⁷ Respuesta de la India a la pregunta 1 c) del Grupo Especial.

²⁰⁸ Respuesta de la India a la pregunta 1 c) del Grupo Especial (donde se cita el acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-16); acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-18); y acuerdo tipo de compra de energía para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-19)).

²⁰⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 13 en cada acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-16); acuerdo tipo de compra de energía para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-18); y acuerdo tipo de compra de energía para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-19).

²¹⁰ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 7.164 y 7.165.

separado y adicional de si las prescripciones de contenido nacional satisfacen los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sin referencia a los términos del Acuerdo sobre las MIC. Ese examen solo serviría para establecer una base separada y adicional para llegar a la misma conclusión a la que ya hemos llegado, a saber, que las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.75. En particular, anteriores grupos especiales han observado que el Acuerdo sobre las MIC, incluida su Lista ilustrativa, "interpreta y aclara" el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹¹ Por su propia naturaleza, la Lista ilustrativa de MIC tiene un ámbito de aplicación más restringido y establece prescripciones específicas distintas de la obligación subyacente en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹² Por lo que respecta a las medidas comprendidas en su ámbito, la aplicación de los términos de la Lista ilustrativa de MIC significa que las aclaraciones de dicha Lista llevan a una constatación consiguiente de incompatibilidad con la obligación subyacente más amplia establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Observamos que los Estados Unidos aducen que cualquier medida que satisfaga los elementos del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC "también satisfará todos los elementos de una infracción de la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".²¹³ Los hechos concretos del presente caso no requieren que determinemos si esto es correcto en términos generales, ni plantean una situación caracterizada por un conflicto de disposiciones. Pese a ello, observamos que la Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC dispone que, en caso de conflicto entre una disposición del GATT de 1994 y una disposición de otro acuerdo comprendido en el Anexo 1A, lo que incluye el Acuerdo sobre las MIC, la disposición del otro acuerdo prevalecerá en el grado en que haya conflicto. Así pues, incluso en caso de un hipotético conflicto, las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC prevalecerían.

7.76. Aunque no es preciso que realicemos una nueva evaluación para llegar a una constatación sobre las alegaciones de los Estados Unidos, está bien establecido que los grupos especiales están facultados para abordar argumentos y formular constataciones adicionales que vayan más allá de las estrictamente necesarias para resolver una alegación o defensa en particular.²¹⁴ Estas podrían incluir, por ejemplo, constataciones fácticas subsidiarias que podrían servir para ayudar al Órgano de Apelación a completar el análisis jurídico si discrepara de las interpretaciones jurídicas desarrolladas por el Grupo Especial.²¹⁵ Un grupo especial puede orientarse por una serie de

²¹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.185.

²¹² El Órgano de Apelación ha observado, en relación con la Lista ilustrativa de MIC, así como con la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Acuerdo SMC, que "los elementos que hay que demostrar en el marco de los párrafos pertinentes de las Listas ilustrativas no son necesariamente los mismos que los que hay que demostrar conforme a la obligación subyacente", y que "la obligación subyacente abarca un conjunto de medidas más amplio que los ejemplos de las Listas ilustrativas". Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.103.

²¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 1. (el subrayado figura en el original)

²¹⁴ El Órgano de Apelación ha confirmado que "así como los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente las *alegaciones* que hayan de abordarse para resolver el asunto de que se trate, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto". Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135. (las cursivas figuran en el original) La consecuencia lógica de esa proposición es que un grupo especial está facultado para abordar, basándose en las circunstancias de cada caso, determinadas alegaciones y argumentos aunque *no* sea estrictamente necesario hacerlo para resolver el asunto de que se trata. Observamos que el artículo 11 del ESD dispone que un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, "y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Aunque el artículo 11 no especifica qué podrían incluir esas "otras conclusiones", el Órgano de Apelación ha confirmado que los grupos especiales están facultados para hacer constataciones subsidiarias, incluidas constataciones fácticas subsidiarias. Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126; *China - Partes de automóviles*, párrafo 208; *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.274. Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafos 6.11, 6.12 y 7.44-7.50; *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.119; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 6.234-6.246; *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 7.172-7.184; *China - Partes de automóviles*, nota 641 al párrafo 7.371; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.224; *China - Materias primas*, párrafos 7.229 y 7.230; *China - Tierras raras*, párrafo 7.140; y *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 7.672.

²¹⁵ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405.

distintas consideraciones cuando decide si procede abordar argumentos que van más allá de lo estrictamente necesario para resolver la cuestión²¹⁶, y la manera en que un grupo especial puede hacerlo, incluidos el alcance y la naturaleza de cualesquiera otras constataciones subsidiarias, pueden también variar en función de las cuestiones que el grupo especial tenga ante sí.²¹⁷

7.77. En términos generales, convenimos con el Órgano de Apelación en que "no es evidente que una constatación autónoma de infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 añadiría algo a una constatación de infracción del párrafo 4 del artículo III que es consecuencia de una evaluación en el marco de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC".²¹⁸ Estimamos asimismo que proceder a realizar tal examen, si se hace sin una justificación clara, pondría en entredicho el sentido y los efectos jurídicos de los términos del párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa de MIC que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, no creemos que estemos obligados a realizar un examen separado y adicional de si las prescripciones de contenido nacional satisfacen los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sin referencia a los términos del Acuerdo sobre las MIC.

7.78. En el presente caso, no obstante, hay consideraciones conflictivas derivadas de las circunstancias y la forma específicas en que las partes en la diferencia han presentado sus argumentos sobre las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En este caso el demandado mantuvo que la incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no puede establecerse únicamente mediante una demostración de que una medida está comprendida en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC. Esto fue objeto de amplios debates entre las partes. De conformidad con su interpretación de la relación entre el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y la Lista ilustrativa de MIC, el demandado en este caso no negó específicamente que las prescripciones de contenido nacional están comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC; en lugar de ello, presentó sus argumentos de réplica basándose en el fondo de las alegaciones del reclamante concernientes al trato nacional en términos de si las prescripciones de contenido nacional satisfacen los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y en particular el elemento de "trato menos favorable". Además es posible que la forma en que el demandado ha presentado sus argumentos sobre esta cuestión estuviera hasta cierto punto influida por la forma en que el reclamante presentó sus argumentos en su primera comunicación escrita²¹⁹, así como por la forma en que el demandado entiende la relación jurídica entre el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa de MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.79. Habiendo ponderado las consideraciones y las circunstancias particulares arriba expuestas, el Grupo Especial ha decidido realizar una nueva evaluación de los argumentos adicionales de las partes concernientes a la misma alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sobre la que ya hemos llegado a una conclusión, y, de conformidad con el artículo 11 del ESD, "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Como ya hemos indicado, nuestra nueva evaluación se basa en las circunstancias particulares arriba expuestas, y no debe entenderse que pone en entredicho nuestra anterior conclusión relativa al sentido y los efectos jurídicos de los términos del párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa de MIC que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

²¹⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.119, y *China - Partes de automóviles*, nota 641 al párrafo 7.371.

²¹⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 7.672.

²¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.94.

²¹⁹ Véase la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 5 (las cursivas son de la India; no se reproducen las notas de pie de página):

La India sostiene respetuosamente que los Estados Unidos no han presentado una alegación autónoma al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, sino que han vinculado sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC a su solicitud de constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT. Los Estados Unidos han aducido que "las prescripciones establecidas en las medidas del programa JNNSM son también incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC porque constituyen medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio ("MIC") que son incompatibles con las disposiciones del artículo III del GATT de 1994". En otras palabras, los propios Estados Unidos han vinculado la solicitud de constatación del Grupo Especial relativa al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC supeditándola a una constatación de infracción de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT.

7.80. Como observan las partes²²⁰, para que pueda constatare que una medida es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 deberán demostrarse los siguientes elementos:

- a) que los productos importados y nacionales en cuestión sean "productos similares";
- b) que la medida en cuestión sea una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior"; y
- c) que los productos importados reciban "un trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional.²²¹

7.2.4.1 Productos similares

7.81. Por lo que respecta a los "productos similares", los Estados Unidos afirman que "aparte de por el país de origen", las medidas en cuestión "no distinguen de otro modo las células solares y los módulos solares importados y los nacionales".²²² Los Estados Unidos citan anteriores diferencias en las que esto sirvió como base para concluir que ciertos productos importados y nacionales eran similares²²³, así como el hecho de que en el marco del programa JNNSM determinados promotores de energía solar han utilizado módulos solares fabricados en los Estados Unidos.²²⁴

7.82. La India "conviene con los Estados Unidos en que las células solares y módulos solares fabricados en la India y los importados de los Estados Unidos son 'productos similares' en el sentido del párrafo 4 del artículo III" del GATT de 1994.²²⁵

7.83. Observamos que, como destacan los Estados Unidos, anteriores grupos especiales que han examinado alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 han constatado reiteradamente que determinados productos afectados eran similares cuando el único criterio distintivo era el origen.²²⁶ En el presente caso, las prescripciones de contenido nacional imponen requisitos para el uso de determinados tipos de células solares y módulos solares que se basan exclusivamente en su origen. Por ejemplo, y como observan los Estados Unidos²²⁷, en las directrices para la fase I (lote 1) se establece que "los proyectos basados en la tecnología de silicio cristalino deberán utilizar obligatoriamente módulos fabricados *en la India*".²²⁸ De manera análoga, en las directrices para la fase I (lote 2) se establece que "todos los proyectos deberán utilizar obligatoriamente células y módulos fabricados en la India", pero también se señala que "los módulos hechos con tecnologías de lámina delgada o células fotovoltaicas de concentración

²²⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 85; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

²²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

²²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50-54.

²²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55.

²²⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 86.

²²⁶ Véanse los informes del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.174 ("Al ser el origen el único criterio de diferenciación de los productos, es adecuado tratarlos como productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III"); *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.74 ("no se ha puesto en entredicho que la distinción hecha entre productos nacionales y productos importados en la definición de valor añadido en el Canadá se basa únicamente en el origen y que, por consiguiente, hay productos importados que deben considerarse similares a los productos nacionales cuyos costos se incluyen en la definición del valor añadido en el Canadá"); *Turquía - Arroz*, párrafo 7.214 ("cuando una diferencia en el trato a productos nacionales e importados se basa exclusivamente en el origen de los productos, es correcto tratar a los productos como 'similares' en la acepción del párrafo 4 del artículo III"); y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.274 ("cuando el origen es el único factor que diferencia a los productos importados y los nacionales, no es necesario llevar a cabo un análisis de la similitud sobre la base de los criterios habituales de similitud establecidos en el informe del Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *Ajustes fiscales en frontera*").

²²⁷ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54 y nota 55.

²²⁸ Directrices para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-5), Sección 2.5(D). (sin cursivas en el original)

podrán *proceder de cualquier país*".²²⁹ Por último, en las directrices para la fase II se establece que para la parte A del lote 1 "las células solares y los módulos solares que se utilicen en la central eléctrica deberán estar hechos *en la India*".²³⁰

7.84. Basándonos en lo anterior, y guiados por el razonamiento de anteriores grupos especiales, consideramos que las prescripciones de contenido nacional se aplican a "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.2.4.2 Leyes, reglamentos o prescripciones que afectan a la venta, la compra o el uso en el mercado interior

7.85. Los Estados Unidos sostienen que las prescripciones de contenido nacional son "'prescripciones' que 'afectan' a la 'venta', la 'compra' o el 'uso' 'en el mercado interior' de células solares y módulos solares en la India, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".²³¹ Aducen que las prescripciones de contenido nacional son prescripciones porque los promotores de energía solar que suscriban un acuerdo de compra de energía estarán jurídicamente obligados, por contrato, a utilizar células solares y módulos solares fabricados en la India.²³² Los Estados Unidos mantienen también que las prescripciones de contenido nacional afectan a la venta, la compra o el uso en el mercado interior de células solares y módulos solares porque modifican las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales. Concretamente, se aduce que un promotor de energía solar satisface las prescripciones aplicables comprando y utilizando células solares y módulos solares hechos en la India, y que debe considerarse que esto tiene lugar "en el mercado interior" porque "las prescripciones solo son aplicables a la venta, la compra o el uso ... en el interior del territorio aduanero de la India y no en la frontera".²³³

7.86. La India no presentó ningún argumento para impugnar este elemento.

7.87. Observamos que, en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación han entendido que la expresión "que afecte" tiene un "amplio campo de aplicación" en el contexto específico de la repercusión de las prescripciones de contenido nacional en las opciones e incentivos de los operadores privados.²³⁴ Además, los grupos especiales han constatado reiteradamente que las medidas abarcadas por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 incluyen "condiciones que una empresa acepta con el fin de obtener una ventaja"²³⁵, y el Órgano de Apelación ha confirmado que cabe considerar que las medidas que "crean un incentivo" para la utilización de mercancías nacionales con preferencia a las importadas "afectan" a la venta, la compra o el uso de esas mercancías en el mercado interior.²³⁶

7.88. Nos parece pertinente recordar nuestras constataciones *supra* sobre si el cumplimiento de las prescripciones de contenido nacional es "necesario para obtener una ventaja", y si las prescripciones de contenido nacional "requieren la compra o utilización por una empresa de productos de origen nacional".²³⁷ Las prescripciones de contenido nacional operan de manera que imponen condiciones imperativas para poder licitar y participar en cada uno de los lotes pertinentes del programa JNNSM, y además requieren el uso de células solares y módulos solares fabricados en el país mediante obligaciones contractuales exigibles a los promotores de energía

²²⁹ Directrices para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-6), Sección 2.5(D). (sin cursivas en el original)

²³⁰ Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), Sección 2.6(E). (sin cursivas en el original)

²³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57.

²³² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 59-64.

²³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 65-67.

²³⁴ Por lo que respecta al "amplio campo de aplicación" que denota la expresión "que afecte" en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 210-212. Véanse también los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 8.147 y 8.148; *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.282-6.286; *Turquía - Arroz*, párrafo 7.222; *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.80; e *India - Automóviles*, párrafo 7.196.

²³⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.73. Véanse también los informes del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.184; *Turquía - Arroz*, párrafos 7.218 y 7.219; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.277.

²³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 196.

²³⁷ Véanse las Secciones 7.2.3.2 y 7.2.3.3 *supra*.

solar. Por consiguiente, convenimos con los Estados Unidos en que procede considerar que las prescripciones de contenido nacional son "prescripciones" que afectan a la venta, la compra o el uso de células solares y módulos solares en el mercado interior de la India.

7.2.4.3 Trato menos favorable

7.89. Los Estados Unidos mantienen que con arreglo al programa JNNSM un promotor de energía solar "que opte por utilizar células solares y/o módulos solares importados no podrá participar en la parte del programa sujeta a" las prescripciones de contenido nacional, y en consecuencia "no podrá suscribir un acuerdo de compra de energía en el marco del programa si no se compromete a utilizar productos nacionales".²³⁸ Según los Estados Unidos, esto crea un "incentivo para que los promotores de energía solar compren células solares y módulos solares hechos en la India", lo que da lugar a una modificación de las condiciones de competencia en detrimento del equipo producido en los Estados Unidos.²³⁹

7.90. La India responde que el mero hecho de trazar distinciones reglamentarias o de otorgar un trato *distinto* no equivale necesariamente a conceder un "trato menos favorable".²⁴⁰ Sostiene que "lo necesario es un examen cuidadoso de las disposiciones relativas al contenido nacional que figuran en los documentos de licitación que son objeto de la presente diferencia"²⁴¹, y hace una serie de consideraciones fácticas sobre la base de las cuales alega que las "condiciones de licitación ... no han afectado a las posibilidades de entrada en el mercado de las células solares y los módulos solares importados".²⁴² En general, los argumentos en contrario de la India guardan relación con la posibilidad de utilizar células solares y módulos solares importados para obtener los mismos beneficios y ventajas que por lo demás se conceden a los promotores de energía solar en el marco del programa JNNSM.²⁴³ Apoyándose en la cobertura parcial y el alcance limitado de las prescripciones de contenido nacional, la India pone de relieve que los promotores de energía solar pueden disfrutar de las ventajas del programa JNNSM utilizando células y módulos importados²⁴⁴, y que las células solares y módulos solares importados tienen globalmente una participación dominante en el mercado.²⁴⁵

7.91. La Unión Europea afirma que "el objetivo de las prescripciones de contenido nacional es aumentar progresivamente la producción nacional de células solares y módulos solares", y que la incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no tiene por qué basarse necesariamente en los efectos reales en el mercado.²⁴⁶ Expresa además dudas sobre la pertinencia de "argumentos que conciernen a la participación actual de las células solares y módulos solares nacionales e importados en el total de la capacidad solar fotovoltaica instalada en la India, así como a la medida en que las células solares y módulos solares importados pueden utilizarse en algunos proyectos o partes de los proyectos sustentados por el programa JNNSM".²⁴⁷ La Unión Europea también "recuerda que en la jurisprudencia está bien establecido que los incentivos para favorecer a los productos nacionales son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT

²³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

²³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 71-73.

²⁴⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 88-91.

²⁴¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 92.

²⁴² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 93.

²⁴³ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 89 y 92.

²⁴⁴ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la India, párrafo 92: "Una vez que se ha seleccionado a los promotores de energía solar sobre la base de los criterios técnicos y financieros del proceso de licitación, los acuerdos de compra de energía son suscritos por NVVN en la fase I (lote 1 y lote 2) y por SECI en la fase II (lote 1). Esos criterios, así como las ventajas resultantes de la selección, como las tarifas garantizadas a largo plazo en la fase I (lote 1 y lote 2) y las tarifas garantizadas a largo plazo, así como el apoyo del programa de financiación complementaria en la fase II (lote 1), están al alcance de todos los promotores de energía solar, con independencia de que utilicen o no células y módulos importados o fabricados en el país".

²⁴⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la India, párrafo 93: "Los hechos arriba mencionados indican que las células y módulos importados tienen una participación dominante en el mercado de células solares y módulos solares de la India. Las condiciones de licitación en la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1) no han afectado a las posibilidades de entrada en el mercado de las células solares y los módulos solares importados. Por consiguiente, no hay un efecto comercial desfavorable para su acceso al mercado, y no puede decirse que están sujetos a un trato menos favorable a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT".

²⁴⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 31.

²⁴⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 32.

de 1994".²⁴⁸ El Japón considera que las prescripciones de contenido nacional "generan un incentivo para comprar y utilizar equipo de producción de energía renovable de fabricación nacional y, por ello, un desincentivo para utilizar ese tipo de equipo importado fabricado fuera de la India".²⁴⁹ A juicio del Japón, los argumentos relativos a la cuota de mercado dominante de las importaciones "no tienen en cuenta el hecho de que las medidas de la India crean incentivos que repercuten negativamente en las condiciones de competencia de las mercancías importadas".²⁵⁰

7.92. Observamos, en primer lugar, que el trato menos favorable concierne a "si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados"²⁵¹, de manera que "la expresión 'trato no menos favorable' del párrafo 4 del artículo III exige igualdad efectiva de oportunidades para que los productos importados compitan con los productos nacionales similares".²⁵² A la luz de ese criterio abordaremos los argumentos planteados en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.93. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la India confirmó su opinión de que en este caso no existe un "trato menos favorable", por tres razones: a) el ámbito de aplicación de las prescripciones de contenido nacional no se extiende a todas las células y módulos de la fase I (lote 1) y la fase I (lote 2) ni a todos los proyectos de la fase II (lote 1), y en consecuencia los promotores de energía solar pueden utilizar células y módulos importados, y de hecho recurren a ellos; b) se concedieron las mismas ventajas a todos los promotores de energía solar seleccionados para participar en el programa JNNSM, con independencia de que utilizaran células y módulos importados o fabricados en el país; y c) actualmente las células y módulos importados tienen una participación dominante en el mercado de células solares y módulos solares de la India.²⁵³ A nuestro entender, los argumentos presentados por la India tienen como característica común un intento de situar las prescripciones de contenido nacional en un contexto más amplio, ya sea en el marco del programa JNNSM o en el del mercado indio en general, con objeto de reducir el carácter restrictivo de las prescripciones impuestas al uso de células solares y módulos solares importados.

7.94. Por lo que respecta al primer argumento de la India, no se discute que el ámbito de aplicación de las prescripciones de contenido nacional no se extiende a todas las células y módulos de la fase I (lote 1) y la fase I (lote 2) ni a todos los proyectos de la fase II (lote 1), y que en consecuencia los promotores de energía solar pueden utilizar, y de hecho muchos utilizan, células y módulos extranjeros. Al mismo tiempo, recordamos que tampoco se discute que las prescripciones impuestas en el marco de la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1 - parte A)²⁵⁴ prohíben la utilización de determinados tipos de células o módulos extranjeros sin establecer una restricción comparable para las células o módulos nacionales. El hecho de que todos los promotores de energía solar que participan en el programa JNNSM puedan utilizar (y el hecho de que algunos de hecho están utilizando) *determinados tipos* de células y módulos extranjeros (por ejemplo, módulos solares de lámina delgada en la fase I) no invalida el hecho de que las prescripciones de contenido nacional otorgan un trato menos favorable a los *otros tipos de*

²⁴⁸ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 33.

²⁴⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 11.

²⁵⁰ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 11.

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

²⁵² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.101 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 176 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.10); *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 305 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135 y 136); y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 22)).

²⁵³ Respuesta de la India a la pregunta 15 del Grupo Especial. Véase también la primera comunicación escrita de la India, párrafos 89 y 92.

²⁵⁴ Recordamos que no hay exenciones para el uso de células solares y módulos solares importados por los promotores de energía solar en la fase II (lote 1 - parte A), que está designada expresamente como una parte con "prescripciones de contenido nacional" de la fase II (lote 1). Véanse las Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), Sección 2.6(E); y el documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), Sección 1.1.4; y primera comunicación escrita de la India, párrafo 83.

células y módulos extranjeros cuyo uso *sí está* prohibido por las prescripciones en cuestión (por ejemplo, módulos solares c-Si en la fase I - lote 2).²⁵⁵

7.95. Esto es especialmente evidente a la luz del criterio establecido en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en aplicación del cual algunos grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado reiteradamente que puede existir un trato menos favorable cuando las prescripciones de contenido nacional admiten parcial (o incluso totalmente) la utilización o compra de mercancías importadas para obtener los beneficios pertinentes. Las medidas en litigio en esas otras diferencias diferían fácticamente de las prescripciones de contenido nacional objeto del presente caso en cuanto que no establecían una restricción inequívoca de la importación de determinados productos como condición para obtener ciertos beneficios, sino prescripciones más generales para la utilización de algún grado de valor añadido nacional, ya fuera en términos de productos o servicios no especificados, o de una combinación de ellos. Aun así, consideramos que esos casos son instructivos para la aplicación del criterio del trato menos favorable en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 a los argumentos de la India concernientes a la posibilidad de utilizar y la utilización efectiva de células solares y módulos solares importados. Por ejemplo, en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)* el Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron un caso en el que los beneficios de una medida que establecía prescripciones de contenido nacional podían obtenerse sin utilizar necesariamente insumos nacionales.²⁵⁶ Esas prescripciones de contenido nacional se defendieron al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 alegando que "los contribuyentes no están obligados a utilizar contenido nacional", ya que el demandado en aquella diferencia "subray[ó], consideran[do] que e[ra] fundamental, que los productos pueden satisfacer ese requisito aunque el 100% del valor equitativo de mercado de sus insumos sea extranjero".²⁵⁷ Sin embargo, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación concluyeron que las prescripciones de contenido nacional creaban un desincentivo para la utilización de productos importados, aunque fuera posible obtener los beneficios en cuestión sin recurrir necesariamente a la utilización de insumos nacionales.²⁵⁸ Es importante señalar que el Órgano de Apelación consideró que "el hecho de que la [medida] no conlleve en todos los casos el otorgamiento de un trato menos favorable a los productos importados no anula la ... conclusión".²⁵⁹ De manera análoga, otros grupos especiales han mantenido que determinadas medidas que imponían prescripciones de contenido nacional modificaban las condiciones de competencia en detrimento de los productos similares importados, a pesar de que su cobertura fuera parcial y/o de que la medida en cuestión admitiera otros medios para obtener una ventaja.²⁶⁰

²⁵⁵ Como aducen los Estados Unidos, "con arreglo al artículo III del GATT de 1994, el cumplimiento de la obligación de trato nacional por lo que respecta a *algunos* productos no dispensa a un Miembro de su obligación de otorgar ese trato a *todos* los productos". Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 b) del Grupo Especial, párrafo 30 (las cursivas figuran en el original). La Unión Europea hace una observación semejante declarando que "las prescripciones de contenido nacional, aunque solo afecten a una parte del mercado, seguirán siendo prescripciones cuyo cumplimiento es obligatorio para acceder a una ventaja con respecto a esa parte del mercado". Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 28.

²⁵⁶ Las prescripciones de contenido nacional impugnadas en aquella diferencia tenían la forma de una exención fiscal sobre los ingresos derivados de la venta en el extranjero de productos de los que más de un 50% del valor equitativo de mercado era imputable a artículos producidos, o a costos directos de la mano de obra realizada, dentro de los Estados Unidos (la denominada "regla del valor equitativo de mercado"). Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 8.123. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 21 y 197.

²⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 8.152.

²⁵⁸ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 220, y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 8.157. ("El hecho de que puedan existir otras formas de imputar el valor equitativo de mercado permisible con objeto de obtener bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas no obsta para que ese incentivo conceda por sí mismo ventajas a las mercancías nacionales, por lo que otorga a las importadas un trato menos favorable").

²⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 221. Aunque hubiera casos en los que las prescripciones de contenido nacional no "afectaría[n] a las opciones sobre insumos de los fabricantes", el Órgano de Apelación consideró que "ello no obsta ... para que en un número no definido de otros casos la [medida], en sus propios términos, actúe como una importante limitación del uso de insumos que son productos importados. No podemos pasar por alto esta circunstancia".

²⁶⁰ El Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Automóviles* abordó varios argumentos relativos a las prescripciones de contenido nacional que podían satisfacerse mediante la utilización de mercancías producidas

7.96. Por lo que respecta al segundo argumento de la India, no se discute que se concedieron las mismas ventajas a todos los promotores de energía solar seleccionados para participar en el programa JNNSM, con independencia de que utilizaran células y módulos importados o fabricados en el país. Sin embargo, no vemos cuál podría ser la pertinencia jurídica del hecho de que se otorgaran las mismas ventajas a todos los promotores de energía solar seleccionados con independencia de que utilizaran células y módulos fabricados en el país, o en lugar de ello células o módulos extranjeros no excluidos por las prescripciones de contenido nacional. En el presente caso, el examen del trato menos favorable en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no debe centrarse en si se otorga a los promotores de energía solar que utilizan tipos de células o módulos extranjeros permitidos un trato menos favorable que el concedido a promotores de energía solar que utilicen células o módulos nacionales. Antes bien, el examen debe centrarse en los productos extranjeros cuyo uso está prohibido por las prescripciones de contenido nacional que constituyen el objeto de la alegación de trato menos favorable formulada por los Estados Unidos. El trato menos favorable otorgado a los tipos de productos extranjeros cuya utilización está prohibida en virtud de las prescripciones de contenido nacional aplicables no deja de serlo por el hecho de que los promotores de energía solar que utilicen otros tipos de productos extranjeros obtengan los mismos beneficios que los promotores de energía solar que utilizan células y módulos nacionales.

7.97. Por lo que respecta al tercer argumento, no se discute que las células y módulos importados tienen actualmente una participación dominante en el mercado de células solares y módulos solares de la India. Sin embargo, la India no ha explicado qué pertinencia jurídica tiene el hecho de que actualmente las células y módulos importados tengan una participación dominante en el mercado de células solares y módulos solares de la India, y de que las prescripciones de contenido nacional en litigio afecten a un volumen de producción relativamente reducido.²⁶¹ En la medida en que ese argumento se base en la opinión de que el "trato menos favorable" está limitado a un determinado grado mínimo de repercusión desfavorable, o de que el trato menos favorable puede estar compensado por la existencia en todo momento de otras oportunidades competitivas, no vemos en el texto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o en la jurisprudencia relacionada fundamento alguno que respalde esa opinión. La India no ha argumentado ni justificado concretamente la opinión de que la aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 depende de una norma *de minimis*²⁶², o de que no existe un trato menos favorable cuando los productos importados aún pueden tener oportunidades de acceder al mercado por otros canales.²⁶³

en el país, además de otras formas de "valor añadido" nacional, para reunir las condiciones para una exención de los derechos de aduana generalmente aplicables. El Grupo Especial constató que "la igualdad de las oportunidades de competencia entre productos nacionales y productos similares importados se ve afectada si una medida ofrece una ventaja a la venta o uso de productos nacionales pero no a la venta o uso de productos similares importados, *con independencia de que esa ventaja pueda o no obtenerse también por otros medios*". Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.87. (sin cursivas en el original) Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que la denegación de oportunidades competitivas como consecuencia del otorgamiento de ventajas a la utilización de productos nacionales "no deja de serlo por el hecho de que la ventaja pueda también obtenerse por medios distintos de la venta o uso de productos nacionales". Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.87.

El Grupo Especial a cargo del asunto *India - Automóviles* examinó alegaciones contra una prescripción de contenido autóctono en virtud de la cual había que alcanzar determinados porcentajes de contenido nacional como condición para importar partes y componentes de automóviles, y constató que "la naturaleza misma de la prescripción de contenido autóctono genera un incentivo para comprar y utilizar productos nacionales, y por ello un desincentivo para utilizar productos similares importados". Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.201. El Grupo Especial concluyó, por tanto, que "esta prescripción modifica claramente las condiciones de competencia entre las piezas y componentes nacionales y los importados en el mercado de la India en favor de los productos nacionales". Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.202.

²⁶¹ La India aduce, por ejemplo, que las células solares y módulos solares importados desempeñan un papel significativo en la industria solar de la India, y que las condiciones de licitación establecidas en el programa JNNSM "no han afectado a las posibilidades de entrada en el mercado de las células solares y los módulos solares importados". Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 22 y 23.

²⁶² El Grupo Especial a cargo del asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* rechazó la opinión de que "la falta de una alteración 'significativa' en las condiciones de competencia significaría que [el demandado] ha cumplido la obligación que tiene de tratar a los productos importados de manera no menos favorable que a los productos nacionales similares". El Grupo Especial "señal[ó] que la expresión 'trato menos favorable' no está limitada por una norma *de minimis*", y que, "en consecuencia, todo trato menos favorable de los productos importados ... es contrario a la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo III, siempre que

7.98. Habida cuenta de lo anterior, los argumentos de la India relativos a la inexistencia de un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no nos convencen.

7.2.5 Conclusión acerca del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.99. Hemos constatado que las prescripciones de contenido nacional satisfacen los requisitos del párrafo 1 a) del Acuerdo sobre las MIC, estableciendo con ello que dichas prescripciones son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y en consecuencia con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Basándonos en nuestro examen separado y adicional de los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que hemos realizado a la luz de las circunstancias concretas del presente caso, concluimos asimismo que las prescripciones de contenido nacional otorgan un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Procederemos ahora a determinar si las prescripciones de contenido nacional están exentas del cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el artículo III en virtud de la dispensa establecida en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

7.2.6 Párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

7.2.6.1 Introducción

7.100. El párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial.

7.101. La India sostiene que la dispensa para contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a las prescripciones de contenido nacional, y que, en virtud de esa dispensa, dichas medidas no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.²⁶⁴

ese trato modifique las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados". Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1537.

El Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* rechazó de manera análoga la tesis de que el análisis del trato menos favorable debe depender del grado de la carga impuesta a los productos importados. A juicio de aquel Grupo Especial, "el hecho de que el requisito en cuestión no resulte muy oneroso en términos comerciales y/o prácticos no obsta, en nuestra opinión, para que se trate de un requisito adicional que no se impone al grano nacional similar". Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.190. En ese sentido, el Grupo Especial observó además que "ni el texto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ni la jurisprudencia del GATT/OMC indican que exista una excepción *de minimis* a la norma del 'trato no menos favorable' prevista en el párrafo 4 del artículo III". Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, nota 281.

²⁶³ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 6.211-6.213; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.192. Observamos asimismo que "en la jurisprudencia de la OMC relativa al artículo III del GATT de 1994 se ha rechazado la compensación de un trato menos favorable de algunos productos importados con un trato más favorable de otros productos importados". Informe del Órgano de Apelación, *India - Derechos de importación adicionales*, nota 405. Aunque no entendemos que la India aduzca que la cuota de mercado de las células solares y módulos solares importados equivale a un trato *más* favorable, consideramos que el rechazo de esto último como defensa frente a un trato menos favorable sería *a fortiori* aplicable a un argumento de que el acceso en todo momento al mercado para algunas importaciones compensa la repercusión desfavorable para las oportunidades competitivas de otras importaciones. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.14.

²⁶⁴ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 101-164; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 24-31; respuestas de la India a las preguntas 19-24 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 14-45; declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 4-12; respuestas de la India y observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 41-55 del Grupo Especial.

7.102. Los Estados Unidos rechazan la aplicabilidad de esta dispensa a las prescripciones de contenido nacional por lo que respecta a determinados elementos del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994. En particular, aducen que los "productos comprados" por la India (electricidad) a los que afectan las prescripciones de contenido nacional no están en relación de competencia con los productos objeto de discriminación (células solares y módulos solares). En ese sentido, los Estados Unidos consideran que las circunstancias pertinentes en este caso son indistinguibles de las que prevalecían en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, y llevan de manera análoga a concluir que el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es inaplicable. Los Estados Unidos ponen además en entredicho que los productos a los que afectan las prescripciones de contenido nacional se adquirieran "para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial", en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.²⁶⁵ Los Estados Unidos no discuten que las prescripciones de contenido nacional reúnen las condiciones de "leyes, reglamentos y prescripciones que ri[gen] la adquisición", y que quienes adquieren los productos son "organismos gubernamentales".

7.103. El Canadá, la Unión Europea, el Japón y Noruega están de acuerdo con los Estados Unidos y consideran que, por lo que respecta a la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, las circunstancias del presente caso son análogas a las examinadas en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.²⁶⁶

7.104. El Órgano de Apelación interpretó por primera vez el párrafo 8 a) del artículo III en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Explicó que esa disposición "establece ... una dispensa de la obligación de trato nacional del artículo III para las actividades de adquisición gubernamental que estén comprendidas en su ámbito de aplicación".²⁶⁷ El Órgano de Apelación determinó además que "la aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 no está excluida cuando la medida impugnada está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC".²⁶⁸ Como consecuencia de ello, las medidas abarcadas por la dispensa para adquisición gubernamental enunciada en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 están exentas de la obligación de otorgar trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y a la que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y en consecuencia no son incompatibles con dicha obligación.²⁶⁹

²⁶⁵ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 74-79; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21-38; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 13-32; declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 12-20; respuestas de los Estados Unidos y observaciones sobre las respuestas de la India a las preguntas 41-55 del Grupo Especial.

²⁶⁶ Respuesta del Canadá a la pregunta 2 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 9; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 2 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 8 y comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 36; respuesta del Japón a la pregunta 2 del Grupo Especial a los terceros y comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 4; declaración de Noruega en calidad de tercero, párrafos 5 y 6.

²⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.56.

²⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.29.

²⁶⁹ El Órgano de Apelación observó que "el párrafo 8 a) del artículo III es una dispensa que limita el alcance de la obligación de trato nacional y no es una justificación para medidas que en caso contrario serían incompatibles con esa obligación". Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.56. El Órgano de Apelación consideró asimismo que "la caracterización de la disposición como una dispensa no predetermina la cuestión de a qué parte incumbe la carga de la prueba en lo que se refiere a los requisitos establecidos en la disposición". Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.56.

Al igual que el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, no consideramos que para nuestro análisis y nuestras conclusiones en la presente diferencia sea necesario decidir sobre cuál de las partes, como norma general, recae la carga de la prueba por lo que respecta a las prescripciones del párrafo 8 a) del artículo III. En la medida en que los argumentos de las partes plantean principalmente cuestiones jurídicas concernientes a la interpretación y el alcance de la dispensa establecida en el párrafo 8 a) del artículo III, y no cuestiones de hecho controvertidas, observamos que "de conformidad con el principio *jura novit curia*, las [partes] no tienen que proporcionarnos la interpretación jurídica que se ha de hacer de" las disposiciones del párrafo 8 a) del artículo III. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 105.

7.105. Para que una medida esté exenta del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC deberán satisfacerse los distintos requisitos enunciados en el texto del párrafo 8 a) del artículo III. Esos requisitos son los siguientes: a) que las medidas en cuestión sean "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición"; b) que la adquisición sea "por organismos gubernamentales"; c) que la adquisición sea de productos comprados para "cubrir las necesidades de los poderes públicos"; y d) que los productos comprados no sean adquiridos "para su reventa comercial, ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial". El Órgano de Apelación ha explicado que esos requisitos son de carácter acumulativo, de manera que una medida que no satisfaga cualquiera de esos requisitos no estará exenta del cumplimiento de las obligaciones de trato nacional enunciadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.²⁷⁰

7.106. Además de esos elementos hay una cuestión básica de aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III por lo que respecta a los "productos comprados" a los que afectan las prescripciones de contenido nacional. Este fue el factor determinante del análisis del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, y una cuestión principal objeto de controversia entre las partes en la presente diferencia es si las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en aquel asunto son pertinentes, o distinguibles de los de este. Tras evaluar esta cuestión básica, examinaremos los argumentos de las partes relativos a los restantes elementos del párrafo 8 a) del artículo III.

7.2.6.2 Aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III a los "productos comprados" a los que afectan las prescripciones de contenido nacional

7.107. Los Estados Unidos sostienen que las prescripciones de contenido nacional no están dispensadas en virtud de lo dispuesto en el párrafo 8 a) del artículo III, porque lo que la India compra en el marco de los acuerdos de compra de energía es electricidad, mientras que los productos que están sujetos a prescripciones que afectan a su venta, compra o uso son células solares y módulos solares.²⁷¹ Los Estados Unidos aducen asimismo, basándose en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, que el producto adquirido (electricidad) no está en relación de competencia con el producto objeto de discriminación (células solares y módulos solares), y que en consecuencia la dispensa establecida por el párrafo 8 a) del artículo III no abarca esa discriminación.²⁷² Los Estados Unidos también ponen en entredicho la caracterización que la India hace de las células solares y módulos solares como "insumos" para la electricidad, y afirman que esa caracterización no es jurídicamente pertinente para el análisis en el marco del párrafo 8 a) del artículo III.²⁷³

7.108. La India niega que el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* sea aplicable a los hechos de la presente diferencia, y mantiene que "el razonamiento del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* no puede interpretarse fuera de contexto para adaptarlo a cualquier serie de factores y circunstancias que se pretenda aducir al amparo del párrafo 8 a) del artículo III".²⁷⁴ Concretamente, la India entiende que los hechos de aquella diferencia conllevaban "la utilización de porcentajes designados de equipos para establecer una instalación de producción de energía renovable", así como prescripciones de contenido nacional "que afectan a toda la instalación de producción de electricidad".²⁷⁵ La India aduce que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, "tiene que entenderse en el contexto de los productos en cuestión, que concernían a una serie de equipos necesarios para 'el desarrollo y la construcción' de la instalación de producción de electricidad en su conjunto".²⁷⁶

²⁷⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.57, 5.69 y 5.74.

²⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 75 y 76.

²⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 77-79.

²⁷³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 13-20.

²⁷⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 104.

²⁷⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 108.

²⁷⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 109. La India alude también a la "prescripción reglamentaria en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* ... de que cada proyecto de energía eólica o energía solar fotovoltaica y cada proyecto solar microTR contenga un porcentaje definido de

Según la India, las prescripciones de contenido nacional objeto de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, "se centraban, por tanto, en determinadas actividades designadas en una central eléctrica, y no en la electricidad generada con ese equipo".²⁷⁷

7.109. La India contrasta la orientación de las prescripciones de contenido nacional en litigio en la presente diferencia con el contexto fáctico prevalente en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, alegando que "las células solares y los módulos solares no tienen otra utilidad que no sea la de generar energía solar y son intrínsecos a la energía solar"²⁷⁸, y en consecuencia "no pueden considerarse en forma separada de la generación de energía solar".²⁷⁹ Refiriéndose a la "orientación" de las prescripciones de contenido nacional "a la generación de energía solar a partir de células solares y módulos solares fabricados en la India"²⁸⁰, esta aduce que las prescripciones de contenido nacional "efectivamente tienen por objeto la adquisición de células solares y módulos solares que permiten la generación de energía solar".²⁸¹ La India hace hincapié en que "las células solares y módulos solares son *insumos esenciales* para el sistema de generación", en contraste con "todos los demás componentes de una central de generación fotovoltaica [que] pueden clasificarse como equipos auxiliares".²⁸² Según la India, el Órgano de Apelación "dejó un margen abierto para un análisis distinto cuando la discriminación afecta a insumos para un producto que se compra".²⁸³ Así pues, la India distingue los insumos de carácter "fundamental, esencial e intrínseco" y sostiene que "la cuestión crucial que el Grupo Especial debe considerar es si la dispensa establecida en el párrafo 8 a) del artículo III puede también hacerse extensiva a la discriminación relacionada con insumos como las células solares y módulos solares que se utilizan en relación con la electricidad adquirida".²⁸⁴

7.110. La India aduce, además, que "negarse a caracterizar el método empleado por la India para la adquisición de células solares y módulos solares como una 'adquisición por organismos públicos' ... restringiría indeliberadamente el alcance y la finalidad del párrafo 8 a) del artículo III".²⁸⁵ La India sostiene que ello limitaría las formas en que un gobierno podría "adquirir efectivamente células solares y módulos solares al amparo del párrafo 8 a) del artículo III", lo cual "representaría una intrusión innecesaria en la naturaleza y el ejercicio de acciones gubernamentales relacionadas con la adquisición de energía solar".²⁸⁶

7.111. En *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación determinó que "el alcance de la expresión 'productos comprados' del párrafo 8 a) del artículo III está informado por el alcance de los 'productos' a que se hace referencia en las obligaciones enunciadas en otros párrafos del artículo III. Por lo tanto, el párrafo 8 a) del artículo III afecta, en primer lugar, al producto que es objeto de la discriminación".²⁸⁷ Basándose en ello, el Órgano de Apelación consideró que el producto objeto de discriminación era el punto de referencia para los "productos comprados" en el párrafo 8 a) del artículo III, y, en consecuencia, para determinar el alcance de la dispensa para contratación pública:

contenido nacional", y al hecho de que "el método para calcular el nivel de contenido nacional estaba vinculado a una gama de distintas actividades designadas".

²⁷⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 109. Véase también la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 26 ("Por consiguiente, las prescripciones de contenido nacional en el marco del programa del Canadá se centraban en los materiales y actividades para 'el desarrollo y la construcción' de la central eléctrica, incluidos los requisitos en materia de mano de obra para ese desarrollo y construcción, y no en la producción de electricidad en la central").

²⁷⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 111.

²⁷⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 111.

²⁸⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 112. Véase también la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 26. ("Al comprar electricidad, el Gobierno en realidad trata de facilitar la compra de las células solares y módulos solares que permiten la generación de energía solar".)

²⁸¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 112.

²⁸² Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 20. (las cursivas figuran en el original)

²⁸³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 23.

²⁸⁴ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 23.

²⁸⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 114.

²⁸⁶ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

²⁸⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63.

El ámbito de aplicación del párrafo 8 del artículo III no solo abarca los productos que sean idénticos al producto comprado, sino también a los productos "similares". De acuerdo con la Nota al párrafo 2 del artículo III, también es aplicable a los productos directamente competidores del producto comprado en virtud de la medida impugnada o que puedan sustituirlo directamente. Para simplificar, se puede describir esta gama de productos como aquellos *que se encuentran en una relación de competencia*.²⁸⁸

7.112. Aplicando el criterio de la "relación de competencia" a los hechos y los productos específicamente objeto de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

En el asunto que examinamos el producto que se adquiere es la electricidad, mientras que el producto discriminado por razón de su origen es el equipo de producción. Estos dos productos no se encuentran en una relación de competencia. Ninguno de los participantes ha sugerido lo contrario y mucho menos ha aportado pruebas para justificar esa tesis. En consecuencia, la discriminación relativa al equipo de producción que figura en el Programa y los contratos TR no está abarcada por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.²⁸⁹

7.113. Por consiguiente, el Órgano de Apelación estructuró la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III en función de si los productos objeto de discriminación específicos están en una "relación de competencia" con los productos comprados a los que afectan las medidas en cuestión. Recordamos de nuestro análisis de las alegaciones de los Estados Unidos relativas al trato nacional *supra* que los productos objeto de discriminación en esta diferencia son las células solares y módulos solares originarios de los Estados Unidos. Tomamos nota asimismo de la opinión de la India de que el Gobierno no "compra" células solares y módulos solares, ya que "no adquiere físicamente ni toma posesión de las células solares y módulos solares, y en lugar de ello opta por comprar la energía solar generada a partir de esas células y módulos".²⁹⁰ Así pues, un enfoque paralelo al adoptado por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* conllevaría una comparación entre las células solares y módulos solares y la electricidad generada que se compra, a fin de determinar si esos productos están en una "relación de competencia".

7.114. Sin embargo, la India ha aclarado que en la presente diferencia "la India no argumenta que la *electricidad* y las *células solares y módulos solares* están en relación de competencia. Por el contrario, lo que argumenta es fundamentalmente que aunque el Gobierno no adquiere la titularidad ni toma posesión de las células solares y módulos solares, al comprar la electricidad generada a partir de esas células y módulos efectivamente está comprando las células y módulos".²⁹¹ El argumento de la India de que "efectivamente está comprando" células solares y módulos solares en virtud de las prescripciones de contenido nacional se apoya en lo que la India considera que constituye una "distinción fáctica crucial" con el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* que afecta a "la naturaleza de los productos de que se trata".²⁹² En particular, la India destaca que las prescripciones de contenido nacional "solo

²⁸⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63. (sin cursivas en el original)

²⁸⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.79.

²⁹⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 114.

²⁹¹ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28. (las cursivas figuran en el original)

²⁹² Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 26. La India explica que la tecnología solar fotovoltaica transforma la luz del sol directamente en electricidad, basándose en las propiedades de materiales semiconductores que les permiten conducir electricidad cuando se calientan o se combinan con otras sustancias. Una célula solar, o célula fotovoltaica, es un mecanismo eléctrico que convierte la energía luminica directamente en electricidad a través del efecto fotovoltaico. La India aduce que las células solares y los módulos solares no se diferencian de la energía solar en sí misma, debido a las características fundamentales de las células solares y los módulos solares al absorber la energía luminica, que libera electrones y en consecuencia genera electricidad, y que es este aspecto lo que define su función integral en la generación de energía solar. La India también ha explicado que el material comúnmente más usado en las células solares y módulos solares, el silicio, es en esencia un material semiconductor que produce el efecto fotovoltaico, que básicamente consiste en fotones de luz que excitan los electrones del silicio hasta un nivel de energía más alto, lo que les permite actuar como conductores de la carga de una corriente eléctrica. La India explica que los fotones de luz provienen de la luz solar, mientras que los electrones, que son los conductores

son aplicables a las células solares y módulos solares, en contraste con el asunto [*Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*], en el que las prescripciones de contenido nacional eran aplicables en forma acumulativa a una amplia gama de equipos y servicios necesarios para construir y mantener un sistema de generación de energía solar.²⁹³ Por lo que respecta a la prueba jurídica aplicable en el marco del párrafo 8 a) del artículo III, la India sostiene que el Órgano de Apelación "reconoció que puede haber casos en los que los productos comprados sean muy distintos de los insumos que han sido objeto de discriminación", y en consecuencia "dejó margen para una interpretación basada en los hechos que un grupo especial tenga ante sí" cuando los productos comprados no están en sí mismos en relación de competencia con el producto objeto de discriminación.²⁹⁴

7.115. Por consiguiente, no entendemos que la India aduzca que debemos desviarnos de la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III desarrollada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Por el contrario, los argumentos sobre la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III presentados por las partes en el presente caso parecen estar basados en sus interpretaciones opuestas de las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Así pues, lo que tenemos que determinar no es si debemos desviarnos de las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en aquel asunto²⁹⁵; antes bien, lo que tenemos que determinar es en qué forma las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en el marco del párrafo 8 a) del artículo III deben aplicarse a las prescripciones de contenido nacional en litigio en esta diferencia.

7.116. Examinaremos primero la afirmación de la India de que las células solares y módulos solares son "insumos" cuya cobertura en el marco del párrafo 8 a) del artículo III dejó abierta el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, y después la afirmación de la India de que las prescripciones de contenido nacional pueden distinguirse, como cuestión de hecho, de las sometidas al Órgano de Apelación en aquella diferencia en cuanto que solo conciernen a las células solares y módulos solares y no a una serie más amplia de equipos que no son insumos esenciales para el producto que se compra.

7.117. Por lo que respecta al argumento de que el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 puede no requerir en todos los casos la existencia de una "relación de competencia" entre los productos pertinentes, la India sostiene que el Órgano de Apelación "dejó un margen abierto para un análisis distinto cuando la discriminación afecta a insumos para un producto que se compra".²⁹⁶ La India aduce además que "si la discriminación afecta a insumos y procesos de producción, estos no estarán en una relación de competencia con el producto que efectivamente se está comprando", pero que "cuando un producto objeto de discriminación es un insumo esencial para la generación o producción del producto que finalmente se compra, la dispensa establecida en el párrafo 8 a) del artículo III es aplicable a esos productos".²⁹⁷ En apoyo de esta opinión, la India se remite al siguiente pasaje del informe sobre el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*:

de la corriente eléctrica, provienen del silicio de las células solares y los módulos solares. La India afirma que la luz solar que incidiera sobre cualquier otro material, como piedras, o agua, no liberaría electrones y, de hecho, no hay ninguna otra parte de ningún sistema que tenga que producir este efecto. Lo que sostiene la India es que esta característica de las células solares y los módulos solares significa que cualquier adquisición de energía solar es en esencia una adquisición de células solares y módulos solares, que no tienen sentido ni existencia fuera de la producción de energía solar. Primera comunicación escrita de la India, párrafo 110; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 19; y observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 11.

²⁹³ Declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

²⁹⁴ Declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 5. Véase también la respuesta de la India a la pregunta 41 del Grupo Especial.

²⁹⁵ Por consiguiente, el presente caso puede distinguirse de otros en los que una de las partes en la diferencia adujo que un grupo especial debe desviarse de una interpretación jurídica de los acuerdos abarcados hecha por el Órgano de Apelación. Por ejemplo, véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 154-162; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 358-365; e informes del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafos 7.55-7.61; *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 7.311-7.317.

²⁹⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 23.

²⁹⁷ Respuesta de la India a la pregunta 19 del Grupo Especial.

La determinación de lo que constituye una relación de competencia entre productos puede requerir que se tengan en cuenta los insumos y procesos de producción utilizados para producir el producto. En su réplica a la alegación del Canadá fundada en el párrafo 8 a) del artículo III, la Unión Europea reconoce que el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III también puede abarcar la discriminación relativa a los insumos y procesos de producción utilizados respecto de productos comprados mediante adquisición.²⁹⁸ La cuestión de si la dispensa que figura en el párrafo 8 a) del artículo III puede aplicarse también a la discriminación del tipo a que se refiere la Unión Europea es un asunto que no decidimos en este caso.²⁹⁹

7.118. Observamos que el Órgano de Apelación no indicó concretamente en qué forma los "insumos y procesos de producción" afectarían a la cuestión de si los productos están en una relación de competencia; tampoco aplicó esas consideraciones a los hechos del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Observó que "tener en cuenta los insumos y procesos de producción" podría ser pertinente para "*lo que constituye una relación de competencia entre productos*". Parece que esta referencia a los "insumos y procesos de producción" no elude, sino que desarrolla la norma básica, por lo que respecta al párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, de que los productos estén en una relación de competencia. En otras palabras, la primera frase del pasaje arriba citado deja abierta la posibilidad de que tener en cuenta los insumos y los procesos de producción informe una evaluación de si los productos objeto de discriminación son "similares" y/o "directamente competidores del producto comprado en virtud de la medida impugnada o que puedan sustituirlo directamente".³⁰⁰ Entendemos que la India no aduce lo contrario.

7.119. Entendemos, antes bien, que lo que la India argumenta es que cuando el Órgano de Apelación, en las frases segunda y tercera del pasaje arriba citado, hizo referencia (y declinó expresamente adoptar una decisión al respecto) a si "el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III también puede abarcar la discriminación relativa a los insumos y procesos de producción utilizados respecto de productos comprados mediante adquisición", ya no se estaba refiriendo a "*lo que constituye una relación de competencia entre productos*", sino más bien introduciendo la posibilidad de una alternativa a la norma de la "relación de competencia" en una situación que conlleva discriminación contra "insumos y procesos de producción". Así pues, entendemos que lo que la India argumenta es que el Órgano de Apelación "dejó un margen abierto"³⁰¹ para que la posibilidad de tener en cuenta los insumos y procesos de producción forme parte del análisis en el marco del párrafo 8 a) del artículo III en dos formas distintas: en primer lugar, para la finalidad limitada de informar la determinación de si dos productos están en una relación de competencia; y en segundo lugar, para crear una posible alternativa a la norma de la "relación de competencia" en determinadas circunstancias.

7.120. No estimamos necesario resolver en la presente diferencia si el Órgano de Apelación dejó un margen para una alternativa a la norma de la "relación de competencia", ni decidir, en abstracto, cuál es el sentido de la expresión "insumos y procesos de producción" tal como la utilizó el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Ello se debe, como se detalla más abajo, a que no estamos persuadidos de que las medidas en litigio en el presente caso puedan distinguirse en algún aspecto pertinente de las examinadas por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Al aplicar el párrafo 8 a) del artículo III a hechos muy análogos que conllevaban la compra de

²⁹⁸ (nota del original) La Unión Europea explica que, cuando se refiere a las "características" del producto, no lo hace aludiendo necesariamente a características detectables físicamente, sino aludiendo a elementos que definen más ampliamente la naturaleza del producto. Sostiene que el perfil ambiental o los atributos ambientales que puede incorporar un determinado producto, aunque no se materialicen en ninguna característica física determinada, podrían formar parte legítimamente de las prescripciones del producto comprado que están estrechamente relacionadas con el objeto del contrato. (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante (DS426), nota 43 al párrafo 51.)

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63.

³⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63. Como sugieren los Estados Unidos, podría entenderse que esto significa que "cuando el producto A y el producto B están compuestos por insumos similares (o fabricados mediante procesos similares), ello *podría* sugerir que el producto A y el producto B son 'productos similares' o están en una relación de competencia". Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 4. (las cursivas figuran en el original)

³⁰¹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 23.

electricidad y la discriminación contra el equipo de generación, el Órgano de Apelación afirmó que la dispensa "también es aplicable" a los productos que se encuentran en una "relación de competencia"³⁰², y resolvió el caso basándose en que la "electricidad" y el "equipo de producción" no están en tal relación.³⁰³ Como explicamos *infra* estimamos que en la presente diferencia se nos presenta una situación similar, y que los argumentos de la India sobre la "adquisición efectiva" de "insumos esenciales" son incompatibles con la interpretación y aplicación del párrafo 8 a) del artículo III en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.

7.121. Las partes discuten sobre si las células solares y módulos solares pueden caracterizarse debidamente como "insumos" para la electricidad en cuya producción se utilizan. Los Estados Unidos consideran que la India "se apoya en el supuesto fáctico de que los paneles y módulos solares son insumos para la producción de energía solar, cuando en realidad son bienes de equipo que no se consumen o incorporan a la energía producida".³⁰⁴ Mientras que los Estados Unidos afirman que un "insumo" debe "incorporarse" a un producto acabado "o ser de otro modo detectable en él"³⁰⁵, la India considera que el término "insumo" puede "aludir a cualesquiera recursos o materiales necesarios para obtener un producto deseado", y que "la prueba de la detección física de un insumo no puede utilizarse como factor determinante".³⁰⁶ Las partes han debatido varios aspectos de lo que podía haber sido la intención del Órgano de Apelación en su referencia a los "insumos", así como de la aplicación de ese concepto a la energía solar.³⁰⁷ El desacuerdo de las partes a este respecto afecta a cuestiones que el Órgano de Apelación consideró innecesario resolver en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*; por las razones que se detallan en esta sección, es igualmente innecesario que resolvamos esas cuestiones a efectos de la aplicación del párrafo 8 a) del artículo III a las prescripciones de contenido nacional en litigio en la presente diferencia.

7.122. Aparte de la cuestión de si al menos cabe considerar que las células solares y módulos solares son "insumos" para la electricidad en el sentido previsto por el Órgano de Apelación, los argumentos de la India dependen además de si "las células solares y módulos solares son *insumos esenciales* para el sistema de generación", en contraste con "todos los demás componentes de una

³⁰² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63.

³⁰³ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.79.

³⁰⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 17.

³⁰⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

³⁰⁶ Respuesta de la India a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafos 8 y 10.

³⁰⁷ Uno de los puntos principales de desacuerdo entre las partes es si el término "insumo" está necesariamente circunscrito a objetos que sean físicamente detectables o estén incorporados a un producto acabado. La India sostiene que "la cuestión crucial a considerar es la relación entre las células solares y módulos solares y la electricidad" y además que "las células solares y módulos solares son claramente recursos/insumos esenciales para la producción de energía solar, y su manifestación física en la electricidad así producida no es un criterio pertinente a considerar". Respuesta de la India a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 13. Los Estados Unidos consideran que la yuxtaposición con los "procesos de producción" sugiere una interpretación del término "insumos" en el sentido de que se refiere a "materias primas consumidas en la producción de un producto acabado". Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 11. Aplicando ese razonamiento a la "electricidad solar fotovoltaica", los Estados Unidos mantienen que "la luz del sol (o la energía lumínica) podría caracterizarse como un 'insumo' en cuanto que 'las células solares y módulos solares transforman la luz en electricidad. En consecuencia, cabría aducir que la energía lumínica se incorpora físicamente a la electricidad solar fotovoltaica'. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 13. Véase también la declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 9-12; respuesta del Canadá a la pregunta 2 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 11 ("el Canadá considera que el equipo de producción no constituye un insumo directo incorporado a la energía solar que se compra. No es físicamente detectable en la energía que se compra").

Observamos que en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* el Órgano de Apelación declinó expresamente pronunciarse sobre si el concepto de "insumos y procesos de producción" está circunscrito a objetos que sean físicamente detectables o estén incorporados al producto acabado que se compra. En particular, el Órgano de Apelación hizo referencia a la sugerencia de la Unión Europea relativa a la incorporación no detectable físicamente de "características" como "el perfil ambiental o los atributos ambientales que puede incorporar un determinado producto" antes de afirmar que "la cuestión de si la dispensa que figura en el párrafo 8 a) del artículo III puede aplicarse también a la discriminación del tipo a que se refiere la Unión Europea es un asunto que no decidimos en este caso". *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63 y nota 499. Así pues, el Órgano de Apelación planteó concretamente la noción de incorporación no detectable físicamente al determinar si "el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III" abarca la adquisición de electricidad por organismos gubernamentales, y declinó aplicarla.

central de producción fotovoltaica [que] pueden clasificarse como equipos auxiliares".³⁰⁸ En apoyo de esa distinción entre "insumos esenciales" y todos los demás "equipos auxiliares", la India destaca que las células/módulos solares son indispensables para la producción de energía solar, y que su función es exclusivamente esa. La India aduce concretamente que "de hecho, solo puede producirse energía solar con células solares y módulos solares"³⁰⁹, y que "el factor clave determinante que el Grupo Especial ha de tener en cuenta" es que "sin células solares y módulos solares no puede producirse electricidad solar; sin embargo, puede producirse electricidad solar sin todos los demás equipos auxiliares".³¹⁰

7.123. Observamos, no obstante, que el "equipo de producción" objeto del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* incluía exactamente los mismos productos, es decir, células solares y módulos solares utilizados para producir electricidad comprada por el Gobierno. Cabe señalar que el Órgano de Apelación no dio indicación alguna de que esos u otros tipos de equipos fueran un "insumo" pertinente para el análisis en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, ni hizo distinción alguna entre insumos de carácter "esencial" o "auxiliar".

7.124. En ese sentido, a pesar de su argumento relativo a la "gama de equipos" y las "actividades designadas" que supuestamente diferencian los hechos de la presente diferencia de los prevalentes en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, la India reconoce que "la gama de equipos incluía células y/o módulos solares".³¹¹ Tomamos nota de la explicación del Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* de que "el nivel de contenido nacional de una instalación abarcada por un contrato se calcula de conformidad con [un] método" que entraña un "porcentaje habilitador" asociado a una serie de diferentes "actividades designadas".³¹² Ese método se aplicaba a instalaciones que producían electricidad exclusivamente a partir de determinadas fuentes de energía renovable, entre ellas energía solar fotovoltaica.³¹³ Con independencia de las varias combinaciones posibles de "actividades designadas" mediante las cuales las instalaciones sujetas a un contrato podían satisfacer el "nivel mínimo obligatorio de contenido nacional", el Grupo Especial constató que las medidas "exig[ían] ... que los productores de electricidad ... que utilizan tecnología solar FV ... compren o utilicen un determinado porcentaje de equipo y componentes de producción de energía renovable que tengan su fuente en Ontario".³¹⁴

7.125. La India señala con razón que las prescripciones objeto del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* concernían a otras actividades para el desarrollo y la construcción de instalaciones que no están abarcadas por las prescripciones de contenido nacional objeto de la presente diferencia, como los costos de construcción, los servicios de consultoría y otros costos de la mano de obra y los servicios.³¹⁵ Sin embargo, en aquella diferencia el Grupo Especial constató que esas otras actividades no podían por sí solas satisfacer los "porcentajes habilitadores" para llegar al nivel mínimo obligatorio de contenido nacional, y que las medidas efectivamente imponían la obligación de utilizar "productos" o "equipo y componentes

³⁰⁸ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 20. (las cursivas figuran en el original)

³⁰⁹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 21.

³¹⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 21. La India también afirma que "una característica fundamental de las células solares y módulos solares -es decir, su propiedad inherente e intrínseca de poder absorber energía luminica y convertirla en electrones, produciendo así electricidad, es lo que los define como insumos esenciales para la producción de energía solar". Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 22. Véase también la declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

³¹¹ Respuesta de la India a la pregunta 20 a) del Grupo Especial. Véase también la primera comunicación escrita de la India, párrafo 108 (donde se hace referencia a la "utilización de porcentajes designados de *equipos* para establecer una instalación de producción de energía renovable").

³¹² Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.159.

³¹³ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.66.

³¹⁴ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.163.

³¹⁵ Véanse los informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.161. Respuesta de la India a la pregunta 20 del Grupo Especial (donde se citan partes pertinentes de los contratos TR). Véase también la primera comunicación escrita de la India, párrafos 107 y 109.

de producción" de origen nacional a fin de alcanzar el nivel necesario de contenido nacional.³¹⁶ Por lo que respecta a esos productos y equipos, el Grupo Especial no hizo distinción alguna entre las categorías concretas de equipos o productos especificados en las medidas objeto de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.³¹⁷

7.126. De manera análoga, en su análisis en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación se refirió en términos generales al "equipo de producción", sin especificar la naturaleza exacta o la diversidad de equipos que esto comprendía.³¹⁸ El Órgano de Apelación no sugirió que hubiera una distinción jurídicamente pertinente entre ese equipo y las demás actividades y servicios prestados en el marco de la medida en cuestión.³¹⁹ Así pues, observamos que el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* afectaba a la discriminación contra el mismo "equipo de producción" que es objeto de la presente diferencia, a saber, células solares y módulos solares, y que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación atribuyeron en sus razonamientos pertinencia jurídica al hecho de que la medida en cuestión abarcara *otros* tipos de equipo.

7.127. A nuestro juicio, el argumento de la India concerniente al carácter indispensable de los "insumos esenciales" también podría haberse formulado con respecto al equipo de producción objeto de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, al menos en lo concerniente a las células solares y módulos solares.³²⁰ Tomamos nota especialmente de la

³¹⁶ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.163. Observamos que la India ha puesto en entredicho que las medidas examinadas en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* requerirían necesariamente la utilización de los productos que son específicamente objeto de la presente diferencia, aduciendo que era posible satisfacer los niveles mínimos de contenido nacional recurriendo a otros equipos y actividades. La India se centra, especialmente, en los dos artículos específicos correspondientes a "células solares fotovoltaicas de silicio cristalino" y "módulos solares fotovoltaicos (es decir, paneles)" de la lista de "actividades designadas" para los cuales no podría alcanzarse un porcentaje habilitador de contenido nacional en proyectos que utilizan tecnología de silicio cristalino. Véase la respuesta de la India a la pregunta 20 a) del Grupo Especial. Además de esos dos artículos, los Estados Unidos también incluyen otros que conciernen en general al "equipo de producción" (en contraste con las "actividades de servicios") que tenían que ser necesariamente de origen nacional para satisfacer el nivel mínimo de contenido nacional requerido. Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22-28; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 17. A nuestro juicio, los distintos cálculos y conclusiones de las partes a este respecto derivan de su desacuerdo sobre la naturaleza de distintos equipos para la producción de energía solar, especialmente en lo relativo a la supuesta distinción entre equipos "esenciales" y "auxiliares".

³¹⁷ Por ejemplo, el Grupo Especial afirmó, en otra parte de sus informes, que los productores de electricidad (incluidos los que utilizan tecnología solar fotovoltaica) estaban obligados "a comprar *determinados tipos de equipo para la producción de energía renovable* que tengan su fuente en Ontario y utilizarlos en el diseño y la construcción de sus instalaciones". Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.111. (sin cursivas en el original)

³¹⁸ En particular, el Órgano de Apelación afirmó que "el producto que está sujeto a [las medidas] impugnad[as] por los reclamantes como discriminatori[as] al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC es *determinado equipo de producción de energía renovable*". Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.75. (sin cursivas en el original)

³¹⁹ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.75-5.85.

³²⁰ Tomamos nota de la opinión de la Unión Europea de que las prescripciones objeto de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* se impusieron a "componentes [que] eran igualmente necesarios para producir electricidad". Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 37. Al distinguir el equipo "esencial" del "auxiliar", la India compara las células solares y módulos solares con otros equipos, como "inversores, cableado eléctrico, etc.", y aduce que "si eliminamos un inversor, o por lo demás cualquier otro artículo, las células solares y módulos solares seguirán produciendo electricidad". Respuesta de la India a la pregunta 19 del Grupo Especial; declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 6. Con independencia de si realmente puede generarse energía solar sin inversores y cableado eléctrico, observamos que la India ha especificado que entre la "gama de equipos" distintos de las células solares y módulos solares en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* se encuentran los siguientes productos: "silicio que ha sido utilizado como insumo para células solares fotovoltaicas" y "lingotes y obleas (*wafers*) de silicio". Respuesta de la India a la pregunta 20 b) del Grupo Especial. La exclusión de esos productos parece ser una presuposición subyacente en la afirmación de la India de que las prescripciones objeto de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* podrían satisfacerse "recurriendo exclusivamente a otros equipos/actividades designadas (distintos de las células solares y módulos solares)". Respuesta de la India a la pregunta 20a) del Grupo Especial. No obstante, en la medida en que la India mantiene que esos productos son "auxiliares", estimamos que esto choca con sus descripciones de la producción de energía solar y pone de manifiesto lo difícil que es trazar una

observación del Grupo Especial acerca de la relación entre el nivel mínimo obligatorio de contenido nacional y el "mismo equipo que se necesita y se utiliza para producir la electricidad supuestamente adquirida", así como de su conclusión conexa de que "es muy evidente que existe una *estrecha relación* entre ... el equipo de producción de energía renovable ... y el producto supuestamente adquirido (electricidad)".³²¹ El Órgano de Apelación reconoció que "se articula una conexión entre la adquisición de electricidad y los niveles mínimos obligatorios de contenido nacional relativos al equipo de producción".³²² No obstante, consideró que "esta conexión con arreglo al derecho interno no resuelve la cuestión porque el párrafo 8 a) del artículo III impone también otras condiciones"³²³, como la relación de competencia entre los productos pertinentes, que en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* fue el factor determinante por lo que respecta a la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III.

7.128. No estamos persuadidos de que las consideraciones de la India se refieran a algo más que a la "estrecha relación" entre el equipo de producción y la electricidad que el Órgano de Apelación rechazó como criterio pertinente en el marco del párrafo 8 a) del artículo III en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Tampoco estamos persuadidos de que la inclusión de otros equipos y servicios en la medida objeto de aquella diferencia tuviera alguna pertinencia para la constatación implícita del Órgano de Apelación de que las células solares y módulos solares sujetos a la medida no eran "insumos y procesos de producción" a los efectos del párrafo 8 a) del artículo III.³²⁴ Por mucho que el párrafo 8 a) del artículo III pueda aplicarse a "insumos" (cualquiera que sea la forma en que ese término se defina) que no están en una relación de competencia con el producto comprado mediante adquisición, es evidente que el Órgano de Apelación no constató que esas consideraciones eran pertinentes para su evaluación de la electricidad y el equipo de producción que contenía células solares y módulos solares.³²⁵ Por consiguiente, rechazamos el argumento de la India al amparo del párrafo 8 a) del artículo III de que las células solares y módulos solares "no pueden tratarse como algo distinto de la energía solar"³²⁶, y que, "al comprar la electricidad generada a partir de esas células y módulos, [la India] efectivamente está comprando las células y módulos".³²⁷

7.129. La India aduce asimismo que "la tarifa aplicable a la energía comprada en virtud de los acuerdos de compra de energía lleva incorporado el costo de las células solares y módulos

distinción entre insumos "esenciales" y "auxiliares". Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 41-43 del Grupo Especial, párrafo 11 (las cursivas figuran en el original):

El material comúnmente más usado en las células solares y módulos solares, el *silicio*, es en esencia un material semiconductor que produce el efecto fotovoltaico, que básicamente consiste en *fonones de luz* que excitan los *electrones en el silicio* hasta un nivel de energía más alto, lo que les permite actuar como conductores de la carga de una corriente eléctrica. Los fonones de luz provienen de la luz solar, mientras que los electrones, *que son los conductores de la corriente eléctrica, provienen del silicio de las células solares y los módulos solares*.

³²¹ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.127. (sin cursivas en el original)

³²² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.78.

³²³ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.78.

³²⁴ Los Estados Unidos mantienen que una consecuencia lógica del argumento de la India sería que, "si el Gobierno de Ontario hubiera circunscrito sus prescripciones de contenido nacional únicamente a las células solares y módulos solares, las [prescripciones de contenido nacional] objeto de [*Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*] habrían estado debidamente justificadas al amparo del párrafo 8 a) del artículo III". Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 8.

³²⁵ Las mismas consideraciones son aplicables en la medida en que la India base sus argumentos en "procesos de producción", en contraste o en conjunción con su afirmación de que las células solares y módulos solares son "insumos esenciales". Observamos, por ejemplo, que la India afirma que "las células solares y módulos solares pueden caracterizarse en el sentido de que constituyen *insumos esenciales que participan en el proceso de producción*/generación de la electricidad solar, que es el producto comprado mediante adquisición". Respuesta de la India a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 14. (sin cursivas en el original)

³²⁶ Véanse, por ejemplo, la respuesta de la India a la pregunta 19 del Grupo Especial y la respuesta de la India a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 7; y la declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 8. Observamos que la India ha utilizado varias formulaciones en su caracterización de las células solares y módulos solares, por ejemplo refiriéndose a ellos como "tan fundamentales, esenciales e intrínsecos para la generación de electricidad que no pueden ser tratados como algo distinto o separado de la compra de electricidad en sí misma". Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 23.

³²⁷ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28.

solares", y que "la compra por la India de electricidad producida a partir de células solares y módulos solares constituye, por tanto, una *compra efectiva* de las células y módulos en sí mismos".³²⁸ Sin embargo, tampoco estamos persuadidos de que esas consideraciones modifiquen el razonamiento y las conclusiones arriba expuestos. No se discute que son los promotores de energía solar, y no el Gobierno de la India, quienes en virtud de las prescripciones de contenido nacional están obligados a comprar células solares y módulos solares.³²⁹ La India no ha explicado en qué manera el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* podría distinguirse del presente caso en algún aspecto pertinente por el hecho de que el pago efectuado por los promotores de energía solar sea facilitado por los contratos suscritos con entidades gubernamentales, o porque el precio de la electricidad lleve incorporado el de las células solares y módulos solares.³³⁰ De hecho, el argumento de la India sobre la "compra efectiva" basado en la incorporación de los costos podría estar en conflicto con su argumento principal, basado en el carácter especial de esos productos esenciales, de que los "insumos esenciales", pero no los restantes "equipos auxiliares" cuyo costo también puede reflejarse en la tarifa eléctrica, son "efectivamente adquiridos".³³¹

7.130. La India también plantea preocupaciones sobre las posibles consecuencias de una constatación que "significaría que un gobierno, para adquirir efectivamente células solares y módulos solares al amparo del párrafo 8 a) del artículo III tendría que: a) comprar él mismo esos productos y producir la electricidad a partir de ellos, o b) comprar los productos y proporcionarlos a los promotores de energía solar para la producción de energía".³³² Según la India, "esa interpretación del párrafo 8 a) del artículo III representaría un intrusión innecesaria en la naturaleza y el ejercicio de acciones gubernamentales relacionadas con la adquisición de energía solar, y esa no pudo ser la intención de los redactores del párrafo 8 a) del artículo III".³³³ A pesar de esos argumentos, la India no pone directamente en entredicho la solidez de las constataciones del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, sino que simplemente afirma que el término "adquisición" que figura en el párrafo 8 a) del artículo III no debe interpretarse en el sentido de que requiere una "adquisición directa del producto".³³⁴

7.131. Los Estados Unidos y varios terceros han planteado preocupaciones sobre las posibles consecuencias de la interpretación más amplia del párrafo 8 a) del artículo III propugnada por la India. Los Estados Unidos observan que dicha interpretación tendría por consecuencia "permitir que la India compre electricidad pero discrimine contra las células solares y módulos solares importados".³³⁵ La Unión Europea afirma que le preocupa que el argumento de la India de la "adquisición efectiva", sin adquisición directa, pueda "abrir las puertas a la discriminación por una vía indirecta" en virtud de la cual "los Miembros podrían recurrir libremente a contratistas para que incumplan por ellos sus obligaciones de trato nacional siempre que el producto que estén adquiriendo esté de algún modo relacionado con un producto nacional favorecido".³³⁶ El Canadá aduce que el párrafo 8 a) del artículo III no debe interpretarse en una forma "que permita la discriminación a través de la cadena de suministros a la producción, incluso mediante medidas que regulen el proceso y los métodos de producción".³³⁷

³²⁸ Respuesta de la India a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 7. (sin cursivas en el original)

³²⁹ Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 8.

³³⁰ Véase la respuesta de la India a la pregunta 23 b) del Grupo Especial; y observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 41-43 del Grupo Especial, párrafos 12-15.

³³¹ Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafos 4 y 5.

³³² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 117. Véase también la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

³³³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 118. Véase también la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

³³⁴ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la India, párrafo 120.

³³⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

³³⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 38-40.

³³⁷ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 8.

7.132. Estimamos que la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III propugnada por el Órgano de Apelación no tiene necesariamente por resultado que el Gobierno de la India, para actuar al amparo de esta dispensa, tenga que comprar él mismo células solares y módulos solares producidos en el país y producir él mismo la electricidad, o comprar células solares y módulos solares y después proporcionarlos a promotores de energía solar para la producción de electricidad. A nuestro juicio, no es en modo alguno de por sí evidente que las hipótesis *supra* a que hace referencia la India, que conllevarían la "adquisición directa" de células solares y módulos solares por organismos gubernamentales, satisfarían necesariamente todas las prescripciones del párrafo 8 a) del artículo III. Especialmente, para estar comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III, los productos deberán ser adquiridos "para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial".

7.133. En apoyo también de su argumento relativo a la adquisición directa de células solares y módulos solares, la India cita la declaración del Órgano de Apelación de que "si se interpretara que el término *procurement* se refiere simplemente a cualquier adquisición, no añadiría ningún sentido al párrafo 8 a) del artículo III además del que ya expresa el término 'comprados'".³³⁸ Sin embargo, estimamos que el recurso de la India a esa declaración está fuera de lugar. El Órgano de Apelación observó que "los conceptos de 'adquisición' y 'compra' no deben equipararse"; el primer concepto "alude al procedimiento en virtud del cual un gobierno adquiere productos", mientras que el concepto de "compra" guarda relación con "el tipo de transacción utilizado para hacer efectiva esa adquisición".³³⁹ A nuestro juicio, esta distinción conceptual informa los elementos acumulativos y separados del párrafo 8 a) del artículo III, y la India no ha explicado en qué forma su argumento está en consonancia con la interpretación global del párrafo 8 a) del artículo III propugnada por el Órgano de Apelación o con "el principio de interpretación efectiva de los tratados [que] nos obliga a dar sentido a todos los términos de la disposición".³⁴⁰ Antes bien, convenimos con la Unión Europea en que el argumento de la India "invierte el argumento del Órgano de Apelación" subsumiendo el concepto de "compra" en una categoría más amplia de "adquisición".³⁴¹ Así pues, no encontramos en el razonamiento del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* respaldo para la amplia interpretación del término "adquisición" propugnada por la India.

7.134. Observamos, además, que los argumentos consiguientes de la India no establecen que las medidas en litigio en el presente caso son distinguibles en algún aspecto pertinente de las consideradas por el Órgano de Apelación. Señalamos que el Órgano de Apelación sí afirmó que el producto adquirido no tiene por qué ser "idéntico" al producto extranjero objeto de discriminación. Al mismo tiempo, en la evaluación de circunstancias fácticas similares efectuada por el Órgano de Apelación se mantuvo que esa flexibilidad estaba limitada por la relación de competencia entre productos que son o bien similares o directamente competidores o sustituibles entre sí, de conformidad con los términos del artículo III.³⁴² Por lo que respecta a otras hipótesis fácticas que pudieran distinguirse en aspectos pertinentes de las que prevalecen en la presente diferencia, hemos constatado que en el presente caso esto es innecesario para decidir si el párrafo 8 a) del artículo III podría abarcar la adquisición de insumos para productos comprados por un gobierno. Así pues, nuestra constatación no implica necesariamente la existencia de una obligación de "adquisición directa" de un producto en cualesquiera circunstancias fácticas, ya que no nos pronunciamos sobre el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III más allá de lo necesario para resolver la cuestión que es objeto de la presente diferencia.

7.135. Habiendo considerado el fundamento específico en virtud del cual la India trata de distinguir los hechos y circunstancias de la presente diferencia, no estamos persuadidos de que haya alguna base para constatar que las prescripciones de contenido nacional son distinguibles en algún aspecto pertinente de las medidas examinadas por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. A la luz de la interpretación jurídica del

³³⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59.

³³⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59.

³⁴⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.57.

³⁴¹ Véase la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 40.

³⁴² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63.

párrafo 8 a) del artículo III, tal como se aplica a la adquisición gubernamental de electricidad y la discriminación contra equipos de producción extranjeros, propugnada por el Órgano de Apelación, constatamos que la dispensa establecida en el párrafo 8 a) del artículo III no ampara la discriminación relacionada con las células solares y módulos solares derivada de las prescripciones de contenido nacional.

7.2.6.3 Restantes elementos en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

7.136. Hemos constatado que el "producto comprado" en el marco de las prescripciones de contenido nacional es la electricidad y que la discriminación relativa a las células solares y los módulos solares establecida en esas medidas no está abarcada por la dispensa del párrafo 8 a) del artículo III. Se trata de un elemento jurídico previo que debe satisfacerse para constatar que una medida está abarcada por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III y las prescripciones de contenido nacional no lo satisfacen. En consecuencia, no es necesario que hagamos ninguna otra evaluación de los restantes elementos jurídicos del párrafo 8 a) del artículo III para determinar la aplicabilidad de esta dispensa. Si constatáramos que uno o más de los elementos jurídicos restantes no se satisficieron, simplemente serviría para establecer un fundamento distinto y adicional para la conclusión global, a la que ya hemos llegado, de que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa del párrafo 8 a) del artículo III. Si constatáramos que se satisfacen los elementos restantes, esto tampoco tendría consecuencias para la conclusión global ya que no se satisface el elemento jurídico inicial previsto en esta disposición.

7.137. No obstante, recordamos que los grupos especiales están facultados para examinar argumentos y formular constataciones adicionales además de las que sean estrictamente necesarias para resolver una determinada alegación o defensa, incluidas por ejemplo constataciones fácticas que puedan ayudar al Órgano de Apelación a completar el análisis jurídico en caso de que no esté de acuerdo con interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.³⁴³ En este caso nuestra constatación sobre el elemento jurídico inicial previsto en el párrafo 8 a) del artículo III afecta a una cuestión de derecho relativa a la interpretación y el ámbito de aplicación de la dispensa del párrafo 8 a) del artículo III y respecto a la cual las partes mantienen tesis contrarias. Además, las cuestiones planteadas en el marco de algunos de los elementos jurídicos restantes del párrafo 8 a) del artículo III, y en particular la cuestión de si la adquisición y la compra de productos en virtud de las prescripciones de contenido nacional "no [es] para su reventa comercial", tienen que ver con amplia información fáctica de naturaleza técnica relativa a la compra y venta de electricidad en el marco del programa JNNM. Si nuestras constataciones sobre el elemento jurídico inicial del párrafo 8 a) del artículo III fueran modificadas o revocadas en apelación, se podría pedir al Órgano de Apelación que examinara si las prescripciones de contenido nacional satisfacen los restantes elementos jurídicos del párrafo 8 a) del artículo III. En tales circunstancias, consideramos que resulta útil realizar un análisis y examen limitados de esas cuestiones para que el Órgano de Apelación pueda tener la ventaja de disponer de nuestras constataciones fácticas relacionadas con estas cuestiones.

7.138. Por lo tanto, el análisis y el examen limitados que haremos son fundamentalmente fácticos y supondrán la identificación de las diferentes cuestiones que habría que considerar en el marco de los restantes elementos del párrafo 8 a) del artículo III, las posiciones de las partes sobre esas distintas cuestiones y nuestras constataciones fácticas sobre algunas de esas cuestiones.

7.2.6.3.1 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición"

7.139. En el párrafo 8 a) del artículo III se describen los tipos de medidas comprendidas en su ámbito de aplicación como las "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición", por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial.

³⁴³ Véase el párrafo 7.76 *supra*.

7.140. La India sostiene que los instrumentos y documentos que rigen el procedimiento de licitación para la selección de los promotores de energía solar en el marco de la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1) constituyen un marco bien definido de prescripciones que rigen la adquisición de energía solar producida a partir de células y módulos solares.³⁴⁴

7.141. Según los Estados Unidos, el hecho de que el programa JNNSM se lleve a cabo en fases "demuestra la existencia de un programa coherente de medidas conexas"³⁴⁵ que rigen los correspondientes procedimientos de licitación y adquisición.³⁴⁶ Los Estados Unidos señalan además que la India adquiere electricidad en el marco del programa JNNSM a través de los acuerdos de compra de energía.³⁴⁷

7.142. El Órgano de Apelación ha explicado que el párrafo 8 a) del artículo III "exige ... una conexión clara entre las leyes, reglamentos y prescripciones y la adquisición, en el sentido de que el acto de adquisición se realiza dentro de una estructura obligatoria de leyes, reglamentos y prescripciones".³⁴⁸ Recordamos la conclusión que hemos formulado anteriormente, en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, de que es adecuado considerar que las prescripciones de contenido nacional son "prescripciones" que afectan a la venta, la compra o el uso de células solares y módulos solares en el mercado interior en la India. Por lo tanto, la cuestión que se nos plantea es si existe "una conexión clara" entre, por una parte, las "prescripciones" de las prescripciones de contenido nacional relativas a las células solares y los módulos solares y, por otra, "el acto de adquisición" que se efectúa a través de la compra de electricidad por el gobierno.³⁴⁹

7.143. Aunque el Grupo Especial encargado de los asuntos *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* no estaba examinando la pregunta exacta que formuló después el Órgano de Apelación, es decir, si existe una "conexión clara", formuló algunas constataciones y observaciones que pueden ser pertinentes para responder a la pregunta. El Grupo Especial estimó que se podía considerar que la prescripción de contenido nacional impuesta al equipo de producción, es decir, a los productos discriminados, "regía" la adquisición de electricidad. A este respecto, el Grupo Especial declaró que la prescripción de contenido nacional en ese caso "obliga a la compra y la utilización de determinado equipo de producción de energía renovable que tenga su fuente en [el país] como un requisito previo necesario para que tenga lugar la supuesta adquisición".³⁵⁰ Así pues, se consideró que las prescripciones impuestas al equipo de producción "regían" la adquisición de electricidad.³⁵¹

7.144. Señalamos que fue en ese contexto en el que el Grupo Especial observó, en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, que la electricidad adquirida la produce "el mismo equipo" objeto de la prescripción de contenido nacional de esa diferencia y que "es muy evidente que existe una estrecha relación entre los productos afectados por las 'leyes, reglamentos y prescripciones' pertinentes (equipo de producción de energía renovable) y el

³⁴⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 125.

³⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la India, párrafo 30.

³⁴⁶ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 58-64.

³⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76.

³⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.58.

³⁴⁹ Como se indica *supra*, el Órgano de Apelación diferenció los conceptos de "adquisición" y "compra" en el marco del párrafo 8 a) del artículo III, constatando que esta última es la transacción mediante la cual se efectúa el proceso anterior de adquisición gubernamental. Aplicando estas consideraciones a los hechos concretos de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación constató que el producto comprado y adquirido por el gobierno era la electricidad. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.75 (donde se hace referencia a que "el producto que compra un organismo gubernamental a efectos del párrafo 8 a) del artículo III" es la electricidad) y 5.79 (donde se considera que "el producto que se adquiere es la electricidad"). En cambio, el "equipo de producción" objeto de litigio en esa diferencia, como las células solares y los módulos solares en la presente diferencia, no era comprado ni adquirido por el gobierno en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III.

³⁵⁰ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.124.

³⁵¹ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 7.125-7.127.

producto supuestamente adquirido (electricidad)".³⁵² El Órgano de Apelación consideró que "esta conexión con arreglo al derecho interno" era pertinente para determinar si "el acto de adquisición se realiza dentro de una estructura obligatoria de leyes, reglamentos y prescripciones", y no lo era para la cuestión concreta de si el producto adquirido tenía una relación de competencia con el producto discriminado, que hemos analizado *supra*.³⁵³ Por tanto, el Órgano de Apelación reconoció que "se articula una conexión entre la adquisición de electricidad y los niveles mínimos obligatorios de contenido nacional relativos al equipo de producción" en el contexto de si "el acto de adquisición se realiza dentro de una estructura obligatoria de leyes, reglamentos y prescripciones".³⁵⁴

7.145. En el asunto que examinamos, al evaluar si las prescripciones de contenido nacional "rigen la adquisición" de electricidad, recordamos la conclusión a que hemos llegado en el marco del párrafo 4 del artículo III de que esas medidas imponen condiciones obligatorias para la admisibilidad y participación en las licitaciones en el marco de cada uno de los lotes pertinentes del programa JNNSM y además obligan a utilizar células solares y módulos solares de fabricación nacional mediante obligaciones contractuales exigibles de los promotores de energía solar. De modo similar a las medidas sometidas al Grupo Especial y al Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el cumplimiento de estas condiciones es un "requisito previo necesario" para la adquisición por el gobierno de la electricidad producida por promotores de energía solar que utilizan el mismo equipo al que se aplican las prescripciones de contenido nacional. En este sentido, consideramos que "se articula una conexión entre la adquisición de electricidad"³⁵⁵ y los requisitos impuestos por las prescripciones de contenido nacional en cuanto al uso de células solares y módulos solares. Concluimos por tanto que las prescripciones de contenido nacional son "leyes, reglamentos y prescripciones que rigen la adquisición" de electricidad.

7.2.6.3.2 La cuestión de si la adquisición en el marco de las prescripciones de contenido nacional se lleva a cabo "por organismos gubernamentales"

7.146. El párrafo 8 a) del artículo III se aplica a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición "por organismos gubernamentales".

7.147. La India afirma que "[u]n 'organismo gubernamental' es una entidad que actúa por el gobierno o en su nombre y que desempeña funciones gubernamentales dentro de las competencias que se le han concedido".³⁵⁶ Se refiere a las empresas NVVN y SECI como los organismos gubernamentales designados "para suscribir acuerdos de compra de energía con los promotores de energía solar para la compra de esa energía y para incorporarla a la red".³⁵⁷ Caracteriza a NVVN como "una filial íntegramente de propiedad de la empresa estatal NTPC" y a SECI como "una empresa pública sin ánimo de lucro controlada administrativamente por el MNRE".³⁵⁸ Según la India, tanto NVVN como SECI "han sido designadas expresamente como los organismos de ejecución para la fase I (lote [1] y lote [2]) y la fase II (lote [1]), respectivamente, y son entidades que actúan en nombre y representación del Gobierno de la India".³⁵⁹ Afirma además que "[e]n su calidad de organismos de ejecución, estas entidades desempeñan la función gubernamental de asegurar que se adquiera energía solar producida parcialmente a partir de células solares y módulos solares de fabricación nacional para alcanzar el objetivo general de garantizar un abastecimiento estable de energía y contribuir a la seguridad energética".³⁶⁰

³⁵² Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.127.

³⁵³ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.78.

³⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.78.

³⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.78.

³⁵⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 126.

³⁵⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 128.

³⁵⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 129 y 130.

³⁵⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 131.

³⁶⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 131.

7.148. Los Estados Unidos sostienen que "NVVN y SECI actúan por la India cuando aplican las prescripciones de contenido nacional que la India ha decidido exigir como parte de las fases I y II" del programa JNNSM.³⁶¹ Consideran que "NVVN y SECI son organismos gubernamentales en el sentido del" párrafo 8 a) del artículo III porque: "1) el Gobierno de la India designó a NVVN y SECI como 'organismos de ejecución' para el programa JNNSM, y 2) NVVN y SECI son las encargadas de exigir el cumplimiento de las prescripciones de contenido nacional, una función gubernamental típica".³⁶²

7.149. El Órgano de Apelación explicó que "el párrafo 8 a) del artículo III se refiere a entidades que actúan a favor o en nombre del gobierno" y declaró que "el sentido del término 'gobierno' se deriva, en parte, de las funciones que realiza y, en parte, de la autoridad en virtud de la cual lleva a cabo esas funciones".³⁶³ El Órgano de Apelación consideró por tanto que "la cuestión de si una entidad es un 'organismo gubernamental', en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III, viene determinada por las competencias concedidas a la entidad de que se trate y por el hecho de si esa entidad actúa por el gobierno o en su nombre".³⁶⁴

7.150. Como se explica *supra*, el Ministerio de Energías Nuevas y Renovables de la India seleccionó a NVVN y SECI para que actuaran como organismos encargados de llevar a cabo el procedimiento de selección de proyectos de energía solar y para actuar como parte del gobierno en los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente. Más concretamente, el gobierno central nombró a NVVN como el "organismo de enlace" para la fase I (lote 1 y lote 2) del programa JNNSM para comprar electricidad a los promotores de energía solar y suscribir acuerdos de venta de energía con empresas de distribución.³⁶⁵ Para ejecutar estas transacciones en el marco de la fase I (lote 1 y lote 2), también se designó a NVVN como beneficiaria de una asignación de energía del carbón del Ministerio de Energía indio "para agrupar conjuntamente la energía solar que debe adquirir NVVN" y vender la energía "agrupada" a empresas de distribución, como se analiza más detenidamente *infra*.³⁶⁶ En el marco de la fase II (lote 1), también se designó a SECI como el organismo gubernamental para comprar la electricidad a los promotores de energía solar y celebrar acuerdos de venta de energía "de respaldo mutuo" con empresas de distribución.³⁶⁷ La función de SECI en estas transacciones también conllevaba la administración del programa de financiación complementaria en el marco de la fase II (lote 1), en virtud del cual los licitadores que habían tenido éxito recibían una subvención de capital (como se analiza en la sección siguiente).³⁶⁸

7.151. Basándonos en las competencias antes indicadas concedidas a NVVN y SECI en la aplicación de la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1) del programa JNNSM, y en particular en su compra de electricidad en nombre del gobierno mediante acuerdos de compra de energía celebrados individualmente, llegamos a la conclusión de que la adquisición de electricidad es realizada "por organismos gubernamentales" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III.

³⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 4.

³⁶² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 6.

³⁶³ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.60 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 290).

³⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.60.

³⁶⁵ Véase el documento relativo a la misión JNNSM (Prueba documental IND-1), sección 6; *Implementation of first phase of National Solar Mission - Issue of Presidential Directives - reg*, Ministerio de Energía (22 de diciembre de 2009) (Prueba documental IND-13).

³⁶⁶ *Implementation of first phase of National Solar Mission - Issue of Presidential Directives - reg*, Ministerio de Energía (22 de diciembre de 2009) (Prueba documental IND-13).

³⁶⁷ Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), sección 2.8.1. En este documento se indica además que "SECI también tendrá a su cargo las actividades ulteriores relacionadas con la autorización de los proyectos y su supervisión y presentación de informes de forma periódica durante la duración de los proyectos". Véase también Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), sección 2.2.

³⁶⁸ Véase *Approval for Implementation of a Scheme for Setting up of 750 MW of Grid-connected Solar PV Power projects under Batch-I of Phase-II of Jawaharlal Nehru National Solar Mission with Viability Gap Funding support from National Clean Energy Fund*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (15 de octubre de 2013) (Prueba documental IND-12) (donde se precisa además que "se pondrán a disposición del MNRE fondos para el suministro de ayuda de financiación complementaria procedentes del Fondo Nacional para la Energía Limpia (NCEF) dirigido por el Ministerio de Hacienda (Departamento de Gastos) y [serán] desembolsados a SECI con arreglo al progreso físico y financiero de los proyectos").

7.2.6.3.3 La cuestión de si la adquisición realizada en el marco de las prescripciones de contenido nacional es de productos comprados "para cubrir las necesidades de los poderes públicos"

7.152. El párrafo 8 a) del artículo III se aplica a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados "para cubrir las necesidades de los poderes públicos".

7.153. La India sostiene que "la adquisición gubernamental de energía solar procedente de células solares y módulos solares por los organismos gubernamentales NVVN y SECI, ... es un acto conforme con el objetivo gubernamental de promover el crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética".³⁶⁹ Sostiene además que "la función pública concreta que se pretende desempeñar es la de garantizar el desarrollo de energía solar sostenible y permitir un acceso asequible a esa energía".³⁷⁰ Explica que el objetivo gubernamental y la función pública en este caso son discernibles "a dos niveles". En primer lugar, la India describe los mecanismos de agrupamiento y financiación complementaria (que se explican más detalladamente *infra*) a través de los cuales "[l]a función pública clara y específica que se pretende desempeñar es la de garantizar el desarrollo de energía solar sostenible y permitir un acceso asequible a esa energía". En segundo lugar, la India se refiere a la utilización de las prescripciones de contenido nacional "para lograr que el desarrollo de la energía solar sea sostenible y no pase a depender excesivamente de las importaciones de células solares y módulos solares".³⁷¹ Según la India, la función gubernamental "en lo que respecta a asegurar el acceso a la electricidad solar renovable" debe considerarse en el contexto de "los desafíos globales de la India de atender las necesidades de desarrollo económico de su población de una manera ecológicamente sostenible".³⁷²

7.154. Los Estados Unidos aducen que la India no ha "explicado suficientemente por qué se debe considerar que promover el desarrollo sostenible, el desarrollo de energía solar o el acceso asequible a la energía solar son 'funciones públicas' y no 'finalidades u objetivos' importantes del gobierno indio".³⁷³ Según los Estados Unidos, esto no basta para demostrar una necesidad de los organismos públicos ya que el Órgano de Apelación ha explicado que los organismos gubernamentales por su propia naturaleza persiguen finalidades u objetivos gubernamentales.³⁷⁴ Aducen además que la India no regula la utilización de la electricidad producida mediante energía solar en las fases ulteriores del proceso, lo que "indica claramente que la adquisición de electricidad de la India no es una adquisición 'para cubrir las necesidades de los poderes públicos' en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III".³⁷⁵

7.155. El Japón considera que "[s]olo las compras objetivamente necesarias a efectos de 'cubrir las necesidades de los poderes públicos' deben considerarse como compras 'para' cubrir las necesidades de los poderes públicos" para que la exclusión de esas compras no sea demasiado "amplia".³⁷⁶ A juicio del Japón, la India "no tiene que comprar energía solar" para "asegurar la

³⁶⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 143. En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, la India sostiene que "'promover el crecimiento ecológicamente sostenible' y 'abordar los desafíos [de la India] en materia de seguridad energética' no pueden considerarse en forma separada uno de otro y que el crecimiento ecológicamente sostenible es fundamental para la estrategia de la India de abordar la seguridad energética". Respuesta de la India a la pregunta 21 del Grupo Especial.

³⁷⁰ Respuesta de la India a la pregunta 24 b) del Grupo Especial. Véase también la primera comunicación escrita de la India, párrafo 142.

³⁷¹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 29.

³⁷² Respuesta de la India a la pregunta 24 b) del Grupo Especial.

³⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 20; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 21.

³⁷⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafos 20 y 21 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.66).

³⁷⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 24. La India ha sostenido que este no es un criterio pertinente a los efectos del presente análisis. Véase la observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafos 21-23.

³⁷⁶ Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafo 4. El Japón explica su preocupación fundamental de que la facultad de "cubrir las necesidades de los poderes públicos" se podría asignar fácilmente "exigiendo que un producto se reparta a los consumidores a través de un organismo gubernamental supuestamente con el propósito de asegurar el suministro estable de dicho producto o el suministro de dicho

disponibilidad de energía solar a un precio asequible para los consumidores ni para asegurar que el desarrollo de la energía solar no pase a depender de las importaciones de células y módulos".³⁷⁷

7.156. El Órgano de Apelación ha interpretado que la expresión "necesidades de los poderes públicos" del párrafo 8 a) del artículo III se refiere a "compras de productos destinados al gobierno o comprados para las necesidades del gobierno en el desempeño de sus funciones".³⁷⁸ El Órgano de Apelación consideró que la expresión "productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" en el párrafo 8 a) del artículo III "se refiere a lo que es utilizado por el gobierno o a lo que este suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas", y el alcance de esas funciones se determina según las circunstancias de cada caso.³⁷⁹ Además, el Órgano de Apelación interpretó que la palabra "para" relaciona la expresión "productos comprados" con "las necesidades de los poderes públicos" para exigir que haya "una relación racional entre el producto [comprado] y la función gubernamental que se desempeña".³⁸⁰ Es importante señalar que el Órgano de Apelación explicó que "la referencia adicional a '*governmental*' en relación con '*purposes*' tiene que ir más allá de exigir simplemente algún objetivo o finalidad gubernamental con respecto a las compras realizadas por los organismos gubernamentales", habida cuenta de que "por su propia naturaleza los organismos gubernamentales persiguen finalidades u objetivos gubernamentales".³⁸¹ Al resumir su evaluación, el Órgano de Apelación formuló la pregunta concreta en relación con este elemento como si los productos son "comprados para ser utilizados por el gobierno, consumidos por este, o suministrados por él a los destinatarios en el ejercicio de sus funciones públicas".³⁸²

7.157. Señalamos que la "necesidad de los poderes públicos" y las "funciones públicas" que propone la India tienen múltiples aspectos interrelacionados. Por ejemplo, una necesidad de los poderes públicos o función pública fundamental de las prescripciones de contenido nacional que alega la India es "asegurar la disponibilidad de energía solar asequible para los consumidores" y que "en el proceso, también trata de garantizar que parte de la energía solar adquirida proceda de células y módulos fabricados en el país".³⁸³ Los diversos aspectos de la necesidad de los poderes públicos y la función pública en cuestión son evidentes en la referencia de la India a "la función pública de asegurar que la producción de energía solar se logre de una manera ecológicamente sostenible que no dependa excesivamente de las importaciones y pueda contribuir efectivamente a ... hacer frente al desafío de la seguridad energética".³⁸⁴ La India parece presentar sus necesidades de los poderes públicos y sus funciones públicas como inseparables y mutuamente dependientes.³⁸⁵ Por su parte, los Estados Unidos "no entienden que la existencia de otras necesidades que no sean de los poderes públicos excluya *ipso facto* la aplicación del párrafo 8 a) del artículo III" si la adquisición en cuestión está "destinada o pretende llevar a cabo al menos una finalidad gubernamental legítima".³⁸⁶ Sin embargo, los Estados Unidos consideran que "cuando hay importantes motivaciones no gubernamentales que explican la adquisición en cuestión, esto puede

producto a un precio asequible o con el propósito de fomentar determinada rama de producción nacional". Véase también la respuesta del Japón a la pregunta 2 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 8.

³⁷⁷ Respuesta del Japón a la pregunta 2 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 9.

³⁷⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.67.

³⁷⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68.

³⁸⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68.

³⁸¹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.66.

³⁸² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.74; véase también el párrafo 5.68 (en el que se dice que "la expresión 'productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos' en el párrafo 8 a) del artículo III se refiere a lo que es utilizado por el gobierno o a lo que este suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas").

³⁸³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 28.

³⁸⁴ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 30, primer punto.

³⁸⁵ Por ejemplo, la India sostiene que "'promover el crecimiento ecológicamente sostenible' y 'abordar los desafíos en materia de seguridad energética' no pueden considerarse en forma separada uno de otro y que el crecimiento ecológicamente sostenible es fundamental para la estrategia de la India de abordar la seguridad energética". Respuesta de la India a la pregunta 21 del Grupo Especial.

³⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 25.

indicar que la adquisición efectivamente no está destinada a cubrir la 'necesidad de los poderes públicos' enunciada por el Miembro que invoca el párrafo 8 a) del artículo III".³⁸⁷

7.158. Examinamos los argumentos planteados por las partes teniendo en cuenta la interpretación del Órgano de Apelación de que la expresión "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" puede referirse a dos situaciones, es decir, "lo que es utilizado por el gobierno o a lo que este suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas".³⁸⁸

7.159. En cuanto a la primera situación, que se centra en lo que utiliza el gobierno, la India afirma que "los 'servicios de distribución' de fases posteriores del proceso pueden tener cualquier tipo de consumidor final, incluidos los gobiernos central y estatal y los organismos públicos"³⁸⁹ y que "NVVN y SECI venden la electricidad a empresas de distribución que la incorporan a la red. En la medida en que el suministro procedente de la red atiende las necesidades del gobierno (oficinas del gobierno, escuelas, hospitales, carreteras, ferrocarriles, etc.), el gobierno de la India será un consumidor de los productos que compra".³⁹⁰ En la medida en que la transmisión de la electricidad a los consumidores gubernamentales es simplemente accidental y/o no intencionada, los Estados Unidos cuestionan que esto cumpla el criterio de una "finalidad" entendida como "intención" u "objetivo".³⁹¹ A nuestro juicio, no está claro que la India haya sostenido que la posible utilización de electricidad por las entidades gubernamentales sea un fundamento independiente para constatar que esa adquisición se hace "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" en el marco de las prescripciones de contenido nacional. En cambio, parece que la necesidad de los poderes públicos y la función pública que argumenta principalmente la India se refieren al "suministro de electricidad segura y asequible a los destinatarios en toda la India", que incidentalmente incluye a entidades gubernamentales.³⁹² Sin decidir si esa utilización incidental por el gobierno de los productos comprados puede ser "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III, consideramos que los argumentos de la India se refieren más exactamente a suministrar energía solar a un conjunto mayor de destinatarios en el desempeño de funciones públicas.

7.160. Las "funciones públicas" específicas que menciona la India se refieren a asegurar un acceso asequible a la energía solar y asegurar cierto nivel de producción nacional para el crecimiento ecológicamente sostenible y la seguridad energética. En cuanto a "lo que [el gobierno] suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas", el Órgano de Apelación ha afirmado que "[e]l alcance de esas funciones deberá determinarse según las circunstancias de cada caso".³⁹³ El Órgano de Apelación también se refirió a un ejemplo en el que "un hospital público compra productos farmacéuticos y se los da a los pacientes".³⁹⁴ Una limitación pertinente que señaló el Órgano de Apelación es que la constatación de la existencia de una necesidad de los poderes públicos "tiene que ir más allá de exigir simplemente algún objetivo o finalidad gubernamental con respecto a las compras realizadas por los organismos gubernamentales".³⁹⁵

7.161. Observamos que hay coincidencias entre las necesidades de los poderes públicos y las funciones públicas que alega la India al amparo del párrafo 8 a) del artículo III y los objetivos de política más amplios que ha descrito en relación con las prescripciones de contenido nacional. La prescripción adicional del párrafo 8 a) del artículo III, como ha explicado el Órgano de Apelación, es que "los productos comprados deben estar destinados a cubrir las necesidades de los poderes públicos o ser utilizados para esas necesidades" y que, por consiguiente, "haya una

³⁸⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 20.

³⁸⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68.

³⁸⁹ Primera comunicación escrita de la India, página 36, línea 4 del cuadro.

³⁹⁰ Respuesta de la India a la pregunta 24 a) del Grupo Especial. Véase también la respuesta de la India a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 16.

³⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 17 y 18.

³⁹² Véase la respuesta de la India a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 16.

³⁹³ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68.

³⁹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, nota 514.

³⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.66.

relación racional entre el producto y la función gubernamental que se desempeña".³⁹⁶ Recordando nuestra constatación de que el "producto comprado" por el gobierno en este caso es la electricidad, observamos que la India se refiere a legislación e iniciativas nacionales sobre la importancia de la electricidad en el contexto de su "agobiante déficit energético".³⁹⁷ También cita informes de la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo acerca de la función del estado para garantizar el acceso a la energía.³⁹⁸ Además, como se analiza *infra* en el contexto de la cuestión de si la adquisición y compra de productos de conformidad con las prescripciones de contenido nacional no se realiza para su "reventa comercial", la India presenta diversas reflexiones sobre el sistema mediante el cual se suministra la electricidad y la función de control regulador en su transmisión a los consumidores.

7.162. Como se explica *supra*³⁹⁹, nuestro análisis de este elemento del párrafo 8 a) del artículo III se limita a identificar las distintas cuestiones que habría que examinar en el marco de este elemento y las posiciones de las partes sobre esas cuestiones. Por lo tanto, no decidimos sobre las cuestiones jurídicas de si asegurar el acceso asequible a un producto, o las demás finalidades y funciones gubernamentales identificadas por la India⁴⁰⁰, pueden constituir una "necesidad de los poderes públicos" o una "función pública" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III. Tampoco nos pronunciamos sobre si esto puede depender de los productos concretos de que se trate y del contexto específico en que el gobierno compra y suministra esos productos a otros destinatarios.⁴⁰¹

7.2.6.3.4 La cuestión de si la adquisición y compra de productos en el marco de las prescripciones de contenido nacional "no [es] para su reventa comercial"

7.163. El párrafo 8 a) del artículo III se aplica a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos "y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial".

7.164. Según la India, "el Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que la cuestión de si una transacción constituye una reventa comercial debe evaluarse teniendo en cuenta la totalidad de la transacción".⁴⁰² A juicio de la India, la transacción pertinente en este caso, que no se realiza "para su reventa comercial", es "una transacción completa que comienza con el proceso de producción de energía solar por los promotores de energía solar y termina con la venta de la energía a las empresas de distribución y por estas a los consumidores".⁴⁰³ Aduce que "para reducir al mínimo la repercusión del precio de la energía solar en la tarifa eléctrica"⁴⁰⁴, NRVN y SECI actúan como intermediarias entre los promotores de energía solar, a los que se compra la energía solar, y las empresas de distribución, a las que se vende, mediante el sistema de agrupamiento aplicado en el marco de la fase I (lote 1 y lote 2) y el programa de subvenciones de capital de financiación complementaria en el marco de la fase II (lote 1). La finalidad de estos programas "era asegurar que el precio de venta de la energía solar a las empresas de distribución estuviera a un nivel que

³⁹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68.

³⁹⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 136 y 137.

³⁹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 138 y 139.

³⁹⁹ Véase el párrafo 7.138 *supra*.

⁴⁰⁰ Por ejemplo, la India sostiene que las funciones públicas son "por definición de naturaleza multidimensional" y aduce que "[l]as funciones públicas de lograr que el desarrollo de la energía solar sea sostenible, seguro y estable, y no pase a depender excesivamente de las importaciones de células solares y módulos solares, exige la creación de una base de fabricación nacional de células solares y módulos solares". Véase la respuesta de la India a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 17 y 18.

⁴⁰¹ Por ejemplo, la India aduce que "[l]a función del Gobierno de la India en lo que respecta a asegurar el acceso a la electricidad solar renovable es un corolario natural de los desafíos globales de la India de atender las necesidades de desarrollo económico de su población de una manera ecológicamente sostenible". Respuesta de la India a la pregunta 24 b) del Grupo Especial.

⁴⁰² Respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 21 (no se reproduce el subrayado) (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71).

⁴⁰³ Respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 19.

⁴⁰⁴ Respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 23.

permitiera la distribución a los consumidores a un precio asequible".⁴⁰⁵ Dicho de otro modo, según la India, el sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria "garantizaban en esencia que la venta de la energía solar no estuviera vinculada a los costos de producción de dicha energía, puesto que eso habría hecho esencialmente inviable que las empresas de distribución la compraran o que los consumidores la pagaran".⁴⁰⁶ La India aduce además que ni NVVN ni SECI "tienen el beneficio como un motivo para participar en las transacciones pertinentes en el marco de la fase I y la fase II. Tampoco tenían ninguna intención de 'reventa comercial' ni posibilidad alguna de dedicarse a la reventa comercial".⁴⁰⁷

7.165. Los Estados Unidos sostienen que "todas y cada una de las transacciones de reventa previstas por el gobierno son pertinentes para evaluar la 'reventa comercial' en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III".⁴⁰⁸ Por consiguiente, aducen los Estados Unidos, "las transacciones pertinentes incluye *tanto* 1) la reventa de electricidad por NVVN/SECI a las empresas de distribución; *como* 2) la reventa ulterior de electricidad por las empresas de distribución a clientes comerciales y minoristas".⁴⁰⁹ Esto se debe a que "las transacciones se realizan con el conocimiento y la intención de que las empresas de distribución revenderán la electricidad a consumidores comerciales de fases posteriores del proceso y a minoristas".⁴¹⁰ Los Estados Unidos aclaran que "no aducen que la venta de electricidad esté orientada a obtener beneficios para NVVN o SECI".⁴¹¹ Sin embargo, "esto no es concluyente para determinar si adquieren la electricidad para su reventa comercial"⁴¹² ya que, a juicio de los Estados Unidos, "el agrupamiento y la financiación complementaria están concebidos para hacer que la compra y la reventa de electricidad sean viables como *proyecto comercial* para las empresas de distribución", lo que indica que la adquisición de electricidad por NVVN y SECI "se realiza evidentemente 'para su reventa comercial', es decir, con el conocimiento y la intención de que la electricidad competirá en el mercado y por tanto tiene que tener un precio competitivo para lograr que se pueda comercializar a los consumidores".⁴¹³

7.166. El Órgano de Apelación señaló que "la expresión 'para su reventa comercial' se remite a los 'productos comprados'"⁴¹⁴ y por tanto "el producto que no debe ser 'revendido' de forma comercial es el mismo producto 'comprado para cubrir las necesidades de los poderes públicos'".⁴¹⁵ En este caso hemos constatado que el producto adquirido y comprado por los organismos gubernamentales en el marco de las prescripciones de contenido nacional es la electricidad que producen los promotores de energía solar. Los argumentos que esgrimen las partes en relación con este elemento también se centran en la electricidad, y especialmente en la cuestión de si la reventa de la electricidad comprada por NVVN y SECI se revende comercialmente, y no en si esa electricidad se compra "para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial", como también está previsto en el párrafo 8 a) del artículo III. En consecuencia,

⁴⁰⁵ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 32; y primera comunicación escrita de la India, párrafo 160.

⁴⁰⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 34 y 44; y respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 25.

⁴⁰⁷ Respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 28; respuesta de la India a la pregunta 49 del Grupo Especial, párrafo 33; respuesta de la India a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 40.

⁴⁰⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 27. (no se reproducen las cursivas ni el subrayado).

⁴⁰⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 29 (las cursivas figuran en el original); y observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafos 22 y 23.

⁴¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 28.

⁴¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 32; y observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 24. Del mismo modo, "[i]ncluso si el margen comercial impuesto a NVVN/SECI no permite recuperar costos u obtener beneficios, esto no refutaría una constatación de que NVVN/SECI realizan la adquisición para la reventa comercial". Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 29.

⁴¹² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 49 del Grupo Especial, párrafo 27.

⁴¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 36; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 51 c) del Grupo Especial, párrafo 32.

⁴¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.69.

⁴¹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.70.

limitaremos nuestra evaluación a la cuestión de si la electricidad que producen los promotores de energía solar es un producto comprado por organismos gubernamentales "para su reventa comercial".

7.167. El Órgano de Apelación consideró que una "'reventa comercial' es la reventa de un producto en condiciones de plena competencia entre un vendedor voluntario y un comprador voluntario".⁴¹⁶ Declaró además que "la cuestión de si una transacción constituye una 'reventa comercial' debe evaluarse teniendo en cuenta la totalidad de la transacción" y que "en la evaluación se debe analizar la transacción desde el punto de vista del vendedor y si la transacción está orientada a obtener beneficios para el vendedor. En general consideramos que la orientación a obtener beneficios es una indicación de que la reventa se realiza en condiciones de plena competencia ... [y] que el vendedor actúa en interés propio".⁴¹⁷ El Órgano de Apelación reconoció que "hay circunstancias en que un vendedor participa en una transacción por su propio interés sin obtener beneficio", y en tales circunstancias "puede resultar útil considerar la estrategia a largo plazo del vendedor". Según el Órgano de Apelación, "[l]a razón es que las ventas con pérdidas no se podrían sostener indefinidamente y cabría esperar que a largo plazo un vendedor racional esté orientado a obtener beneficios, aunque reconocemos que las estrategias pueden variar mucho y por tanto no creemos que esto se aplique axiomáticamente".⁴¹⁸ Además del punto de vista del vendedor, el Órgano de Apelación señaló que la "transacción también hay que evaluarla desde la perspectiva del comprador" y que "[u]na reventa comercial sería aquella en que el comprador trata de maximizar su propio interés".⁴¹⁹ Por consiguiente, "[e]s la evaluación de la relación entre el vendedor y el comprador en la transacción en cuestión la que permite determinar si la transacción se hace en condiciones de plena competencia".⁴²⁰

7.168. Aunque las partes discrepan sobre la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III a la luz de la interpretación del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, los hechos que pueden ser pertinentes para el análisis de si la electricidad se compra para su reventa comercial en gran medida no son controvertidos. En particular, los Estados Unidos aclaran que "no cuestionan ningún aspecto de la descripción fáctica que hace la India del sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria. Tampoco cuestionan que el sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria están destinados a posibilitar la venta de energía solar a las empresas de distribución (y finalmente a los consumidores) a un costo menor".⁴²¹ Recordamos a este respecto que uno de los argumentos principales de la India en el contexto de la reventa comercial es que "*si no fuera por el sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria incorporados al procedimiento de adquisición de energía solar (a través de la participación de NVVN y SECI, respectivamente), la tarifa a la que las empresas de distribución habrían comprado energía a los promotores de energía solar y la habrían vendido a los consumidores habría sido considerablemente superior*".⁴²² Exponemos por tanto hechos no controvertidos pertinentes en relación con el sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria administrados a través de NVVN y SECI, respectivamente.

7.169. En el marco de la fase I (lote 1 y lote 2), la India utiliza un mecanismo de "agrupamiento" de energía solar relativamente cara con energía procedente del "contingente no asignado de la energía procedente de centrales basadas en el carbón de NTPC que es relativamente más barata".⁴²³ Este sistema de "agrupamiento" exige que, "por cada MW de capacidad de energía

⁴¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.70.

⁴¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71.

⁴¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71.

⁴¹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71.

⁴²⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71.

⁴²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 33.

⁴²² Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 44. (las cursivas figuran en el original) Véanse también la respuesta de la India a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafos 41-44; y la respuesta de la India a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 57.

⁴²³ Véase la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 36 (donde se cita Directrices para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-5), párrafo 1.1). La India explica que la "energía procedente de las centrales de producción se asigna a los Estados/territorios de la Unión beneficiarios de acuerdo con una

solar instalada para el que NVVN ha suscrito un acuerdo de compra de energía, el Ministerio de Energía asignará a NVVN una cantidad equivalente de capacidad MW procedente del contingente no asignado de centrales basadas en el carbón de NTPC y NVVN suministrará esta energía 'agrupada' a las empresas de distribución".⁴²⁴ La tarifa que paga NVVN por la energía solar se basa en un procedimiento de "licitación inversa" conforme al cual los promotores de energía solar presentan ofertas competidoras contra la "tarifa de la energía solar" determinada de conformidad con el régimen normativo que se describe *infra*.⁴²⁵ En el marco de la fase II (lote 1), el programa de financiación complementaria conlleva una subvención de capital que se pone a disposición de los promotores de energía solar a través de SECI y que está vinculada a los costos de capital de los promotores, con un límite máximo del 30% del costo del proyecto o 2,5Rs Cr/MW/proyecto (es decir, 25 millones de rupias por MW para cada proyecto), la cantidad que sea menor.⁴²⁶ La cuantía de la subvención de capital de financiación complementaria se establece igualmente mediante un procedimiento de "licitación inversa" en el que los criterios de selección se basan en la cantidad de financiación complementaria que presenten los posibles licitadores.⁴²⁷

7.170. En el contexto de la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1), la India se refiere a la función de la Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (CERC), que es el organismo gubernamental central "encargado de precisar los términos y condiciones para la determinación de las tarifas correspondientes a la electricidad", así como a la función reglamentaria similar de las Comisiones Estatales de Reglamentación de la Electricidad (SERC) a nivel estatal.⁴²⁸ La India describe el régimen normativo a través del cual la CERC y las SERC, según proceda, determinan algunos precios, que abarca: la determinación cada año de precios "genéricos nivelados" de la electricidad procedente de fuentes de energía renovable, incluidos los proyectos de energía solar⁴²⁹; el precio al que NVVN obtiene energía de carbón que se agrupará con la energía solar en la fase I⁴³⁰; y "[e]l precio al que pueden vender la electricidad las empresas de distribución".⁴³¹

fórmula de reparto de la energía determinada por el Gobierno. Este reparto se realiza a los Estados/territorios de la Unión en dos partes, a saber, una asignación fija del 85% de la energía y el 15% restante de la energía no asignada para su distribución por el Gobierno para satisfacer necesidades urgentes/generales". Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 37 (donde se cita *Formula for Allocation of Power from Central Generating Stations to States*, Oficina de Información de Prensa, Ministerio de Energía, Gobierno de la India (19 de marzo de 2013) (Prueba documental IND-44)).

⁴²⁴ Véase la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 36 (donde se cita *Implementation of first phase of National Solar Mission - Issue of Presidential Directives - reg*, Ministerio de Energía (22 de diciembre de 2009) (Prueba documental IND-13)). La India afirma además que la "producción de energía a partir de 1 MW de energía solar es aproximadamente una cuarta parte de la que se obtiene de 1 MW de energía térmica. El agrupamiento de estas dos fuentes de energía permite por tanto crear un volumen de energía cuyos costos combinados se reducirán considerablemente debido al agrupamiento".

⁴²⁵ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la India, página 36, línea 7 (donde se cita Directrices para la fase I (lote 1) (Prueba documental USA-5), página 2; y Directrices para la fase I (lote 2) (Prueba documental USA-6), página 2).

⁴²⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 159; véanse también el documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), página 6; y la respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafos 23-25. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

⁴²⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 41.

⁴²⁸ Respuesta de la India a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 41. La India explica que la CERC regula, entre otras cosas: a) la tarifa de las empresas productoras controladas por el Gobierno central o que son de su propiedad; b) la tarifa para la transmisión interestatal de electricidad; y c) el margen comercial en el comercio interestatal de electricidad. Explica además que las SERC regulan, entre otras cosas: a) la determinación de la tarifa correspondiente a la producción, el suministro, la transmisión y el transporte de la electricidad dentro del Estado; b) el precio al que se producirá/comprará la electricidad para su distribución dentro del Estado. Primera comunicación escrita de la India, párrafo 148.

⁴²⁹ Respuesta de la India a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 42 (donde se cita *The Central Electricity Regulatory Commission (Terms and Conditions for Tariff Determination from Renewable Energy Sources) Regulations, 2009*, Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (Prueba documental IND-52)).

⁴³⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 40.

⁴³¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 151. La India señala que este precio puede variar en función de factores como si el suministro es a entidades residenciales o industriales, zonas urbanas o rurales, y las unidades de electricidad consumidas. Véase también la respuesta de la India a la pregunta 53 b) y c) del Grupo Especial.

7.171. Tomando como base la información que ha facilitado la India, y que los Estados Unidos no han refutado, en el siguiente cuadro se presenta un desglose de los diversos precios cobrados y pagados por los organismos gubernamentales indios en la compra y venta de electricidad en el marco de la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1).

	Precio medio pagado por NVVN/SECI a los promotores de energía solar	Precio de la energía de carbón no asignada pagado por NVVN ⁴³²	Precio de venta de NVVN/SECI a las empresas de distribución	Tarifa determinada por la CERC para la energía solar
Fase I (lote 1)	12,12 Rs/kWh ⁴³³	2,59 Rs/kWh a 3,67 Rs /kWh	4,14 Rs/kWh a 4,81 Rs/kWh ⁴³⁴	17,91 Rs /kWh ⁴³⁵
Fase I (lote 2)	8,77 Rs /kWh ⁴³⁶	2,59 Rs/kWh a 3,67 Rs/kWh		15,39 Rs/kWh ⁴³⁷
Fase II (lote 1)	5,45 Rs/kWh	N/D	5,50 Rs/kWh	8,75 Rs/kWh ⁴³⁸

7.172. La India señala el precio "genérico nivelado" de la energía solar que figura en la columna de la derecha como las "tarifas de referencia aprobadas por la CERC", que representan el precio "al que se podía comprar la energía solar en los períodos pertinentes abarcados por la" fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1).⁴³⁹ En consecuencia, la India insiste en que los mecanismos de agrupamiento y financiación complementaria "permitieron que el precio de venta de la energía solar fuera considerablemente inferior a estas tarifas de referencia".⁴⁴⁰ Por su parte, los Estados Unidos reconocen que los mecanismos de agrupamiento y financiación complementaria posibilitan la venta de energía solar a las empresas de distribución (y finalmente a los consumidores) a un costo inferior a estas "tarifas de referencia"⁴⁴¹, lo que se confirma al comparar las cifras que figuran en las dos columnas adyacentes de la derecha.

7.173. Observamos que el cuadro anterior refleja algunas diferencias en la reducción de costos aplicada mediante los mecanismos de agrupamiento y financiación complementaria en el marco de la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1), respectivamente. En particular, la información correspondiente a la fase I (lote 1 y lote 2) refleja precios medios pagados por NVVN por la energía solar producida por los promotores de energía solar. Estos precios se establecen mediante el procedimiento de licitación inversa, en el que son seleccionados los promotores de energía solar que ofrecen el mayor descuento sobre la tarifa "de referencia" que determina la CERC.⁴⁴² Esta energía solar que compra NVVN se "agrupa" después con energía de carbón asignada a NVVN a los precios fijados en la siguiente columna, facilitando con ello la venta de NVVN a las empresas de distribución a un precio más reducido. En cambio, en lo que concierne a la fase II (lote 1), el precio al que SECI compra la electricidad se fija en el correspondiente documento de *Directrices* a la tarifa de 5,45 Rs/kWh⁴⁴³, y en el documento de solicitud de selección se fija el precio de venta de esa electricidad a las empresas de distribución a la tarifa de 5,50 Rs/kWh.⁴⁴⁴

⁴³² Véase Carta de NVVN al Departamento de Comercio (5 de marzo de 2015) (Prueba documental IND-45).

⁴³³ Margen de 10,95Rs/kWh a 12,76Rs/kWh.

⁴³⁴ Véase la Carta de NVVN al Departamento de Comercio (5 de marzo de 2015) (Prueba documental IND-45). Véase también la respuesta de la India a la pregunta 22 del Grupo Especial: "El promedio ponderado de la tarifa para la energía agrupada que varía de 4,34 a 4,60 rupias indias por kWh, es el precio al que la energía agrupada adquirida por NVVN se vende a las empresas de distribución".

⁴³⁵ Véase *Order in Petition No. 53/2010, determining tariff for 2010-2011*, Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (26 de abril de 2010) (Prueba documental IND-38).

⁴³⁶ Margen de 7,49Rs/ kWh a 9,44Rs/kWh.

⁴³⁷ Véase *Order in Petition No. 256/2010, determining tariff for 2011-2012*, Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (Prueba documental IND-39).

⁴³⁸ Véase *Order in Petition No. 243/SM/2012 (Suo-Motu)*, Comisión Central de Reglamentación de la Electricidad (28 de febrero de 2013) (Prueba documental IND-40).

⁴³⁹ Respuesta de la India a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 43.

⁴⁴⁰ Respuesta de la India a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 44.

⁴⁴¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 33.

⁴⁴² Véanse la primera comunicación escrita de la India, página 36, línea 7; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36.

⁴⁴³ Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), sección 1.3(1). Véase también el documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), sección 1.3.2.; y el acuerdo tipo de compra de energía para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-19), página 4, cláusula I.

⁴⁴⁴ Documento de solicitud de selección para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-12), sección 3.11(iii).

7.174. La India explica que "tanto NVVN como SECI incluyen una pequeña cantidad como 'margen comercial' en el precio de venta a las empresas de distribución", que es "una carga que compensa al comerciante en relación con los riesgos que conllevan las actividades comerciales, como riesgo de impago, riesgo de demora en el pago, riesgo de incumplimiento del contrato y riesgo por inflación".⁴⁴⁵ Este "margen comercial" lo ha fijado el MNRE en 0,07 Rs/kWh en el marco de la fase I (lote 1 y lote 2), y en 0,05 Rs/kWh en el marco de la fase II (lote 1).⁴⁴⁶ Observamos que el margen comercial en la fase II (lote 1) representa la diferencia exacta entre el precio al que SECI compra la electricidad a los promotores de energía solar y el precio al que la vende a las empresas de distribución. A la inversa, el margen comercial en la fase I (lote 1 y lote 2) no se refleja de manera tan uniforme en la serie de transacciones a través de las cuales se lleva a cabo el agrupamiento, en las que hay precios variables derivados de los procesos de selección de los promotores de energía solar y de asignación de la energía de carbón a NVVN.⁴⁴⁷

7.175. Con estos antecedentes de hecho, pasamos a analizar el desacuerdo de las partes acerca de si la electricidad la compran organismos gubernamentales en el marco del programa JNNSM "para su reventa comercial".⁴⁴⁸

7.176. Un aspecto controvertido fundamental entre las partes se refiere al ámbito de la transacción pertinente a efectos de evaluar la reventa comercial. Recordamos la explicación del Órgano de Apelación de que la "'reventa comercial' debe evaluarse teniendo en cuenta la totalidad de la transacción", lo que supone una evaluación de "la transacción desde la perspectiva del vendedor" y "desde la perspectiva del comprador".⁴⁴⁹ La India aduce que la transacción pertinente a este respecto es "una transacción completa que comienza con el proceso de producción de energía solar por los promotores de energía solar y termina con la venta de la energía a las empresas de distribución y por estas a los consumidores".⁴⁵⁰ Sostiene además que, en el contexto de la presente diferencia, "NVVN/SECI, que actúan como agentes gubernamentales en el caso del agrupamiento y la financiación complementaria, son los *vendedores*" y que "[l]os compradores son las empresas de distribución y en última instancia los consumidores que compran la electricidad a esas empresas".⁴⁵¹ En cambio, los Estados Unidos aducen que "las transacciones pertinentes incluyen *tanto* 1) la reventa de electricidad por NVVN/SECI a las empresas de distribución; *como* 2) la reventa ulterior de electricidad por las empresas de distribución a clientes comerciales y minoristas".⁴⁵² Sobre la base de esta bifurcación de transacciones posiblemente pertinentes, los Estados Unidos aducen que los "compradores" pertinentes son: "1) las empresas de distribución que compran la electricidad a NVVN/SECI; y 2) los consumidores privados y comerciales de fases ulteriores que compran la electricidad a las empresas de distribución"; los "vendedores" correspondientes que son pertinentes a los efectos del párrafo 8 a) del artículo III son: "1) NVVN/SECI, con respecto a su reventa de electricidad a las empresas de distribución; y 2) las

⁴⁴⁵ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 42 (donde se cita *Statement of reasons, The Central Electricity Regulatory Commission (Fixation of Trading Margin) Regulations*, versión de 2010 (Prueba documental IND-46)).

⁴⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 43 (donde se cita *Sale of Solar Power to State Utilities/Discoms under Phase I of JNNSM- Trading Margin of NVVN*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (7 de junio de 2013) (Prueba documental IND-47); Directrices para la fase II (lote 1) (Prueba documental USA-7), sección 2.8.1; *Draft Standard Power Sale Agreement for Sale of Solar Power on Long Term Basis*, Solar Energy Corporation of India (23 de julio de 2014) (Prueba documental USA-10), sección 5.1.1).

⁴⁴⁷ A este respecto, en el cuadro anterior observamos que la reducción de costos se produce en diferentes etapas de la transacción en el marco del sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria. La reducción de costos lograda en la fase I (lote 1 y lote 2) se produce en etapas consecutivas mediante la combinación de la "licitación inversa" por los promotores de energía solar y el agrupamiento de energía de carbón más barata antes de la venta de la electricidad a las empresas de distribución. En el marco de la fase II (lote 1), la subvención de capital de financiación complementaria es una condición preestablecida que permite a los promotores de energía solar vender primero la electricidad a SECI a una tarifa reducida, a la cual se le suma uniformemente el margen comercial en la venta posterior de la electricidad a las empresas de distribución.

⁴⁴⁸ Como se ha indicado, "la palabra 'reventa' se refiere a la expresión 'productos comprados'" y, en consecuencia, "el producto que no debe ser 'revendido' de forma comercial es el mismo producto 'comprado para cubrir las necesidades de los poderes públicos'". Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.70.

⁴⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71.

⁴⁵⁰ Respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 19.

⁴⁵¹ Respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 27.

⁴⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 29.

empresas de distribución con respecto a su reventa posterior de electricidad a consumidores privados y comerciales de fases posteriores".⁴⁵³

7.177. Señalamos que el Órgano de Apelación, en su interpretación de la expresión "reventa comercial" en el marco del párrafo 8 a) del artículo III, utilizó en singular los términos "transacción", "comprador" y "vendedor" después de haber restringido el foco de atención de la "reventa" pertinente a la del "producto comprado para cubrir las necesidades de los poderes públicos".⁴⁵⁴ Aunque el Órgano de Apelación no aplicó estas consideraciones a los hechos concretos de los asuntos *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, estimamos que se podría considerar que esto respalda la interpretación de que la "reventa comercial" en el marco del párrafo 8 a) del artículo III trata de la reventa *inmediata* por el organismo gubernamental que compra el producto en cuestión. La India parece adoptar esta interpretación, pese a su referencia a una sola "transacción completa", al manifestar que "el párrafo 8 a) del artículo III no contempla ningún comprador que no sea el Gobierno que ha comprado el producto en primer lugar", y que "[l]a referencia a 'reventa comercial' alude por tanto a la venta por un organismo gubernamental que ha intervenido en la 'compra para cubrir las necesidades de los poderes públicos'".⁴⁵⁵ Los Estados Unidos discrepan de esta interpretación y sostienen que el párrafo 8 a) del artículo III se refiere a la cuestión de si la compra se realiza "para su reventa comercial". Sobre esta base, los Estados Unidos aducen que la venta de electricidad realizada por NNVN/SECI "se realiza con el conocimiento y la intención de que las empresas de distribución revenderán la electricidad a consumidores comerciales de fases posteriores del proceso y a minoristas" y que el centro del análisis abarca por tanto *todas* las transacciones de reventa de fases posteriores.⁴⁵⁶

7.178. Una cuestión que subyace al desacuerdo de las partes es por tanto si la "reventa comercial" en el marco del párrafo 8 a) del artículo III se limita a la reventa inmediata por el gobierno del producto comprado, o si en cambio puede entenderse que abarca también transacciones de reventa de fases posteriores. El Órgano de Apelación no examinó concretamente esta cuestión en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* ni analizó las consecuencias del término "para" del párrafo 8 a) del artículo III en el que los Estados Unidos basan su argumento de que el carácter comercial de las transacciones de fases posteriores podría imputarse a un organismo gubernamental que tiene "conocimiento e intención" de esas transacciones. Sin embargo, observamos que la evaluación que hizo el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, que finalmente resultó superflua por la constatación del Órgano de Apelación de que el "producto comprado" en ese caso era la electricidad y que la discriminación relativa al equipo de producción no estaba abarcada por la dispensa del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, se centró en la obtención de beneficios y la competencia de entidades en las fases posteriores del proceso hasta la venta minorista final.⁴⁵⁷

⁴⁵³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 30. Los Estados Unidos impugnan también la caracterización de la India de una sola "transacción completa", afirmando que "[e]n realidad hay tres transacciones: 1) NNVN y SECI celebran acuerdos de compra de energía para comprar electricidad a los promotores de energía solar; 2) NNVN y SECI celebran seguidamente acuerdos de venta de energía para vender la electricidad a las empresas de distribución; y 3) las empresas de distribución revenden después la electricidad a consumidores minoristas y comerciales de fases posteriores". Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 23.

⁴⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.70.

⁴⁵⁵ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 25.

⁴⁵⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 22.

⁴⁵⁷ A este respecto, el Grupo Especial examinaba argumentos específicos planteados por las partes en ese caso en el sentido de que la expresión "para su reventa comercial", significa o "una compra con el objetivo de revender", o en términos más generales "con miras a su venta o su introducción en la corriente del comercio o el mercado, con independencia de cualquier beneficio". Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.146. El Grupo Especial observó que el Gobierno de Ontario compraba electricidad a los productores que "finalmente e[ra] vendida a los consumidores" por determinados intermediarios, incluidas entidades propiedad del gobierno y minoristas del sector privado. Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.147. Para llegar a su conclusión en lo que concierne a este elemento, el Grupo Especial consideró que "las compras de electricidad del Gobierno de Ontario ... pueden considerarse un primer paso en

7.179. A los efectos de nuestro análisis y examen limitados, no consideramos necesario decidir sobre la cuestión jurídica del ámbito de la transacción o transacciones pertinentes para evaluar si una compra realizada por el gobierno es "para su reventa comercial" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III. No obstante, señalamos que la forma en que se definan la transacción o transacciones pertinentes tendría consecuencias potencialmente importantes para la evaluación de la cuestión de si hay una "reventa de un producto en condiciones de plena competencia entre un vendedor voluntario y un comprador voluntario"⁴⁵⁸, teniendo en cuenta la interpretación del Órgano de Apelación de que "la cuestión de si una transacción constituye una 'reventa comercial' debe evaluarse teniendo en cuenta la totalidad de la transacción".⁴⁵⁹

7.180. Por ejemplo, el Órgano de Apelación consideró que "[e]n general ... la orientación [del vendedor] a obtener beneficios es una indicación de que la reventa se realiza en condiciones de plena competencia" y señaló que en algunas circunstancias "puede resultar útil considerar la estrategia a largo plazo del vendedor" para analizar si "actúa en interés propio".⁴⁶⁰ En el presente asunto, no se discute que los organismos gubernamentales que compran la electricidad no están en sí mismos orientados a obtener beneficios ni actúan en interés propio.⁴⁶¹ Tampoco se discute que esos organismos gubernamentales aplican programas que están diseñados para permitir la venta de electricidad a un costo reducido a intermediarios de fases ulteriores y a los consumidores finales.⁴⁶² Así pues, consideramos que con respecto a la reventa *inmediata* de electricidad a las empresas de distribución, sería difícil caracterizar la transacción como una "reventa comercial" desde el punto de vista de los "vendedores" pertinentes (es decir, NVVN y SECI). A este respecto, recordamos que NVVN y SECI celebran acuerdos de compra y venta a largo plazo y actúan como cauces para el sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria por medio de los cuales se suministran recursos del gobierno (ya sea en forma de asignaciones de energía de carbón o de subvenciones de capital) para reducir el costo de la electricidad vendida en fases ulteriores.⁴⁶³ La cuestión jurídica que esto plantea es si la falta de reventa comercial desde la perspectiva del vendedor (o del comprador) podría ser suficiente *por sí sola* para demostrar que una transacción no es una "reventa comercial" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III.

7.181. Más allá de la perspectiva del gobierno en el contexto de su reventa inmediata de electricidad a las empresas de distribución, el Órgano de Apelación explicó que "[l]a transacción también hay que evaluarla desde la perspectiva del comprador", y que "[u]na reventa comercial

la reventa de electricidad a consumidores minoristas" y consideró pertinente el "hecho ... de que la electricidad comprada por el Gobierno de Ontario en el marco del Programa TR es comprada a productores y vendida a consumidores minoristas a través de los mismos canales que el resto de la electricidad por [intermediarios propiedad del gobierno y municipales] *en competencia con proveedores minoristas de electricidad del sector privado*". Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.148. (las cursivas figuran en el original) Véanse también las respuestas y observaciones de las partes sobre la pregunta 55 del Grupo Especial.

⁴⁵⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.70.

⁴⁵⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71.

⁴⁶⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71. Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación "reconoc[ió] que las estrategias pueden variar mucho y por tanto no cre[ía] que esto se apli[cará] axiomáticamente".

⁴⁶¹ Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 24; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 49 del Grupo Especial, párrafo 27.

⁴⁶² Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 a) del Grupo Especial, párrafo 33.

⁴⁶³ En cuanto al "margen comercial" que se incluye en el precio al que NVVN y SECI venden a las empresas de distribución, la India explica que "NVVN y SECI no tenían libertad para imponer un margen comercial basado en su exclusiva evaluación comercial/maximización del beneficio e intereses" sino que "están obligados por un tope ... impuesto por orden del Gobierno que por tanto elimina el concepto de 'venta comercial' de sus operaciones, puesto que ya no tienen libertad para vender con el fin de maximizar sus beneficios teniendo en cuenta las condiciones del mercado". Respuesta de la India a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 39. Los Estados Unidos aducen que "[i]ncluso si el margen comercial impuesto a NVVN/SECI no permite recuperar costos u obtener beneficios", la adquisición todavía sería "para su reventa comercial" porque "NVVN y SECI compran la electricidad a los promotores de energía solar ... con el conocimiento y la intención de que las empresas de distribución revenderán la electricidad a consumidores comerciales de fases ulteriores del proceso y a minoristas". Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 29.

sería aquella en que el comprador trata de maximizar su propio interés".⁴⁶⁴ Con independencia de que las empresas de distribución sean consideradas únicamente como compradoras en la reventa inmediata de electricidad del gobierno, o también como vendedoras en la cadena completa de transacciones⁴⁶⁵, las partes dan distinta importancia al hecho de que los mecanismos de agrupamiento y financiación complementaria estén ideados para asegurar la viabilidad de las empresas de distribución en su transmisión de electricidad producida por energía solar a los consumidores minoristas. La India aduce que "por tanto, la intervención del Gobierno en la formulación de los programas de adquisición que incorporan el agrupamiento y la financiación complementaria garantizaba en esencia que la venta de energía solar no estuviera vinculada a los costos de producción de dicha energía, puesto que eso habría hecho esencialmente inviable que las empresas de distribución la compraran o que los consumidores la pagaran".⁴⁶⁶ Los Estados Unidos sostienen que "las declaraciones de la India demuestran que el agrupamiento y la financiación complementaria están concebidos para hacer que la compra y la reventa de electricidad sean viables como *proyecto comercial* para las empresas de distribución", y que NRVN y SECI adquieren la electricidad "con el conocimiento y la intención de que la electricidad competirá en el mercado y por tanto tiene que tener un precio competitivo para lograr que se pueda comercializar a los consumidores".⁴⁶⁷

7.182. Las partes también plantean varias reflexiones que pueden ser pertinentes para la evaluación de las compras y ventas de electricidad que se producen en fases ulteriores a partir de la intervención de NRVN y SECI, en particular sobre la medida en que las propias empresas de distribución son entidades que tratan de obtener beneficios. Los Estados Unidos aducen, por ejemplo, que muchas de las empresas de distribución "a las que la India revende la energía solar son entidades organizadas como sociedades con la obligación fiduciaria de maximizar los beneficios o los rendimientos de la inversión para los accionistas".⁴⁶⁸ La India responde que en las pruebas aportadas por los Estados Unidos "se analizan empresas de distribución del sector privado, con las cuales no se han suscrito acuerdos de venta de energía en las fases I y II. Hasta la fecha, todos los acuerdos de venta de energía en el marco de las fases I y II se han celebrado únicamente con empresas de distribución del sector público".⁴⁶⁹

7.183. Aparte de la naturaleza jurídica de las empresas de distribución concretas a las que NRVN y SECI venden la electricidad, las dos partes presentan argumentos sobre la naturaleza comercial de esas empresas basándose en el mercado y en las condiciones de reglamentación en que actúan. Según los Estados Unidos, el "hecho de que la mayoría de las empresas indias de distribución sean totalmente privadas o sociedades por acciones demuestra que el mercado de electricidad de la India es competitivo, aunque esté muy regulado. Esto significa que cuando las empresas de distribución revenden la electricidad que han comprado a NRVN/SECI, lo hacen compitiendo con otras empresas de distribución indias, incluidas las que son exclusivamente de propiedad privada".⁴⁷⁰ Los Estados Unidos aducen también que "la India no ha negado que la tarifa fijada por la CERC/SERC está concebida para que las empresas de distribución pueden obtener un beneficio. Tampoco ha negado que se puede considerar adecuadamente que las empresas de distribución son agentes 'orientados a obtener beneficios' que 'tratan de maximizar sus propios intereses'".⁴⁷¹

7.184. La India sostiene que el hecho de las empresas de distribución sean "entidades organizadas como sociedades no cambia su carácter fundamental como entidades reguladas que

⁴⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71.

⁴⁶⁵ Señalamos que la India considera que los Estados Unidos clasifican incorrectamente a las empresas de distribución como "vendedoras" basándose en su opinión de que "el párrafo 8 a) del artículo III se centra en el Gobierno como vendedor del producto que se compra". Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 30.

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 34.

⁴⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 36.

⁴⁶⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos, párrafo 40 (donde se cita *Private Distribution Companies in India* (Prueba documental USA-36)).

⁴⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la India, nota 38.

⁴⁷⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 38.

⁴⁷¹ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 53 b) del Grupo Especial, párrafo 31 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71).

actúan en el marco de una licencia concedida por el Gobierno".⁴⁷² Mantiene además que "las empresas de distribución revenden la electricidad a tarifas reguladas por las comisiones estatales de reglamentación de la electricidad y no pueden cobrar una tarifa superior a la determinada por la comisión".⁴⁷³ Según la India, esta reglamentación del "precio de venta de la electricidad garantiza que se tengan en cuenta los intereses de los consumidores y que la venta de electricidad en el mercado sea viable en la medida en que las empresas de distribución recuperan el costo de suministro, y por tanto se asegura la coherencia en el suministro de electricidad asequible".⁴⁷⁴ Además, la India sostiene que "no hay un mercado competitivo en el sentido de que las empresas de distribución 'compitan' entre sí para suministrar electricidad a los consumidores" ya que estos no eligen la empresa de distribución a la que compran la electricidad.⁴⁷⁵ A juicio de la India, las empresas de distribución "no tienen libertad para dedicarse a la 'reventa comercial'. La obligación fiduciaria que tienen con sus accionistas queda por tanto anulada por el régimen normativo".⁴⁷⁶

7.185. Observamos que hay cierto paralelismo entre los argumentos de las partes en la presente diferencia y los que examinó el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. En particular, al Grupo Especial encargado de esa diferencia no le resultó convincente el argumento del Canadá de que no podía haber "reventa comercial" porque "en el sistema eléctrico de Ontario no existe un 'mercado' en el que se encuentren libremente la oferta y la demanda".⁴⁷⁷ El Grupo Especial que examinó esa diferencia también desestimó consideraciones del hecho de que la reventa inicial por el gobierno únicamente estaba orientada a recuperar los costos para la entidad interesada y examinó además la obtención de beneficios de los intermediarios de fases ulteriores, algunos de los cuales eran gubernamentales.⁴⁷⁸ Estos aspectos del razonamiento del Grupo Especial no fueron examinados en apelación y la revocación por el Órgano de Apelación de otras constataciones del Grupo Especial hizo que fueran superfluos y sin efectos jurídicos.

7.186. A los efectos de nuestro análisis y examen limitados⁴⁷⁹, no consideramos necesario pronunciarnos sobre las cuestiones jurídicas planteadas más arriba. Hemos identificado las cuestiones jurídicas que habría que examinar en el marco de este elemento y las posiciones de las partes sobre esas cuestiones. Además, hemos expuesto hechos no controvertidos pertinentes en relación con el sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria administrados a través de NVVN y SECI, respectivamente, con inclusión de una descripción fáctica de los precios regulados a los que NVVN y SECI compran y venden la electricidad.

7.2.7 Conclusión sobre las alegaciones fundadas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.187. De acuerdo con la interpretación jurídica realizada por el Órgano de Apelación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 en su aplicación a la compra gubernamental de electricidad y la discriminación contra el equipo de producción extranjero, hemos constatado que la discriminación relativa a las células solares y los módulos solares en el marco de las prescripciones de contenido nacional no está abarcada por la dispensa del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, la discriminación relativa a las células solares y los

⁴⁷² Observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 28.

⁴⁷³ Observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 28 (donde se cita la Ley de Electricidad de 2003 [Nº 36 de 2003], párrafo 76(1) (2003) ("Ley de Electricidad") (Prueba documental USA-20), artículo 42).

⁴⁷⁴ Observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 28; véanse también la respuesta de la India a la pregunta 53 b) del Grupo Especial, párrafo 45; y la observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 33.

⁴⁷⁵ Observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 36; véase también la observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 27.

⁴⁷⁶ Observación de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 32.

⁴⁷⁷ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.148.

⁴⁷⁸ Informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 7.149 y 7.150.

⁴⁷⁹ Véase el párrafo 7.138 *supra*.

módulos solares en el marco de las prescripciones de contenido nacional es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.3 Defensas al amparo de los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994

7.3.1 Introducción

7.188. Pasamos seguidamente a examinar las defensas que invoca la India al amparo de las excepciones generales establecidas en los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994. Las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 se aplican a la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y también a la obligación correspondiente del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.⁴⁸⁰ Como parte que invoca excepciones generales al amparo del artículo XX del GATT de 1994, incumbe a la India la carga de demostrar que las medidas en litigio incompatibles con el GATT están justificadas al amparo de esas excepciones. Además, los argumentos de las partes ponen de manifiesto que comparten la interpretación de que lo que hay que justificar al amparo del artículo XX del GATT de 1994 no es el programa JNNSM en su totalidad, sino más bien las prescripciones de contenido nacional objeto de litigio.⁴⁸¹

7.189. La India presenta un argumento básico general sobre la razón de ser de las prescripciones de contenido nacional que constituye la base común de los argumentos más específicos que esgrime al amparo de los apartados j) y d) del artículo XX.⁴⁸² Aduce que tiene la obligación de adoptar medidas para lograr la seguridad energética, mitigar el cambio climático y lograr el desarrollo sostenible, y que esto incluye medidas para garantizar el abastecimiento suficiente de electricidad limpia, producida a partir de energía solar, a precios razonables.⁴⁸³ Explica que hacerlo así reduciría su dependencia del petróleo y el carbón importados.⁴⁸⁴ Según la India, garantizar un abastecimiento suficiente de energía limpia producida a partir de la energía solar solamente es posible si a su vez los promotores de energía solar indios tienen acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares que utilizan para producir esa energía solar.⁴⁸⁵ La India insiste en que sus promotores de energía solar dependen actualmente de manera predominante de células solares y módulos solares extranjeros para ese fin y a su juicio esa dependencia de las importaciones de células solares y módulos solares extranjeros crea un riesgo de perturbación en el abastecimiento continuo y asequible de células solares y módulos solares.⁴⁸⁶ Sostiene que es por tanto necesario asegurarse de que haya una reserva suficiente de capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares en caso de que se interrumpa el abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros.⁴⁸⁷ La India se

⁴⁸⁰ El artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC dispone que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo".

⁴⁸¹ En el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, el Órgano de Apelación aclaró que "cuando se invoca el apartado d) del artículo XX para justificar una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III lo que tiene que demostrarse que es 'necesario' es el trato que da lugar a la constatación de existencia de trato menos favorable. Por consiguiente, cuando se constata la existencia de trato menos favorable tomando como base las diferencias en la reglamentación de las importaciones y de los productos nacionales similares, el análisis de una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX debe centrarse en si esas diferencias de reglamentación son 'necesarias' para lograr la observancia de 'leyes y reglamentos' que no son incompatibles con el GATT de 1994". Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.27). Véase también el párrafo 7.19 *supra*.

⁴⁸² En su primera comunicación escrita la India presenta un extenso análisis de los objetivos de política que persigue, antes de referirse a los argumentos concretos que esgrime en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX. Primera comunicación escrita de la India, párrafos 168-207. La India presenta el mismo argumento en el contexto del párrafo 8 a) del artículo III. Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la India, párrafo 142.

⁴⁸³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 188, 192 y 202.

⁴⁸⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 140, 170 y 171.

⁴⁸⁵ Por ejemplo, primera comunicación escrita de la India, párrafo 261 ("La India está tratando de establecer una base local operativa de fabricación de células y módulos, que son los componentes esenciales de una central de producción fotovoltaica, garantizando así un abastecimiento sostenido de esos elementos en caso de perturbación de las importaciones"). Véase también la primera comunicación escrita de la India, párrafos 229 y 236 (inciso ii), primer punto).

⁴⁸⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 168, 193, 209, 236 (inciso i), tercer punto; e inciso ii) segundo punto) y 272.

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 193, 201 y 209. En los párrafos 195 y siguientes la India analiza la fabricación autóctona como una "reserva de emergencia".

refiere a esto como una "reserva de emergencia".⁴⁸⁸ Aduce que las prescripciones de contenido nacional son necesarias para la adquisición de células solares y módulos solares por los promotores de energía solar porque son el único medio de que dispone la India para aumentar la capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares y de ese modo reducir el riesgo de una interrupción en el acceso de sus promotores de energía solar a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para producir energía solar.⁴⁸⁹ En resumen, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional "son esenciales para la adquisición de células solares y módulos solares por los promotores de energía solar que se dedican a la producción de energía solar, a fin de lograr los objetivos de política de la India de seguridad energética, desarrollo sostenible y crecimiento ecológicamente sostenible".⁴⁹⁰

7.190. Sobre la base de lo que antecede, la India alega que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que hay[] una penuria" en el sentido del apartado j) del artículo XX.⁴⁹¹ En concreto, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional están destinadas a la "adquisición o reparto" de células solares y módulos solares "por los promotores de energía solar que se dedican a la producción de energía solar".⁴⁹² Sostiene que las células solares y los módulos solares son "productos de los que hay[] una penuria general o local" en la India debido a su falta de capacidad de fabricación nacional.⁴⁹³ También ha sostenido que el *riesgo* de que los promotores de energía solar no puedan tener acceso a estos productos hace que sean "productos de los que hay[] una penuria general o local" en la India.⁴⁹⁴ Aduce que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares por los promotores de energía solar porque son el único medio de que dispone la India para aumentar su capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares, y de ese modo reducir el riesgo de una interrupción del acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares que necesitan para producir energía solar.⁴⁹⁵ La India mantiene además que las prescripciones de contenido nacional cumplen los elementos de la *condición* establecida en la segunda parte del apartado j) del artículo XX, ya que no repercuten negativamente en el derecho de otros Miembros a una parte equitativa del producto y las circunstancias que motivan la situación de penuria todavía no han desaparecido.⁴⁹⁶

7.191. La India alega además que las prescripciones de contenido nacional son "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.⁴⁹⁷ A este respecto, la India se remite a una serie de instrumentos internacionales y nacionales que recogen sus obligaciones de mitigar el cambio climático y lograr el desarrollo

⁴⁸⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 195-201.

⁴⁸⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 236 (inciso iv), último punto), y párrafo 262; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 65.

⁴⁹⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 229; y declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 51.

⁴⁹¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 208-237; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 41-51; respuestas de la India a las preguntas 25-31 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 46-119; declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 19-29; respuestas de la India a las preguntas 56, 59-62, 64, 65, 69 y 71-73 del Grupo Especial; y observaciones de la India sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 56-59, 69, 73 y 74 del Grupo Especial.

⁴⁹² Véase el párrafo 7.200 *infra*.

⁴⁹³ Véase el párrafo 7.220 *infra*.

⁴⁹⁴ Véanse los párrafos 7.237 a 7.239 y 7.242 *infra*.

⁴⁹⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 236 (inciso iv), último punto), donde se afirma en el contexto del apartado j) del artículo XX que la India "tampoco tiene a su disposición ninguna medida alternativa que pudiera ser tan eficaz como las prescripciones de contenido nacional para lograr el objetivo de incentivar la fabricación nacional de células solares y módulos solares".) Véase también la segunda comunicación escrita de la India, párrafos 74-86.

⁴⁹⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 230-234, párrafo 236 e inciso iv); declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 51; respuesta de la India a la pregunta 28 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 108-119; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 28 y 29.

⁴⁹⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 238-263; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 52-62; respuestas de la India a las preguntas 33-36 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 120-144; declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 30-37; respuestas de la India a las preguntas 66-68 del Grupo Especial; y observaciones de la India sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 69, 73 y 74 del Grupo Especial.

sostenible. Aduce que como las prescripciones de contenido nacional reducen el riesgo de interrupción del acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares que se necesitan para producir la energía solar, esas medidas "logran la observancia" de esas "leyes y reglamentos".⁴⁹⁸ Como en el contexto del apartado j) del artículo XX, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional son "necesarias" porque son el único medio de que dispone para incentivar la fabricación nacional de células solares y módulos solares y de ese modo reducir este riesgo.⁴⁹⁹

7.192. En cuanto a la cláusula introductoria del artículo XX, la India sostiene que las prescripciones de contenido nacional no se aplican en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional.⁵⁰⁰

7.193. Según los Estados Unidos, la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional estén justificadas al amparo del apartado j) del artículo XX.⁵⁰¹ Los Estados Unidos reconocen que las medidas adoptadas para aumentar la capacidad de fabricación nacional de determinados productos pueden, en el caso de que haya penuria de esos productos, ser consideradas como medidas que guardan relación con la "adquisición" de esos productos.⁵⁰² También aceptan que si se constata que las prescripciones de contenido nacional son medidas "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local", satisfarían los elementos de la *condición* establecida en la segunda parte del apartado j) del artículo XX.⁵⁰³ No obstante, aducen que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX. Además de sostener que no se satisface este elemento inicial del apartado j) del artículo XX, los Estados Unidos aducen que la India no ha demostrado que las medidas sean "esenciales" para la adquisición de células solares o módulos solares, porque hay varias medidas alternativas menos restrictivas del comercio y compatibles con las normas de la OMC que la India podría adoptar para reducir el riesgo de una interrupción del acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares que se necesitan para producir la energía solar, con inclusión, pero no de forma exclusiva, de medidas alternativas menos restrictivas del comercio y compatibles con las normas de la OMC destinadas a aumentar la capacidad de fabricación nacional.

7.194. Como se indica al principio de nuestras constataciones, los Estados Unidos no impugnan la legitimidad de los objetivos que persigue la India.⁵⁰⁴ No obstante, aducen que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean "necesarias para lograr la

⁴⁹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 255 (donde se afirma que "[l]as prescripciones de contenido nacional se han ideado para lograr la observancia de las obligaciones de la India en virtud de sus leyes y reglamentos, que le exigen que garantice el crecimiento ecológicamente sostenible y el desarrollo sostenible. Las prescripciones de contenido nacional tratan de lograr este objetivo creando una base de fabricación nacional de células solares y módulos solares fotovoltaicos, a fin de garantizar la capacidad de satisfacer las necesidades de esas células y módulos sin ser susceptibles a los riesgos de las importaciones, como las fluctuaciones de los precios y factores geopolíticos".) Véase también la declaración final de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 10.

⁴⁹⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 262 (donde se declara, en el contexto del apartado d) del artículo XX, que "la India no tiene ninguna alternativa que esté razonablemente disponible para lograr sus objetivos de crear una base de fabricación nacional para las células solares y módulos solares con el fin de asegurar la capacidad de adaptación nacional a las fluctuaciones e incertidumbres relacionadas con las importaciones".) Véase también la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 62.

⁵⁰⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 264-273; respuesta de la India a la pregunta 38 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 145-154; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38 y 39.

⁵⁰¹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 41-47; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 25-32 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34-43; declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 22-37; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 56-61, 63, 69, 70, 73 y 74 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la India a las preguntas 56, 59-62, 64, 65, 69 y 71-73 del Grupo Especial.

⁵⁰² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 b) del Grupo Especial, párrafos 44 y 45.

⁵⁰³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial.

⁵⁰⁴ Véase el párrafo 7.18.

observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.⁵⁰⁵ Aducen como una cuestión previa que las prescripciones de contenido nacional no están concebidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Sostienen también que en cualquier caso la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean "necesarias" para mitigar el cambio climático y lograr el desarrollo sostenible ya que hay varias medidas alternativas que restringen menos el comercio y son compatibles con las normas de la OMC que la India podría tomar para reducir el riesgo de que se interrumpa el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares que se necesitan para producir la energía solar, incluidas, pero no exclusivamente, medidas alternativas menos restrictivas del comercio y compatibles con las normas de la OMC destinadas a aumentar la capacidad de fabricación nacional.

7.195. En lo que concierne a la cláusula introductoria del artículo XX, los Estados Unidos sostienen que "si la India trata de conseguir la protección de los apartados d) y j) del artículo XX, recae sobre ella la carga de demostrar que las prescripciones de contenido nacional en litigio están justificadas al amparo de esas disposiciones, *así como* de la cláusula introductoria del artículo XX. La India no ha satisfecho esta carga".⁵⁰⁶ No obstante, los Estados Unidos no han presentado ningún argumento con respecto a las prescripciones de la cláusula introductoria.

7.196. El Canadá⁵⁰⁷, la Unión Europea⁵⁰⁸ y el Japón⁵⁰⁹ sostienen que el Grupo Especial debería rechazar la defensa que invoca la India al amparo del apartado j) del artículo XX. Todos ellos aducen que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India⁵¹⁰, y que las prescripciones de contenido nacional no son "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares.⁵¹¹ En cuanto al apartado d) del artículo XX, el Canadá y la Unión Europea cuestionan que los instrumentos internacionales y nacionales mencionados por la India sean "leyes o reglamentos" y que pueda afirmarse que las prescripciones de contenido nacional "logran la observancia" de los mismos.⁵¹² Además, la Unión Europea y el Japón aducen que las prescripciones de contenido nacional no son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX.⁵¹³ La Unión Europea y el Japón aducen además que las prescripciones de contenido nacional, como políticas esencialmente "proteccionistas", no cumplen las prescripciones de la cláusula introductoria.⁵¹⁴

7.197. Teniendo en cuenta la idea central de los argumentos de las partes, consideramos que las principales cuestiones que se nos han sometido son si las prescripciones de contenido nacional guardan relación con la adquisición o reparto de "productos de los que haya una penuria general o local" en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, si dichas prescripciones son medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, y si esas prescripciones son "esenciales"

⁵⁰⁵ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 48-52; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 33 y 37 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 44-75; declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38-45; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 69, 70, 73 y 74 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la India a las preguntas 66-69 y 71-73 del Grupo Especial.

⁵⁰⁶ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 40. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁰⁷ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 13-28.

⁵⁰⁸ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 46-58; declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 14 y 15.

⁵⁰⁹ Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 14-23; declaración del Japón en calidad de tercero, párrafos 7 y 8.

⁵¹⁰ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 19-23; comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 51-54; y comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafo 19.

⁵¹¹ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 15-18; comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 55-58; y comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 20-22.

⁵¹² Respuesta del Canadá a la pregunta 6 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 31; y comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 64-68.

⁵¹³ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 69-76; y comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 14 y 24.

⁵¹⁴ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 77-83; declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 20; comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafo 23; y declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 8.

(apartado j) del artículo XX) o "necesarias" (apartado d) del artículo XX). Si constatamos que las prescripciones de contenido nacional están justificadas provisionalmente al amparo de los apartados j) o d) del artículo XX, pasaremos a examinar si dichas prescripciones se aplican de una forma que satisface lo dispuesto en la cláusula introductoria del artículo XX.

7.3.2 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional guardan relación con "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"

7.3.2.1 Introducción

7.198. El apartado j) del artículo XX establece una excepción general para las medidas que sean esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local. Establece que ninguna disposición del GATT de 1994 será interpretada en el sentido de impedir que todo Miembro adopte o aplique las medidas:

esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las PARTES CONTRATANTES examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado.

7.199. El punto de partida lógico para hacer una evaluación en el marco del apartado j) del artículo XX es la identificación de los productos de los que se alega que hay "una penuria general o local". Consideramos que corresponde a la parte que invoca el apartado j) del artículo XX y en la que recae la carga de la prueba a tenor de esa disposición identificar cuáles son esos productos.

7.200. En este caso la India ha identificado con claridad las células solares y los módulos solares como los productos de los que supuestamente hay "una penuria general o local" a los efectos del apartado j) del artículo XX, y ha sostenido que las prescripciones de contenido nacional están destinadas a la "adquisición" de células solares y módulos solares "por los promotores de energía solar que se dedican a la producción de energía solar".⁵¹⁵ En respuesta a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, la India confirmó que "[l]as prescripciones de contenido nacional guardan relación con la adquisición de células solares y módulos solares por los promotores de energía solar".⁵¹⁶ No obstante, a continuación añadió, sin dar más detalles, que "[i]gualmente, se podría considerar que permiten el reparto de la energía solar producida a partir de células solares y módulos solares".⁵¹⁷ Esta declaración parece aludir a un enfoque alternativo para analizar, en el marco del apartado j) del artículo XX, las prescripciones de contenido nacional impugnadas, que constituiría un cambio fundamental en la argumentación de la India, ya que supondría centrar la atención en un producto diferente del que supuestamente hay penuria (es decir, la electricidad y no las células solares y los módulos solares), una serie distinta de transacciones en relación con esos productos (es decir, su "reparto" y no la "adquisición"), y posiblemente por entidades diferentes (es decir, entidades sin precisar distintas de los promotores de energía solar que intervienen en el reparto). Nos parece que con la excepción de esta única declaración, toda la argumentación de la India respecto del apartado j) del artículo XX en el presente procedimiento se basa en la premisa de que las prescripciones de contenido nacional están destinadas, utilizando las palabras de la India, a la "adquisición" de células solares y módulos solares "por los promotores de energía solar que se dedican a la producción de energía solar". Como se ha señalado, esta declaración se hizo sin dar más detalles. Por lo tanto, no estimamos que esta declaración, que alude a una forma alternativa en que "podrían considerarse" las prescripciones de contenido nacional en el marco del apartado j) del artículo XX, refleje ningún cambio fundamental en la

⁵¹⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 229 y 236 (inciso ii), primer punto), y declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50 (afirmando en ambos casos que "las prescripciones de contenido nacional son esenciales para la adquisición de células solares y módulos solares por los promotores de energía solar que se dedican a la producción de energía solar").

⁵¹⁶ Respuesta de la India a la pregunta 56 a) del Grupo Especial, párrafo 60.

⁵¹⁷ Respuesta de la India a la pregunta 56 a) del Grupo Especial, párrafo 60.

argumentación de la India.⁵¹⁸ En la medida en que tengamos que inferir de esta declaración que la India realmente aduce subsidiariamente que las prescripciones de contenido nacional guardan relación con "el reparto de la energía solar producida a partir de células solares y módulos solares", en ese caso consideramos que este argumento sin desarrollar es insuficiente para que la India satisfaga la carga de la prueba que le corresponde en el marco del apartado j) del artículo XX.⁵¹⁹

7.201. Nuestro análisis parte por tanto del entendimiento de que las células solares y los módulos solares son los productos de los que supuestamente hay "una penuria general o local" a los efectos del apartado j) del artículo XX, y de que las medidas que establecen prescripciones de contenido nacional están destinadas a la "adquisición" de células solares y módulos solares "por los promotores de energía solar que se dedican a la producción de energía solar". Si constatamos que las células solares y los módulos solares son "productos de los que hay una penuria general o local", seguidamente examinaremos, como segundo paso, si las prescripciones de contenido nacional guardan relación con la "adquisición o reparto" de esos productos.

7.3.2.2 Interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local"

7.202. Observamos para empezar que la excepción general contenida en el apartado j) del artículo XX nunca se ha utilizado como defensa ante un grupo especial de solución de diferencias del GATT ni de la OMC. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD nos encomienda interpretar esta disposición "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". De conformidad con la norma usual de interpretación de los tratados reflejada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, interpretaremos la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" de conformidad con el sentido corriente de los términos del apartado j) del artículo XX, leído en su contexto y a la luz del objeto y fin de los acuerdos abarcados. De conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, podemos acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o para determinar el sentido de la expresión si concluimos que la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deja ambiguo u oscuro el sentido o conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

7.203. Comenzamos con el sentido corriente de la palabra "penuria". En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación expuso su interpretación del sentido de este término, como contexto para la interpretación del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994:

Consideramos que el contexto respalda también esta interpretación de la expresión "escasez aguda" [en el párrafo 2 a) del artículo XI]. En particular, la expresión "penuria general o local" del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 ofrece un contexto pertinente para interpretar la expresión "escasez aguda" del párrafo 2 a) del artículo XI. Observamos que la expresión "*in short supply*" ("penuria") se define como "*available only in limited quantity, scarce*" (disponible únicamente en cantidad limitada, exiguo).⁵²⁰ Por consiguiente, su sentido es similar al del término "*shortage*" ("escasez"), que se define como "*[d]eficiency in quantity; an amount lacking*" (deficiencia de cantidad; una cantidad que falta).⁵²¹ Sin embargo, a diferencia del párrafo 2 a) del artículo XI, el apartado j) del artículo XX no incluye la palabra "aguda" ni ningún otro adjetivo que califique más la penuria. Tenemos que dar sentido a esta diferencia en la formulación de estas disposiciones. A nuestro modo de ver, esta diferencia indica que los tipos de escasez comprendidos en el ámbito de aplicación del

⁵¹⁸ Igualmente, los Estados Unidos indican que "entienden que la posición de la India es que las medidas en litigio *únicamente* guardan relación con la 'adquisición' de células y módulos". Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 56 a) del Grupo Especial, párrafo 38. (las cursivas figuran en el original)

⁵¹⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 178-180.

⁵²⁰ (nota del original) *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3115.

⁵²¹ (nota del original) *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2813.

párrafo 2 a) del artículo XI están más estrechamente delimitados que los incluidos en el ámbito de aplicación del apartado j) del artículo XX.⁵²²

7.204. Así pues, el Órgano de Apelación interpretó que el concepto de "productos de los que haya una penuria" se refería a productos "disponibles únicamente en cantidad limitada, exiguos". Dicho de otro modo, hay una "penuria" de productos cuando hay una "deficiencia" o una "cantidad que falta" en la "cantidad" "disponible". Por consiguiente, como punto de partida para nuestro análisis interpretativo, nos parece claro que el concepto de "productos de los que haya una penuria" se refiere a la cantidad de productos disponible.

7.205. Consideramos que debe haber un punto de referencia objetivo que sirva de fundamento a una evaluación objetiva de si hay una "deficiencia" o una "cantidad que falta" en la "cantidad" de un producto que está "disponible".⁵²³ Las definiciones de diccionario a las que se hace referencia *supra* no identifican expresamente el punto de referencia para evaluar la cuestión de si hay una "deficiencia" o una "cantidad que falta" en la "cantidad" de un producto que está "disponible". Sin embargo, dan a entender que el punto de referencia tiene que ver con la "cantidad" de un producto que está "disponible", de forma que pueda evaluarse si hay una "deficiencia" o una "cantidad que falta" en esa cantidad disponible en relación con la demanda. A ese respecto, observamos que la definición de "*in short supply*" (penuria) a que se refiere el Órgano de Apelación está comprendida en la definición más amplia de la palabra "*supply*" (abastecimiento) y va inmediatamente precedida por la siguiente definición general de "*supply*": "[t]he amount of any commodity actually produced and available for purchase. *Correl. to demand*" (la cantidad de un producto efectivamente producida y disponible para su compra. Correlativo de *demand*" (en cursiva en el original)).⁵²⁴ Así pues, en su sentido corriente, la palabra "*supply*" es el "correlativo" de la palabra "*demand*" (demanda), es decir, que entre esas palabras existe una interrelación y un grado de dependencia mutua. De esto se deduce claramente que hay una "deficiencia" o "cantidad que falta" en la "cantidad" de un producto que está "disponible" cuando la cantidad del producto disponible no satisface la demanda de ese producto. Esta interpretación se ve reforzada por el hecho de que en *China - Materias primas* el Órgano de Apelación interpretó que el término "penuria" utilizado en el apartado j) del artículo XX es sinónimo del término "escasez" utilizado en el párrafo 2 a) del artículo XI. Aunque el Órgano de Apelación consideró que "los tipos de escasez" incluidos en el ámbito de aplicación del apartado j) del artículo XX no están tan estrechamente delimitados como los comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) del artículo XI, consideró que ambas disposiciones se referían a la "escasez" y utilizó los términos "escasez" y "penuria" indistintamente. Señalamos que en general se entiende que hay "escasez" de un producto en una situación en que el abastecimiento de un producto no es suficiente para satisfacer la demanda.⁵²⁵ Teniendo presente que la palabra "abastecimiento" es el correlativo de la palabra "demanda", y su correlación con el término "escasez", consideramos que la expresión "productos de los que haya una penuria" se refiere igualmente a productos cuya cantidad de abastecimiento disponible no satisface la demanda.

7.206. Pasando al resto de la frase en cuestión, el apartado j) del artículo XX se refiere a productos de los que haya una penuria "general o local". Consideramos que estas palabras se refieren a la extensión de la zona geográfica o el mercado en que la cantidad disponible de abastecimiento de un producto no satisface la demanda. La palabra "local" se define como "*in a particular locality or neighbourhood, esp. a town, county, etc., as opp. to the country as a whole*" (en una localidad o vecindario concreto, especialmente una ciudad, condado, etc., por oposición al

⁵²² Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 325.

⁵²³ Observamos que, entre otras cosas, esto podría llevar al resultado de que no hubiera fundamento objetivo sobre el que hacer una evaluación objetiva de si un Miembro que adopta medidas esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local cumple el requisito de la condición del apartado j) del artículo XX de que esas medidas "serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado".

⁵²⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 3118. (en cursiva en el original)

⁵²⁵ J. Black, N. Hashimzade, G. Myles, *Dictionary of Economics* (Oxford University Press, 2009), página 41 (donde se define "*shortage*" (escasez) como "[a] situation when the demand for a good or service exceeds the available supply" (una situación en que la demanda de un bien o un servicio excede del abastecimiento disponible)); F. Foldvary, *Dictionary of Free-Market Economics* (E. Elgar, 1998) página 262 (donde se define "*shortage*" (escasez) como "[t]he quantity demanded being greater than the quantity supplied at the prevailing price" (situación en que la cantidad demandada es superior a la cantidad abastecida al precio predominante)).

país en su totalidad), y "*limited or peculiar to a particular place or places*" (limitado a un lugar o lugares determinados o característico de ellos).⁵²⁶ La palabra "general" se define como "*all or nearly all of the parts of a (specified or implied) whole, as a territory, community, organization, etc.; completely or nearly universal; not partial, particular, local, or sectional*" (todas o casi todas las partes de un conjunto (especificado o implícito) como un territorio, comunidad, organización, etc.; totalmente o casi universal; que no es parcial, particular, local o de un sector).⁵²⁷ Tomadas conjuntamente, las palabras "general o local" dan al apartado j) del artículo XX un ámbito de aplicación amplio y, en nuestra opinión, abarcan escaseces de productos en una región de un país, un solo país en su totalidad, una región que incluya varios países, o incluso una escasez mundial de un producto.

7.207. Sobre la base de lo anterior, consideramos que el sentido corriente de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a una situación en que la cantidad del abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda en la zona geográfica o el mercado pertinente.⁵²⁸

7.208. No consideramos necesario acudir a medios de interpretación complementarios para determinar el sentido de esta expresión. Sin embargo, hemos acudido a medios de interpretación complementarios para confirmar nuestra interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local".

7.209. El Informe sobre los debates que tuvieron lugar en el período de sesiones de Londres de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, que se celebró en 1946, indica lo siguiente:

La Comisión Preparatoria convino en que durante el período de transición posterior a la guerra debía autorizarse la aplicación de restricciones (cuantitativas) para [i] *lograr la distribución equitativa de los productos de los que hubiese escasez*, [ii] el mantenimiento ordenado del control de precios en el período de guerra por países que padecieran escasez como consecuencia de la guerra, y [iii] la liquidación ordenada de los excedentes temporales de las existencias y de las industrias de propiedad estatal, establecidas para responder a las exigencias de la guerra, pero que resultaría excesivamente costoso mantener en tiempo de paz. ... Todas estas excepciones se limitarían al período concreto de transición posterior a la guerra que podría, sin embargo, extenderse en determinados casos.⁵²⁹

7.210. Estas tres situaciones diferentes se incluyeron en el párrafo 2 a) del artículo 25 de los proyectos de la Carta de la Habana para una Organización Internacional de Comercio. El párrafo 2 a) del artículo 25 disponía que la obligación de eliminar las restricciones cuantitativas no se aplicaría a lo siguiente:

Prohibiciones o restricciones de importación y exportación establecidas o mantenidas al principio del período de transición posterior a la guerra que sean esenciales para: i) *la distribución equitativa entre los distintos países consumidores de los productos de los que hubiese penuria, ya sean propiedad de intereses privados o del gobierno de cualquier Miembro*; ii) el mantenimiento del control de precios en el período de guerra por un país Miembro que padezca escasez como consecuencia de la guerra; iii) la liquidación ordenada de los excedentes temporales de las existencias de propiedad o bajo el control del gobierno de cualquier Miembro o de las industrias establecidas en

⁵²⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1619.

⁵²⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1081.

⁵²⁸ La "zona geográfica o mercado pertinente" variaría caso por caso, y utilizamos esta expresión de modo que incluya, según proceda, una región de un país, un solo país en su totalidad, una región que incluya varios países o una escasez mundial de un producto.

⁵²⁹ GATT, *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT*, sexta edición (OMC, 1995), página 650 (donde se cita *Report of the First Session of the London Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment*, octubre de 1946, documento E/PC/T/33, página 11, párrafo III.C.1(b). (sin cursivas en el original)

cualquier país Miembro para responder a las exigencias de la guerra, pero que resultaría excesivamente costoso mantener en condiciones normales ...⁵³⁰

7.211. El segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria se celebró en Ginebra del 10 de abril al 30 de octubre de 1947. Durante el período de sesiones de Ginebra de la Comisión Preparatoria se decidió trasladar estas tres excepciones temporales correspondientes al período posterior a la guerra al artículo 43 (excepciones generales al capítulo de política comercial) como una nueva segunda parte del artículo 43. Las medidas de estos tres tipos debían eliminarse, en principio, a más tardar el 1º de enero de 1951. Se declaró lo siguiente:

Como consecuencia de esta eliminación podrían aplicarse durante el período de transición [i] *impuestos internos diferenciales y reglamentaciones varias, así como restricciones cuantitativas, con miras a distribuir mercancías escasas*, [ii] poner en práctica controles de precios por motivos de escasez y [iii] liquidar los excedentes que se mantuvieran desde el tiempo de guerra o las ramas de la producción antieconómicas.⁵³¹

7.212. Las excepciones generales establecidas en el artículo 43 en última instancia se convirtieron en el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. En el texto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio del 30 de octubre de 1947, el artículo XX incluía una parte II, integrada por tres párrafos que correspondían a los tres casos señalados *supra*. La primera situación estaba reflejada en el párrafo II a) del artículo XX del Acuerdo General, que preveía medidas:

esenciales para la adquisición o distribución de productos de que haya escasez general o local; tales medidas deberán ser compatibles, sin embargo, con los acuerdos multilaterales destinados a garantizar una equitativa repartición internacional de dichos productos o, a falta de tales acuerdos, con el principio de que todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del aprovisionamiento internacional de tales productos.

7.213. La parte II del artículo XX del Acuerdo General disponía además lo siguiente:

Las medidas implantadas o mantenidas conforme a la parte II de este artículo y que son incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo, serán suprimidas tan pronto como las circunstancias que las motivaron hayan dejado de existir y, en todo caso, a más tardar el 1º de enero de 1951; a condición de que, con el asentimiento de las PARTES CONTRATANTES, este período sea extendido respecto a la aplicación por una parte contratante de una medida relativa a un producto particular, por períodos adicionales cuya duración corresponde fijar a las PARTES CONTRATANTES.

7.214. Durante el debate que tuvo lugar en Ginebra en 1947, se declaró que la frase "escasez general o local" se "interpretaba en el sentido de que abarcaba aquellos casos en los cuales un producto, aunque escaso a nivel internacional, no era necesariamente escaso en todos los mercados del mundo. Es decir, no se empleaba en el sentido de que en todos los países importadores de un producto existía escasez del mismo pues en caso contrario no lo importarían".⁵³²

⁵³⁰ *Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment*, marzo de 1947, documento E/PC/T/34, página 20. (sin cursivas en el original) Véase también *Report of the First Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment*, noviembre de 1946, documento E/PC/T/33, página 29.

⁵³¹ GATT, *Índice Analítico*, página 650 (donde se cita el documento E/PC/T/A/PV/30, página 22. (sin cursivas en el original) Donde también se hace referencia al informe que figura en el documento E/PC/T/W/245; y al debate contenido en los documentos E/PC/T/A/SR/30, páginas 3-5, E/PC/T/A/PV/30, páginas 21-27, E/PC/T/A/SR/33, páginas 1 y 2, y EPCT/A/PV/33, páginas 2-7).

⁵³² GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita el documento E/PC/T/A/SR.40(2), página 15).

7.215. En el quinto período de sesiones de la Comisión Preparatoria, celebrado en 1950, se decidió prolongar la validez de los tres párrafos del artículo XX.II hasta el 1° de enero de 1952.⁵³³ El plazo se prorrogó mediante otras decisiones similares hasta el 1° de enero de 1954⁵³⁴ y hasta el 1° de julio de 1955.⁵³⁵ En el Período de Sesiones de Revisión, celebrado en 1954-55, se acordó que debía conservarse de momento el fondo del apartado a) de la sección II, que sería examinado a más tardar el 30 de junio de 1960, pero que se suprimiría el párrafo XX.II.⁵³⁶ El Informe del Grupo de Trabajo sobre otras barreras comerciales señala a este respecto lo siguiente:

En relación con la supresión propuesta de la sección II del artículo XX, un miembro del Grupo de Trabajo hizo observar que la necesidad de la excepción del párrafo b) de la sección II no se limitaba a la penuria subsiguiente a la guerra, sino que podría presentarse también en el caso de una catástrofe natural. El Grupo de Trabajo consideró, no obstante, que había otras disposiciones del Acuerdo que eran suficientes para comprender la aplicación de restricciones en el caso de que fueran necesarias como consecuencia de una catástrofe natural y, por lo tanto, no creía necesario mantener ni modificar la excepción prevista en el párrafo indicado.⁵³⁷

La sección II a) se convirtió en el apartado j) del artículo XX. Esta modificación se efectuó mediante el Protocolo de Enmienda del Preámbulo y de las Partes II y III del Acuerdo General y entró en vigor el 7 de octubre de 1957.

7.216. El Informe de 1950 del Grupo de Trabajo que se ocupó del empleo de restricciones cuantitativas con fines de protección u otros fines de carácter comercial⁵³⁸ también examinó el uso de restricciones a la exportación de productos de los que hubiera una "penuria" en el marco de lo que entonces era el párrafo II a) del artículo XX del Acuerdo General:

El Grupo de Trabajo examinó la cláusula ... que requería la observación del principio de "repartición equitativa" entre todas las partes contratantes del abastecimiento internacional de un producto del que hubiese escasez general o local, y señaló que en el artículo XX.II a) se utilizaba el término "equitativa" y no la expresión "no discriminatoria", utilizada en el artículo XIII.

Con respecto a este tipo de restricción, se acordó en general lo siguiente:

a) además de los casos en los que resultaran aplicables las disposiciones del artículo XX.II a), la práctica de que se trataba era incompatible con las disposiciones del Acuerdo;

b) a pesar de que la prescripción que figuraba en el artículo XX.II a) se relacionaba con el abastecimiento internacional total y no con el abastecimiento de una parte contratante en particular, en caso de que una parte contratante destinara una parte excesiva de su propio abastecimiento a determinados países (que podían o no ser partes contratantes) se podría estar violando el principio de que todas las partes contratantes tenían derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de ese producto;

c) aquella parte que no pudiera considerarse como parte equitativa, porque era resultado de una asignación unilateral de una parte contratante, tampoco podía considerarse como equitativa según los términos del artículo XX.II a) simplemente porque resultaba de un acuerdo entre dos partes contratantes;

⁵³³ GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita la Decisión de 30 de noviembre de 1950 sobre la prórroga del plazo establecido en el artículo XX, parte II, GATT/CP/94. Donde también se hace referencia al informe sobre la enmienda al último párrafo de la parte II del artículo XX, GATT/CP.5/32, II/46, 48, párrafo 7).

⁵³⁴ GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita II/28).

⁵³⁵ GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita 2S/27).

⁵³⁶ GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita L/334, y addendum, adoptado el 3 de marzo de 1955, 3S/113, 122, párrafo 41).

⁵³⁷ GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita L/334, y addendum, adoptado el 3 de marzo de 1955, 3S/113, 122, párrafo 42).

⁵³⁸ GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita GATT/CP.4/33).

d) la determinación de aquello que era "equitativo" para todas las partes contratantes en determinadas circunstancias dependería de los hechos inherentes a esas circunstancias.⁵³⁹

7.217. Cuando en el decimosexto período de sesiones, celebrado en 1960, se examinó la necesidad de mantener el apartado j) las PARTES CONTRATANTES del GATT señalaron "que las partes contratantes se han acogido a él en un número relativamente reducido de casos, pero que se ha reconocido generalmente que debe mantenerse para que las partes contratantes estén en condiciones de hacer frente a cualquier situación excepcional que pueda plantearse en el futuro".⁵⁴⁰

7.218. Por las razones expuestas *supra*, consideramos que el sentido corriente de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a una situación en que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda en la zona geográfica o el mercado pertinente. Del examen anterior de los medios de interpretación complementarios relacionados con la historia del apartado j) del artículo XX se deduce que esta interpretación es coherente con los antecedentes de redacción de esta disposición, las circunstancias de su celebración y la práctica anterior de las PARTES CONTRATANTES del GATT.

7.219. Tras haber expuesto nuestra interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local", pasamos ahora a examinar dos cuestiones de interpretación específicas que se han planteado en este asunto. La primera es si una falta de capacidad nacional de fabricación equivale a una "penuria general o local" de las células solares y módulos solares. La segunda es si el riesgo de escasez en la India equivale a que las células solares y los módulos solares sean "productos de los que haya una penuria general o local" en la India.

7.3.2.3 La cuestión de si una falta de capacidad nacional de fabricación equivale a una "penuria general o local" de las células solares y módulos solares

7.220. La India aduce que su "falta de capacidad de fabricación de células solares y módulos solares equivale a una situación de penuria local y general de células solares y módulos solares en la India".⁵⁴¹ Opina "que se produce una situación de 'penuria local o general' cuando un país no produce o fabrica por sí mismo un producto"⁵⁴², en el sentido de que una "falta de producción o fabricación en un mercado crea una situación de penuria".⁵⁴³ En este sentido, la India sostiene que "[e]l hecho de que puedan importarse células solares y módulos solares no niega el hecho de que haya una penuria de ellos en el mercado de la India, debido a la falta de producción autóctona".⁵⁴⁴

7.221. Los Estados Unidos hacen referencia al reconocimiento por la India de que hay una "disponibilidad adecuada" de células solares y módulos solares en el mercado internacional, observan que la India no ha explicado por qué no puede recurrir a ese abastecimiento y sostienen que por consiguiente la India no ha establecido el predicado fáctico para recurrir al apartado j) del artículo XX.⁵⁴⁵ Según los Estados Unidos, la opinión de la India de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a productos producidos en el país se basa en una interpretación errónea del apartado j) del artículo XX.⁵⁴⁶ A juicio de los Estados Unidos "existe una penuria local si la producción nacional más las importaciones y menos las exportaciones no

⁵³⁹ GATT, *Índice Analítico*, páginas 651 y 652 (donde se cita GATT/CP.4/33 (N° de venta GATT/1950-3, párrafos 8 y 9)).

⁵⁴⁰ GATT, *Índice Analítico*, página 652 (donde se cita 9S/18). Se decidió mantener el apartado y volver a examinar este asunto nuevamente en 1965. En el vigésimo segundo período de sesiones celebrado en 1965, las PARTES CONTRATANTES decidieron "mantener todavía el apartado j) del artículo XX" y examinar otra vez en 1970 la necesidad de seguir manteniéndolo. GATT, *Índice Analítico*, página 652 (donde se cita la Decisión de 15 de marzo de 1965, 13S/18). En el vigésimo sexto período de sesiones celebrado en 1970, las Partes Contratantes adoptaron una recomendación del Consejo en el sentido de que se conservara el apartado j) sin que volviera a examinarse el asunto. GATT, *Índice Analítico*, página 652 (donde se cita la Decisión de 20 de febrero de 1970, L/3361, 17S/18; donde también se hace referencia a L/3350).

⁵⁴¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 213.

⁵⁴² Declaración final de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9.

⁵⁴³ Respuestas de la India a las preguntas 26 y 29 a) del Grupo Especial.

⁵⁴⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 236 (apartado i), segundo punto).

⁵⁴⁵ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 42.

⁵⁴⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40.

basta para satisfacer la demanda nacional".⁵⁴⁷ Por consiguiente, cuando los hechos demuestran que un país puede adquirir el producto de que se trate mediante la importación, no hay una "penuria general o local" en el sentido del apartado j) del artículo XX.⁵⁴⁸

7.222. El Canadá, la Unión Europea y el Japón rechazan la interpretación de la expresión "penuria general o local" propugnada por la India. El Canadá considera que "la fuente (es decir, de fabricación nacional o importado) del abastecimiento de productos no es pertinente".⁵⁴⁹ La Unión Europea considera que "[p]or sí sola, la capacidad de fabricación nacional reducida o incluso inexistente no significa que haya escasez".⁵⁵⁰ El Japón afirma que "está claro que la palabra 'productos' abarca tanto los de fabricación nacional como los importados fabricados en el extranjero".⁵⁵¹

7.223. Partiendo del texto del apartado j) del artículo XX, observamos que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" no se refiere a "productos *de origen nacional* de los que haya una penuria general o local". Del mismo modo, el término "*supply*" parece ser neutro en lo que se refiere a la producción nacional o la importación, cosa que no podría ser el apartado j) del artículo XX si se refiriera a "productos de los que haya una *producción* escasa general o local". El texto del apartado j) del artículo XX puede así compararse con otras disposiciones del GATT de 1994 que contienen normas que sí se refieren expresamente al origen del producto de que se trata. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo III se refiere a los "productos del territorio de toda parte contratante" y los "productos similares de origen nacional"; el párrafo 1 b) del artículo II se refiere a los "productos de los territorios de otras partes contratantes"; el párrafo 1 c) del artículo II se refiere a los "productos de territorios que, en virtud del artículo I, tienen derecho a recibir un trato preferencial para la importación"; el apartado g) del artículo XX se refiere a la "producción o al consumo nacionales"; y el apartado i) del artículo XX habla de "restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales". No vemos en el apartado j) del artículo XX ningún texto comparable que se refiera a la fuente de los productos o a la cuestión del lugar en el que se producen.

7.224. Consideramos que el efecto de adoptar la interpretación del apartado j) del artículo XX propugnada por la India equivaldría a interpretar la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" en la primera parte de ese apartado como si significara "productos de los que haya una *producción* escasa general o local". Estamos de acuerdo con la India en que los términos "abastecimiento" y "producción" están "intrínsecamente vinculados"⁵⁵², en el sentido de que el abastecimiento total disponible de un producto en general aumentará a medida que aumente el nivel total de producción de ese producto. Sin embargo, en nuestra opinión de eso no se deduce que ambas palabras sean intercambiables, de modo que pueda equipararse un producto del que hay "penuria" con un producto del que hay "producción escasa". Igualmente consideramos que las palabras "abastecimiento" y "producción" no son intercambiables en el contexto de la condición contenida en la segunda parte del apartado j) del artículo XX, que dispone que las medidas abarcadas por esta excepción general están sujetas a la prescripción de que "deberán ser compatibles con el principio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa del *abastecimiento* internacional de estos productos". Si se considerara que estas palabras son intercambiables en ese contexto, el principio de que todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa del *abastecimiento* internacional de productos de los que hay penuria sería equivalente a un principio amplio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa de la *producción* internacional de productos de los que hay penuria. Esto proporciona mayor respaldo a la opinión de que la palabra "abastecimiento", en el contexto del apartado j) del artículo XX, no puede equipararse a la palabra "producción".

7.225. Como hemos explicado *supra*, consideramos que debe haber un punto de referencia objetivo que sirva de fundamento para una evaluación objetiva de si hay una "deficiencia" o una "cantidad que falta" en la "cantidad" de un producto que está "disponible".⁵⁵³ Hemos concluido que el sentido corriente de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se

⁵⁴⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 b) del Grupo Especial, párrafo 44; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 65 del Grupo Especial, párrafo 48.

⁵⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 38.

⁵⁴⁹ Respuesta del Canadá a la pregunta 3 a) ii) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 13.

⁵⁵⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 a) ii) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 15.

⁵⁵¹ Respuesta del Japón a la pregunta 3 a) ii) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 12.

⁵⁵² Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49.

⁵⁵³ Véase el párrafo 7.205 *supra*.

refiere a una situación en la que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda en la zona geográfica o el mercado pertinente.⁵⁵⁴ La interpretación alternativa propugnada por la India es que una "falta" de capacidad de fabricación nacional establece que hay una "penuria" de un producto, independientemente de si la demanda de ese producto puede satisfacerse recurriendo a otras fuentes de abastecimiento.

7.226. A nuestro juicio, la interpretación alternativa del apartado j) del artículo XX propugnada por la India no presenta ningún punto de referencia objetivo que sirva de fundamento para una evaluación objetiva de si hay "penuria" de un producto en el sentido del apartado j) del artículo XX. La India no ha explicado adecuadamente lo que constituiría una "falta" de capacidad de fabricación nacional equivalente a una "penuria" en virtud de su interpretación del apartado j) del artículo XX. Observamos que la India se refiere a su necesidad de una "capacidad de fabricación suficiente".⁵⁵⁵ Al destacar que hay "penuria" debido a su falta de capacidad de fabricación nacional, cabe entender que la India aduce que la fabricación nacional no es "suficiente" y hay "penuria local" de un producto si el nivel de capacidad de fabricación nacional no satisface el nivel de la demanda nacional. Sin embargo, al parecer esa no es la postura de la India, puesto que a lo largo de estas actuaciones ha subrayado que "no pretende maximizar" la "autosuficiencia" ni la "independencia".⁵⁵⁶ La India mantiene que no es necesario que el Grupo Especial "cuantifique su grado de independencia".⁵⁵⁷ Consideramos que la propia India no ha determinado lo que constituiría una capacidad de fabricación "suficiente" a los efectos del apartado j) del artículo XX en el marco de su interpretación alternativa de esta disposición. Tampoco está claro si la India aduce que quedaría a discreción de cada Miembro interesado determinar lo que sería una capacidad de fabricación "suficiente" o si el punto de referencia para evaluar el nivel de capacidad de fabricación "suficiente" variaría caso por caso, en función del objetivo de política que se pretenda conseguir.⁵⁵⁸

7.227. La India afirma que "no tiene una herramienta cuantitativa ni una fórmula matemática para determinar con precisión absoluta lo que constituiría una capacidad de fabricación nacional suficiente", pero "cree que podría considerarse que el objetivo global especificado en el documento relativo a la misión JNNSM de que la capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares debería estar en torno a 4-5 GW alcanza el nivel en que podría responderse a esa preocupación".⁵⁵⁹ La India observa que este objetivo se especifica en el documento relativo a la misión JNNSM.⁵⁶⁰ Sin embargo, no explica por qué este nivel de capacidad de fabricación nacional constituiría una capacidad de fabricación "suficiente", si está conectado al nivel real o previsto de la demanda nacional de la India y de qué modo, y si, en su opinión, ya no habría "penuria" de células solares y módulos solares en el sentido del apartado j) del artículo XX si se alcanza este nivel de capacidad de fabricación nacional. Sobre la base de lo anterior, consideramos que la interpretación del apartado j) del artículo XX propugnada por la India es problemática porque no refleja un punto de referencia objetivo que pueda utilizarse para llevar a cabo una evaluación objetiva de si hay "penuria" de un producto en el sentido del apartado j) del artículo XX.

7.228. En apoyo de su interpretación del apartado j) del artículo XX, la India aduce que esta disposición deja claro que puede haber una situación de "penuria general o local" en el sentido de la primera cláusula incluso cuando, en las palabras de la *condición*, existe un "abastecimiento internacional" de ese producto. Entendemos que la India deduce de esto que, puesto que el apartado j) del artículo XX prevé la posibilidad de que haya una penuria "general o local" de un producto en una zona geográfica o un mercado pertinente, mientras que al mismo tiempo existe un "abastecimiento internacional" de ese producto, se deduce necesariamente que la posibilidad de

⁵⁵⁴ Véase el párrafo 7.207 *supra*.

⁵⁵⁵ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 37.

⁵⁵⁶ Respuesta de la India a la pregunta 38 b) del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 68 y 150; y observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 86.

⁵⁵⁷ Respuesta de la India a la pregunta 38 b) del Grupo Especial.

⁵⁵⁸ Respuesta de la India a la pregunta 31 del Grupo Especial.

⁵⁵⁹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 119.

⁵⁶⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 119. Véase el documento relativo a la misión JNNSM (Prueba documental IND-1), página 9 (donde se afirma que "uno de los objetivos de la misión es adoptar un papel de liderazgo global en la fabricación solar (en toda la cadena de valor) de tecnologías solares punteras y lograr el equivalente a 4-5 GW de capacidad instalada para 2020, incluido el establecimiento de capacidades de fabricación específicas para materiales de polisilicio a fin de fabricar anualmente células solares con una capacidad aproximada de 2 GW").

satisfacer la demanda importando el producto, es decir, utilizando el abastecimiento "internacional", no puede significar que no hay una penuria "general o local". Estamos de acuerdo con la India en que el apartado j) del artículo XX prevé la posibilidad de que haya un "abastecimiento internacional" de un producto al mismo tiempo que hay una penuria de ese producto en una zona geográfica o un mercado pertinente. Sin embargo, no vemos de qué modo ello contradice la conclusión de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a productos respecto de los cuales la cantidad de abastecimiento disponible, procedente de todas las fuentes, no es suficiente para satisfacer la demanda. El argumento de la India parece apoyarse en las premisas fácticas no sustentadas de que si hay un "abastecimiento internacional" de un producto, es decir, si un producto está generalmente disponible en el mercado internacional, de ello se deduce que este producto puede importarse en el país o zona de que se trate y también que la cantidad del producto que puede importarse es suficiente para satisfacer la demanda. El hecho de que exista un "abastecimiento internacional" de un producto no significa que ese abastecimiento esté disponible en todos los lugares y regiones, ya que esto parecería dar por supuesta una integración perfecta y permanente de todos los mercados y productos. Como observaron los Estados Unidos en respuesta a una pregunta de la India, "una interrupción de las cadenas locales de abastecimiento, o de los medios de distribución transnacionales, podría llevar a una penuria de un producto en una región o localidad determinada, incluso si el mismo producto está generalmente disponible en el mercado internacional".⁵⁶¹ Además, suponiendo a efectos de argumentación que la existencia de un "abastecimiento internacional" de un producto significara que estaba disponible en todos los lugares y regiones, esto no significaría necesariamente que hubiera una cantidad amplia o grande del producto en el abastecimiento internacional suficiente para satisfacer la demanda.

7.229. En relación con lo anterior, la India también aduce que "la disposición no podía significar que no se considerará que existe penuria cuando los productos puedan importarse", porque "eso significaría que, en un mundo globalizado, no podría decirse que hay penuria de ningún producto, ya que siempre puede importarse", lo que convertiría en redundante todo el apartado j) del artículo XX.⁵⁶² Observamos que este argumento vuelve a apoyarse en la premisa fáctica de que en todos los países y regiones del mundo globalizado, o al menos en todos los Miembros de la OMC, la demanda de cualquier producto siempre puede satisfacerse recurriendo a las importaciones. Por las razones expuestas *supra*, no estamos convencidos de que sea así. Además, la suposición de que tal abastecimiento es necesariamente estable y fácilmente accesible y, en un mundo globalizado siempre está disponible en cantidades amplias o grandes, suficientes para satisfacer la demanda, se contradice con la insistencia de la India en este asunto en la necesidad de una capacidad de fabricación suficiente frente a posibles perturbaciones del abastecimiento. En esencia, la defensa de la India en el marco del apartado j) y el apartado d) del artículo XX es que "cualquier dependencia de las importaciones trae aparejados riesgos asociados a las vulnerabilidades y fluctuaciones del abastecimiento"⁵⁶³, en el sentido de "riesgos de fluctuaciones del mercado en el abastecimiento internacional".⁵⁶⁴ Si *a priori* es cierto que "en un mundo globalizado, no podrá decirse que hay penuria de ningún producto, ya que siempre puede importarse", esto significaría, *a priori*, que no existen esos riesgos, y que las prescripciones de contenido nacional no son "esenciales" para la adquisición o reparto de células solares y módulos solares.

7.230. La India también destaca que el apartado j) del artículo XX no está limitado, ni por su texto ni de ninguna otra forma, a las restricciones a la *exportación*, y aduce que según la interpretación de "penuria" propugnada por los Estados Unidos y algunos terceros, no está claro "cuáles serían las situaciones de penuria local o general que justificarían la imposición de restricciones a la *importación*".⁵⁶⁵ Entendemos que la India razona que, según la interpretación que los Estados Unidos hacen de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local", las medidas para corregir una situación de "penuria" solamente podrían adoptar la forma de restricciones a la exportación; sin embargo, el texto del apartado j) del artículo XX, a diferencia del apartado i) del artículo XX y el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, no se limita a medidas en forma de restricciones a la exportación; por consiguiente, debe deducirse que la interpretación que hacen los Estados Unidos de la expresión "productos de los que haya una

⁵⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 formulada por la India, párrafo 65.

⁵⁶² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 216.

⁵⁶³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 142 y 168.

⁵⁶⁴ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 72.

⁵⁶⁵ Declaración final de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 7. (sin cursivas en el original)

penuria general o local" no puede ser correcta. No nos convence ese razonamiento, porque de nuestra interpretación de la expresión "penuria general o local" no se deduce necesariamente que las restricciones a la exportación sean el único tipo de medidas para corregir una situación de "penuria".⁵⁶⁶

7.231. La India aduce además que los términos de esta disposición deben interpretarse a la luz de las circunstancias contemporáneas, de conformidad con la "interpretación evolutiva" que el Órgano de Apelación hizo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 en el asunto *Estados Unidos - Camarones*.⁵⁶⁷ Según la India, "lo que es esencial para hacer frente a situaciones de penuria general o local debe examinarse en el contexto de las preocupaciones contemporáneas de un país y de la comunidad internacional".⁵⁶⁸ La India aduce que "el espectro de la carestía y la escasez que podían haber sido pertinentes únicamente en situaciones de 'guerra' o posguerra durante los decenios de 1940 y 1950 debe contemplarse en el presente en el contexto de la evolución de las circunstancias, en que la seguridad energética y el desarrollo sostenible han adquirido importancia en el programa mundial".⁵⁶⁹

7.232. Recordamos que en el asunto *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación rechazó la opinión de que debía interpretarse que la expresión "recursos naturales agotables" en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 abarcaba únicamente los recursos naturales minerales e inertes. El Órgano de Apelación señaló que "[l]iteralmente, el párrafo g) del artículo XX no se limita a la conservación de recursos naturales 'minerales' o 'inertes'".⁵⁷⁰ El Órgano de Apelación también consideró que "el término genérico 'recursos naturales' del párrafo g) del artículo XX no es 'estático' en su contenido o en sus referencias sino más bien 'por definición, evolutivo'".⁵⁷¹ Observamos que, literalmente, el apartado j) del artículo XX no está limitado a situaciones de penuria derivadas de guerras o catástrofes naturales. Por consiguiente, coincidimos con la India en que el ámbito de aplicación del apartado j) del artículo XX no se limita a escaseces de posguerra o escaseces derivadas de desastres naturales.⁵⁷² A nuestro juicio, de la ausencia de cualquier limitación o cualificación textual se deduce que abarcaría escaseces derivadas de estas o cualesquiera otras causas, en la medida en que se trate de una escasez del tipo abarcado por el apartado j) del artículo XX. Señalamos además que, contrariamente al párrafo 2 a) del artículo XI, que se refiere a "productos esenciales", el apartado j) del artículo XX se refiere a "productos", sin ninguna calificación de ese tipo.⁵⁷³ Por lo tanto, consideramos que la

⁵⁶⁶ Por ejemplo, cuando la cantidad de abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda de ese producto en un Miembro determinado, es concebible que ese Miembro pueda establecer un monopolio temporal sobre la venta de ese producto como medida esencial para el reparto de esos productos en su territorio; podría establecerse y darse efecto a un monopolio mediante restricciones sobre la exportación y la importación del producto en cuestión por comerciantes privados. Asimismo, en una situación en que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda de ese producto en un Miembro determinado, es concebible que un Miembro pueda, incluso en ausencia de un monopolio, adoptar otras medidas para controlar tanto la importación como el reparto del producto de manera que forme parte de un plan para el racionamiento del producto. No adoptamos ninguna decisión sobre los tipos de medidas y restricciones que pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado j) del artículo XX en situaciones distintas de la que tenemos ante nosotros en la presente diferencia. Estos ejemplos hipotéticos sirven simplemente para demostrar que no se deduce necesariamente de nuestra interpretación de la expresión "penuria general o local" que las restricciones a la exportación sean el único tipo de medidas que pueden corregir una situación de "penuria".

⁵⁶⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 212, 213, 221 y 236 (apartado i), primer punto).

⁵⁶⁸ Respuesta de la India a la pregunta 29 b) del Grupo Especial.

⁵⁶⁹ Respuesta de la India a la pregunta 29 b) del Grupo Especial.

⁵⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128. (en cursiva en el original)

⁵⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 130. Observamos que el Órgano de Apelación siguió un enfoque similar en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*. En ese asunto, el Órgano de Apelación declaró que los términos pertinentes utilizados en la Lista de China anexa al AGCS eran "lo bastante genéricos para que aquello a lo que se aplican pueda cambiar con el paso del tiempo", y que las Listas anexas al AGCS, como el propio AGCS y todos los Acuerdos de la OMC, "constituyen tratados multilaterales con obligaciones continuadas que los Miembros de la OMC han concluido por un período de tiempo indefinido". Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 396.

⁵⁷² Los Estados Unidos también indican su acuerdo con esta tesis. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 50.

⁵⁷³ Todas las partes y los terceros que expresaron su opinión sobre este punto coincidieron en que la palabra "esenciales" no modifica los mismos términos en el párrafo 2 del artículo XI y en el apartado j) del artículo XX. Por sus propios términos, el párrafo 2 a) del artículo XI se refiere a "productos alimenticios [u] otros productos esenciales" para el Miembro de que se trate. En el apartado j) del artículo XX, la cuestión es si

expresión "productos de los que haya una penuria general o local" incluye no solo cualquier situación, sino también cualquier producto, respecto del cual la cantidad de abastecimiento disponible, procedente de todas las fuentes, no satisface la demanda. Además, coincidimos con la India en la medida en que afirma que los tipos de medidas que son "esenciales" para hacer frente a situaciones de penuria general o local pueden tener que examinarse en el contexto de las preocupaciones contemporáneas de un país y de la comunidad internacional.⁵⁷⁴ Por ejemplo, consideramos que los tipos de medidas que podían haber existido en 1947 para adquirir o distribuir productos de los que había penuria probablemente no fueran los mismos que los tipos de medidas que existen en la actualidad para lograr los mismos fines. A la luz de lo anterior, consideramos que, como constató el Órgano de Apelación con respecto a las disposiciones del apartado g) del artículo XX, los términos "productos de los que haya una penuria general o local" en el apartado j) del artículo XX no son estáticos en su "contenido o en sus referencias", sino que "son lo bastante genéricos para que aquello a lo que se aplican pueda cambiar con el paso del tiempo".⁵⁷⁵

7.233. Sin embargo, no consideramos que la norma jurídica aplicable al sentido de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" haya cambiado a lo largo del tiempo. Consideramos que, incluso si una consecuencia de la globalización y la liberalización del comercio fuera la eliminación de todas las escaseces de productos en el mundo, de forma que la circunstancia fáctica para recurrir al apartado j) del artículo XX dejaría de existir y la disposición ya no tendría ningún ámbito de aplicación, no correspondería a un intérprete del tratado cambiar la norma jurídica aplicable al sentido de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" en nombre de la "interpretación evolutiva" ni asegurarse de que continuaran existiendo circunstancias fácticas que provocaran la aplicación de esta disposición.⁵⁷⁶

7.234. Sobre la base de lo anterior, consideramos que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a una situación en que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto, procedente de todas las fuentes, no satisface la demanda en una zona geográfica o un mercado pertinente. No consideramos que la capacidad de fabricación de células solares y módulos solares de la India sea irrelevante para la cuestión de si son "productos de los que hay[] una penuria general o local" en la India. Antes bien, en nuestra opinión, hay "penuria general o local" de un producto cuando la cantidad de abastecimiento disponible de ese producto, procedente de todas las fuentes, no satisface la demanda en la zona geográfica o mercado pertinente de que se trate. Esto incluye todas las fuentes de abastecimiento disponibles, incluidas las fuentes extranjeras y nacionales. Por consiguiente, la capacidad de fabricación nacional es una variable que debe tenerse en cuenta para evaluar si hay una penuria de células solares y módulos solares en la India. Dicho de otro modo, en nuestra opinión, una falta de producción nacional de los productos de que se trata es una condición necesaria, pero no suficiente, para constatar que el abastecimiento de ese producto, procedente de todas las fuentes, no satisface la demanda en la zona geográfica o el mercado pertinente de que se trate.

7.235. No consideramos necesario acudir a medios de interpretación complementarios para resolver la cuestión interpretativa específica de si una falta de capacidad de fabricación nacional equivale a que haya una "penuria general o local" de células solares y módulos solares. Sin embargo, recordamos que, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, podemos acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. Hemos examinado medios de interpretación complementarios

la medida es "esencial para la adquisición o reparto" de productos de los que haya una penuria general o local. A nuestro juicio, la cuestión de si una medida es "esencial para la adquisición o reparto" de productos de los que haya una penuria es independiente de la cuestión de si esos productos son esenciales, y también es independiente de la cuestión de si la adquisición o reparto de esos productos es esencial para uno o más objetivos de política.

⁵⁷⁴ Respuesta de la India a la pregunta 29 b) del Grupo Especial.

⁵⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 130.

⁵⁷⁶ Sir Gerald Fitzmaurice formuló las siguientes observaciones sobre la posibilidad de que la "esfera de operaciones" de una disposición de un tratado se redujera como consecuencia del cambio de las circunstancias fácticas: "Con frecuencia los tratados suponen o se basan en la existencia previa de algún hecho o derecho. ... No existe *a priori* la necesidad de ningún resultado distinto de que, si el hecho persiste efectivamente, o el derecho sigue existiendo, el tratado seguirá teniendo pertinencia y siendo aplicable, y si no, no: es decir, el tratado (o las cláusulas concretas de que se trate) quedará obsoleto en esa medida o dejará de tener un ámbito de funcionamiento útil." G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *The British Year Book of International Law*, volumen 33 (1957) 203, páginas 233 y 234.

relacionados con la historia del apartado j) del artículo XX para confirmar nuestra interpretación. No vemos nada en estos medios de interpretación complementarios⁵⁷⁷ que respalde la conclusión de que se pretendía que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" abarcara productos respecto de los cuales simplemente hay una falta de capacidad de fabricación nacional.

7.236. Por las razones expuestas *supra*, no estamos convencidos de que la "falta de capacidad de fabricación de células solares y módulos solares [de la India] equivale a una situación de penuria local y general de células solares y módulos solares en la India".⁵⁷⁸ Concluimos que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a una situación en que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto, procedente de todas las fuentes, no satisface la demanda en una zona geográfica o un mercado pertinente. No se refiere a productos respecto de los cuales hay simplemente una falta de capacidad de fabricación nacional. La India no ha aducido que la cantidad de células solares y módulos solares disponibles procedentes de todas las fuentes, es decir, tanto internacional como nacional, sea inadecuada para satisfacer la demanda de los promotores de energía solar indios o de otros compradores.

7.3.2.4 La cuestión de si el riesgo de escasez en la India equivale a que las células solares y los módulos solares sean "productos de los que haya una penuria general o local" en la India

7.237. Pasamos ahora a un argumento subsidiario formulado por la India en el curso de estas actuaciones, a saber, que el *riesgo* de una perturbación de las importaciones, y el riesgo de una escasez consiguiente de células solares y módulos solares para los promotores de energía solar de la India, hace que sean "productos de los que hay una penuria general o local". Por consiguiente, la cuestión del "riesgo" es fundamental para la defensa y la argumentación de la India en este asunto. Según la India, su nivel "abismalmente bajo"⁵⁷⁹ de capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares y la consiguiente dependencia de células solares y módulos solares importados de los promotores de energía solar crean un riesgo de escasez; las prescripciones de contenido nacional aumentan la capacidad de fabricación nacional y en consecuencia reducen el riesgo de perturbación del acceso de los promotores de energía solar a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar.

7.238. En su primera comunicación escrita, la India no afirmó que las células solares y los módulos solares sean "productos de los que haya una penuria general o local" debido a que existe un *riesgo* de que haya una penuria; en lugar de ello, adujo que "la falta de capacidad de fabricación de células solares y módulos solares de la India equivale a una situación de penuria local y general de células solares y módulos solares en la India".⁵⁸⁰ En el contexto de su argumento de que las prescripciones de contenido nacional "pretenden responder a una penuria general o local de células solares y módulos solares", la India afirmó lo siguiente:

La dependencia de la India de células y módulos importados la hace vulnerable a los riesgos asociados a las fluctuaciones del abastecimiento y los mercados internacionales. ... Las prescripciones de contenido nacional pretenden crear capacidad de fabricación y obtener recursos humanos capacitados que puedan comprender y utilizar la tecnología asociada con las células solares y los módulos solares, para corregir la cuestión de la penuria local a fin de minimizar los riesgos que supone la dependencia de células y módulos importados y lograr la capacidad de

⁵⁷⁷ Véanse los párrafos 7.209 a 7.217.

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 213.

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 209. La India afirma que, del total de 2775 MW de capacidad de energía solar fotovoltaica instalada en la India, las células y módulos fabricados en el país en virtud de las prescripciones de contenido nacional solamente representan 140 MW; más del 90% de las instalaciones de energía solar fotovoltaica de la India se basan en células y módulos importados. Primera comunicación escrita de la India, párrafo 271; y respuesta de la India a la pregunta 7 a) del Grupo Especial. Véase *Updated data on Manufacturing capacity of Solar Cells and Modules*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (junio de 2014) (Prueba documental IND-29).

⁵⁸⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 213.

adaptación nacional a la hora de enfrentarse a cualquier perturbación del abastecimiento.⁵⁸¹

En el contexto de su argumento de que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares, la India reiteró que:

Tener la capacidad de fabricar células y módulos es esencial para minimizar los riesgos resultantes de depender exclusivamente de las importaciones de esos productos. Esto es esencial para lograr los objetivos de política de la India: la seguridad energética y el desarrollo sostenible.⁵⁸²

7.239. No obstante, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que pedía a la India que aclarara si su postura es que el concepto de "productos de los que haya una penuria general o local" abarca productos de los que se corre el *riesgo* de que haya una penuria, la India afirmó que "el concepto de 'penuria' en el apartado j) del artículo XX incluiría situaciones de penuria existente, así como cualquier riesgo de penuria".⁵⁸³ En apoyo de esta opinión, la India adujo que el principio de hacer frente a los "riesgos" asociado con otros apartados del artículo XX se ha reconocido, en particular por ejemplo para detener la propagación de riesgos para la salud o la vida de las personas en virtud del apartado b) del artículo XX, a pesar de que esas disposiciones, como el apartado j), también están redactadas en presente.⁵⁸⁴

7.240. Los Estados Unidos respondieron que el apartado j) del artículo XX solo es aplicable con respecto a productos de los que actualmente haya "penuria", y no abarca medidas preventivas o anticipadas con respecto a productos de los que podría haber penuria en algún momento futuro.⁵⁸⁵ Entre otras cosas, los Estados Unidos adujeron que, en la medida en que el concepto de riesgo es intrínseco en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, es porque esa disposición autoriza expresamente medidas necesarias "para *proteger* la ... vida de las personas y de los animales o para *preservar* los vegetales". Así pues, los Estados Unidos aducen que, por sus propios términos, el apartado b) del artículo XX prevé necesariamente las medidas preventivas, es decir, medidas establecidas antes de que los riesgos para la vida de las personas o los animales o para los vegetales se hagan realidad, mientras que el texto del apartado j) del artículo XX ("de los que haya penuria") únicamente justifica las medidas adoptadas una vez que la penuria se haya hecho realidad.⁵⁸⁶

7.241. El Canadá, la Unión Europea y el Japón formularon argumentos que respaldaban la conclusión de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" en el apartado j) del artículo XX no abarca productos de los que haya un *riesgo* de penuria.⁵⁸⁷ Sin embargo, el Brasil declaró que "un riesgo inminente de que haya una penuria de un producto puede permitir que los países adopten medidas", pero que esas medidas serían "menos drásticas que las necesarias cuando ya hay escasez".⁵⁸⁸

7.242. En sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, la India aclaró su postura. En primer lugar, en respuesta al argumento de los Estados Unidos de que el apartado j) del artículo XX se refiere a situaciones en las que ya hay una penuria de productos, la India declaró que "subraya que su argumento fundamental es que hay una penuria local y general de células solares y módulos solares debida a la baja capacidad de fabricación nacional".⁵⁸⁹ En segundo lugar, después de expresar su

⁵⁸¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 272. Véase también el párrafo 236 (apartado i), tercer punto).

⁵⁸² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 236 (apartado i), cuarto punto).

⁵⁸³ Respuesta de la India a la pregunta 29 c) del Grupo Especial. Véase también la segunda comunicación escrita de la India, párrafos 87-91; y la declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 26.

⁵⁸⁴ Respuesta de la India a la pregunta 29 c) del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 89-91.

⁵⁸⁵ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 28-30. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial.

⁵⁸⁶ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 30.

⁵⁸⁷ Respuestas del Canadá, la Unión Europea y el Japón a la pregunta 3 a) i) del Grupo Especial a los terceros.

⁵⁸⁸ Respuesta del Brasil a la pregunta 3 a) i) del Grupo Especial a los terceros.

⁵⁸⁹ Respuesta de la India a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 44.

desacuerdo con los Estados Unidos en cuanto a que "el concepto de riesgos de cualquier tipo no puede tenerse en cuenta al amparo del apartado j) del artículo XX" y reiterando su argumento de que el "elemento de riesgo es inherente en el uso de cualquiera de las disposiciones del artículo XX", la India declaró lo siguiente:

No obstante, la India aclara que los riesgos relacionados con la dependencia de las importaciones no son pertinentes para la evaluación de la cuestión preliminar en el apartado j) del artículo XX, sobre si hay una "penuria local o general" en primera instancia. El elemento de riesgo relacionado con la dependencia de las importaciones podría adquirir pertinencia en la evaluación general de si una medida es esencial para hacer frente a una situación de penuria.⁵⁹⁰

7.243. Lo anterior nos lleva a entender que cuando la India aduce que hay un riesgo de perturbación de las importaciones de células solares y módulos solares asequibles, y de que los promotores de energía solar no puedan adquirir células solares y módulos solares como consecuencia de su dependencia de las importaciones de esos productos, está abordando la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares, y *no* la cuestión preliminar de si hay "una penuria general o local" en primera instancia. Con respecto a la cuestión preliminar de si hay "una penuria local o general" en primera instancia, entendemos que el único argumento de la India es que "la falta de capacidad de fabricación de células solares y módulos solares de la India equivale a una situación de penuria local y general de células solares y módulos solares en la India".⁵⁹¹ Entendemos que la opinión de la India es que el concepto de "productos de los que haya una penuria general o local" *puede* abarcar productos de los que hay un riesgo de penuria, pero que no aduce en el presente asunto que las células solares y módulos solares sean "productos de los que haya una penuria general o local" sobre esa base. Sin embargo, dado que la postura de la India no carece completamente de ambigüedad, consideraremos esta cuestión a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

7.244. En el apartado j) del artículo XX se establece una excepción general para las medidas "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". El sentido corriente de la expresión "*products in ... short supply*" es evidentemente productos de los que actualmente haya una penuria. La versión en español también está redactada en presente, y hace referencia a medidas "esenciales para la adquisición o reparto de productos *de los que haya* una penuria general o local"; la versión en francés está igualmente redactada en presente, y hace referencia a medidas "*essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale*". Así pues, las versiones en inglés, español y francés del texto, que son todas igualmente auténticas, son todas igualmente difíciles de conciliar con la opinión de que este texto abarca productos de los que hay riesgo de penuria.

7.245. El contexto inmediato de la expresión "productos de los que haya una penuria" no apoya la opinión de que abarca productos de los que hay riesgo de penuria. La condición de la segunda parte del apartado j) del artículo XX dispone que los Miembros podrán adoptar medidas incompatibles con el GATT esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya "una penuria general o local", con sujeción a la prescripción de que "serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado". Esto implica que las condiciones que motivan las medidas ya existen. Además, puesto que siempre existe algún riesgo de futura escasez de cualquier producto, la redacción estricta de esta condición no es compatible con la opinión de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" incluye productos de los que hay riesgo de penuria.

7.246. En contraste con la redacción del apartado j) del artículo XX, el texto del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994 se refiere expresamente a las prohibiciones a la exportación aplicadas temporalmente "para prevenir o remediar una escasez aguda" de productos alimenticios o de otros productos esenciales para el Miembro exportador. Así pues, el párrafo 2 a) del artículo XI, a diferencia del apartado j) del artículo XX, contiene texto que permite expresamente a los Miembros adoptar medidas preventivas o anticipadas adoptadas para prevenir la escasez de un producto. Consideramos que el párrafo 2 a) del artículo XI es un contexto muy pertinente para la

⁵⁹⁰ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 59.

⁵⁹¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 213.

interpretación del apartado j) del artículo XX, debido a las estrechas similitudes entre los demás elementos de estas dos disposiciones. En particular, ambas disposiciones permiten que los Miembros adopten medidas temporales para hacer frente a la "escasez" de productos y a la "penuria" de productos (que, como se ha indicado *supra*, son sinónimos); al mismo tiempo, consideramos que las diferencias textuales entre las disposiciones son indicativas de las diferencias entre los "tipos de escasez" abarcados por los términos claros de cada disposición.⁵⁹²

7.247. La India adujo que el principio de hacer frente a los "riesgos" asociado a los demás apartados del artículo XX se ha reconocido, en particular por ejemplo para detener la propagación de riesgos para la vida o la salud de las personas en el marco del apartado b) del artículo XX, a pesar de que esas disposiciones, al igual que el apartado j), también están redactadas en presente. En nuestra opinión, el argumento de la India de que hay riesgo de perturbación de las importaciones de células solares y módulos solares asequibles, y de que los promotores de energía solar no puedan adquirir esos productos como consecuencia de su dependencia de las células solares y los módulos solares importados, es muy pertinente y de hecho fundamental para la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales para la adquisición" de células solares y módulos solares. En esa medida, el trato de los "riesgos" en el marco del apartado j) del artículo XX puede, como aduce la India, ser paralelo a elementos del apartado b) y otros apartados del artículo XX que están redactados en presente. Sin embargo, aparte de esto, consideramos que el apartado b) del artículo XX tiene una pertinencia limitada como contexto para la cuestión de si la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" en el apartado j) del artículo XX puede abarcar productos de los que haya un riesgo de penuria. No vemos en el apartado b) del artículo XX ningún texto que sea comparable al del apartado j) que establece el predicado fáctico adicional en este último de que los productos que se adquieren deben ser "productos de los que haya una penuria".

7.248. La India aduce que "no puede permitirse esperar a que las importaciones se vean completamente afectadas por las vulnerabilidades del abastecimiento antes de contemplar la medida de establecer instalaciones de fabricación nacional de células solares y módulos solares. Las instalaciones de fabricación de células solares y módulos solares no aparecen de la noche a la mañana".⁵⁹³ La India ha subrayado que sus objetivos de política legítimos incluyen el desarrollo sostenible, que forma parte del objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, tal como se refleja en su preámbulo.⁵⁹⁴ Observamos que una constatación de que el apartado j) del artículo XX no abarca las medidas preventivas o anticipadas para adquirir o repartir productos de los que hay un riesgo de penuria (pero no una penuria efectiva) no significaría que los Miembros no pueden adoptar esas medidas; simplemente significaría que la excepción general prevista en el apartado j) del artículo XX no abarca esas medidas.

7.249. No consideramos necesario acudir a medios de interpretación complementarios para resolver la cuestión interpretativa específica de si la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" incluye los productos de los que hay un riesgo de penuria general o local. Sin embargo, recordamos que, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, podemos acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. Hemos examinado medios de interpretación complementarios relacionados con la historia del apartado j) del artículo XX para confirmar nuestra interpretación. No encontramos en estos medios de interpretación complementarios⁵⁹⁵ nada que indique que se tenía la intención de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" abarcara los productos de los que hay riesgo de penuria. No vemos ninguna mención de esa situación. Por el contrario, inicialmente se pretendía que la disposición estuviera en vigor solamente durante un período de transición específico de tres años, para hacer frente a las escaseces derivadas de la segunda guerra mundial. Además, cuando se adoptó la decisión de conservar indefinidamente la disposición, que se convirtió en el apartado j) del artículo XX, se convino en que el ámbito de aplicación de la excepción "no se limitaba a la penuria subsiguiente a la guerra, sino que podría presentarse también en el caso de una catástrofe natural".⁵⁹⁶ Aunque el texto del apartado j) del artículo XX se refiere a escaseces de productos sin limitarse a la guerra,

⁵⁹² Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 325. Como se explica *supra*, el Órgano de Apelación trató como sinónimos los conceptos de "escasez" y "penuria".

⁵⁹³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 87.

⁵⁹⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 206, 212 y 221.

⁵⁹⁵ Véanse los párrafos 7.209 a 7.217.

⁵⁹⁶ Véase el párrafo 7.215 *supra* (donde se cita GATT, *Índice Analítico*, página 651 (donde se cita L/334, y addendum, adoptado el 3 de marzo de 1955, 3S/113, 122, párrafo 42)).

las catástrofes naturales ni otras situaciones concretas, lo anterior no implica que se tuviera la intención de que el concepto de "productos de los que haya una penuria" abarcara escaseces futuras.

7.250. Sobre la base de lo anterior, concluimos que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" no abarca los productos de los que haya un riesgo de penuria. No obstante, procederemos a examinar los argumentos y las pruebas presentados por las partes sobre la cuestión de si existe un riesgo de penuria de células solares y módulos solares en la India, a fin de ayudar al Órgano de Apelación en el caso de que se modifique o revoque en apelación nuestra interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local".

7.251. La India ha presentado pruebas de lo que son las posibles perturbaciones del abastecimiento de células solares y módulos solares y de por qué considera que cabe razonablemente prever esas perturbaciones.⁵⁹⁷ Los Estados Unidos aducen que las perturbaciones del abastecimiento son un riesgo en los mercados internacionales y locales de células solares y módulos solares, pero que la India no ha demostrado que las células solares y los módulos solares importados estén especialmente sujetos a las perturbaciones del abastecimiento.⁵⁹⁸

7.252. Para explicar "los riesgos reales y previsibles asociados al desarrollo de la energía solar", la India hace referencia a un estudio del Banco Mundial, en el que se señala que la dependencia de la financiación extranjera para los proyectos solares de la India "está plagada de riesgos derivados de las divergencias en las corrientes de moneda, ya que los ingresos de todos los proyectos solares están denominados en rupias mientras que el servicio de la deuda extranjera está denominado en divisas".⁵⁹⁹ En el estudio también se indica que "los promotores tienen una cobertura del riesgo limitada o inexistente, lo que siempre genera riesgos, como lo demuestra la depreciación sin precedentes [de la rupia india] en 2013, y esto afectará a la futura demanda de riesgos para esas estructuras".⁶⁰⁰ Los Estados Unidos responden que la India no está obligada a depender de la financiación extranjera con respecto a las importaciones de células solares y módulos solares; al contrario, afirman que los bancos indios también podrían proporcionar financiación para apoyar las importaciones de células solares y módulos solares, y que en el estudio del Banco Mundial citado por la India se señala que "la participación de los bancos nacionales se vuelve aún más fundamental para el éxito del programa [JNNSM] en el futuro".⁶⁰¹ La India contesta que los Estados Unidos pasan por alto el hecho de que el uso de células y módulos importados "a menudo está vinculado al uso de financiación extranjera, como ocurre con las células y módulos importados procedentes de los Estados Unidos".⁶⁰²

7.253. La India también se refiere a un estudio reciente sobre *Global Market Outlook for Photovoltaics, 2013-2017* (Perspectivas del mercado mundial de la energía fotovoltaica, 2013-2017), en el que se señala que "la energía [solar] fotovoltaica sigue siendo una empresa impulsada por la política, en que las decisiones políticas influyen considerablemente en los resultados potenciales del mercado". En el estudio se menciona la forma en que la rama de producción fotovoltaica atravesó un período difícil en 2011 y 2012, cuando factores políticos, de mercado e industriales afectaron a empresas en toda la cadena de valor. Se observa la volatilidad del mercado fotovoltaico resultante del clima de política e inversión en varios países.⁶⁰³ La India señala además que el Servicio de Investigaciones del Congreso de los Estados Unidos, en su informe *U.S. Solar PV Manufacturing: Industry Trends, Global Competition and Federal Support* (Fabricación fotovoltaica en los Estados Unidos: tendencias de la rama de producción, competencia mundial y apoyo federal) observa que "los fabricantes fotovoltaicos operan en un mercado mundial dinámico, volátil y muy competitivo dominado en la actualidad por empresas chinas y taiwanesas".

⁵⁹⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 92-100.

⁵⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial.

⁵⁹⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 66 y 92 (último punto).

⁶⁰⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 93 (donde se cita *Paving the Way for a Transformational Future, Lessons from JNNSM Phase I*, Programa de Asistencia para la Gestión del Sector de la Energía, Banco Mundial (2013) ("Lecciones aprendidas de la fase I") (Prueba documental IND-9)).

⁶⁰¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 53 (donde se cita *Lecciones aprendidas de la fase I* (Prueba documental IND-9)); y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 43.

⁶⁰² Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 52.

⁶⁰³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 94 (donde se cita *Global Market Outlook for Photovoltaics, 2013-2017*, European Photovoltaic Industry Association (2013) (Prueba documental IND-41)).

Afirma también que las "tendencias volátiles de la rama de producción han afectado desfavorablemente a las operaciones de muchas empresas solares, obligando a algunas a revisar sus modelos comerciales y a otras a cerrar fábricas o declararse en quiebra". En el informe se observa que "[d]iez empresas controlan en la actualidad casi la mitad de la producción mundial de módulos solares. De ellas, seis están basadas en China, dos en el Japón, una en Corea del Sur y una en los Estados Unidos." En el informe se cita además otro estudio del Departamento de Energía de los Estados Unidos en que se afirma que, para finales de 2017, 10 de los principales productores de China satisfarán entre el 70 y el 80% de la demanda del país.⁶⁰⁴ Los Estados Unidos responden que la India no afirma que su capacidad actual para adquirir y repartir células solares y módulos solares se haya visto perjudicada por esas "incertidumbres" y "volatilidad".⁶⁰⁵ A juicio de los Estados Unidos, las pruebas citadas por la India demuestran que el abastecimiento y los precios de células solares y módulos solares fluctúan, pero no que lo hagan de manera inusual o excepcional; las observaciones de la India sobre las importaciones únicamente demuestran que el abastecimiento y la demanda también fluctúan, y no indican nada sobre si las importaciones están "especialmente sujetas a las perturbaciones del abastecimiento", es decir, si son más "volátiles" que las fuentes nacionales.⁶⁰⁶ En lo que respecta a los productores chinos, los Estados Unidos mantienen que la India no ha presentado pruebas de que los exportadores chinos dejarían de lado ventas rentables a clientes de exportación para hacer ventas menos rentables a clientes nacionales.⁶⁰⁷ La India contesta que estos estudios se citan como "reconocimiento documentado de fuentes fiables respecto de las incertidumbres y riesgos predominantes en el abastecimiento internacional de células solares y módulos solares", que validan su propia interpretación y lectura de las circunstancias prevalecientes, según la cual considera que sería imprudente e irresponsable que diera por sentada la disponibilidad de las importaciones.⁶⁰⁸

7.254. La India también hace referencia a dos comunicados de prensa para respaldar la afirmación de que recientemente, en agosto de 2014, se comunicó que la rama de producción solar se enfrenta a una escasez inminente de paneles fotovoltaicos, lo que invierte una caída de dos años desencadenada por una superabundancia mundial. En uno de esos informes se observa además que la rama de producción solar es cíclica, y se cita a fabricantes solares basados en los Estados Unidos, entre ellos SunPower Corp, que afirman que había una penuria de sus paneles. También se cita a expertos que afirman que las regiones en que hay una fuerte competencia de precios, como América Latina, sufrirán antes la escasez, mientras que se dará prioridad a regiones con precios estables como los Estados Unidos y el Japón.⁶⁰⁹ Los Estados Unidos responden que esos informes "parecen exagerados y controvertidos". Sostienen que *PV Magazine* describió esos informes como una "falsa alarma", y que un analista citado abundantemente en los informes mencionados por la India dijo que la "impresión que dan los [informes de Bloomberg] es errónea" y que "las proyecciones actuales no indican que haya escasez de abastecimiento [en 2015]".⁶¹⁰ La India subraya que los dos comunicados de prensa que presentó se basan en varias fuentes fiables, entre ellas directivos de empresas de energía solar y analistas industriales que han hecho declaraciones sobre la posibilidad de una penuria de células solares y módulos solares, y que el artículo presentado por los Estados Unidos, que refleja la opinión de un solo analista, no invalida ninguna de las posturas adoptadas por esas fuentes.⁶¹¹ Los Estados Unidos observan que los dos comunicados de prensa que la India presentó como pruebas documentales indican que es poco

⁶⁰⁴ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 95 y 96 (donde se cita Micheala D. Platzer, *U.S. Solar Photovoltaic Manufacturing: Industry Trends, Global Competition, Federal Support*, Servicio de Investigaciones del Congreso (27 de enero de 2015) (Prueba documental IND-43)).

⁶⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 54.

⁶⁰⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 42.

⁶⁰⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 43.

⁶⁰⁸ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 53.

⁶⁰⁹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 97 (donde se cita Laura Lorenzetti, *Solar panel shortage looms even as manufacturers invest in production*, *Fortune* (19 de agosto de 2014) (Prueba documental IND-49)).

⁶¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 55 (donde se cita Edgar Meza, *False alarm: No panel shortage coming*, *PV Magazine* (27 de agosto de 2014) (Prueba documental USA-39)).

⁶¹¹ Respuesta de la India a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafos 73 y 74 (donde se cita Ehren Goossens, *Solar Boom Driving First Global Panel Shortage Since 2006*, *Bloomberg Business* (18 de agosto de 2014) (Prueba documental IND-48); y Laura Lorenzetti, *Solar panel shortage looms even as manufacturers invest in production*, *Fortune* (19 de agosto de 2014) (Prueba documental IND-49)).

probable que cualquier penuria afecte a los tipos de proyectos de energía solar a gran escala conectados a la red en litigio en la presente diferencia; en lugar de ello, serán los proyectos residenciales no conectados a la red los que se lleven la peor parte de cualquier escasez.⁶¹² Además, un analista citado en uno de los comunicados de prensa afirma que la escasez no daría como resultado un aumento de los precios de células solares y módulos solares.⁶¹³

7.255. Hemos concluido que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" no abarcan productos de los que hay un riesgo de penuria. Sin embargo, incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que pudiera interpretarse que el concepto de "productos de los que haya una penuria general o local" en el apartado j) del artículo XX incluye productos de los que hay riesgo de penuria, consideramos que solo estarían abarcados los riesgos inminentes de esa escasez.

7.256. En primer lugar, consideramos que, puesto que el apartado j) del artículo XX hace referencia a "productos de los que haya una penuria", en presente, un riesgo de escasez no podría ser una posibilidad remota, o demasiado apartada del momento presente, para poder quedar siquiera abarcada por la interpretación más amplia posible de la expresión.

7.257. En segundo lugar, como contexto pertinente, observamos que en el asunto *China - Materias primas* el Órgano de Apelación interpretó que la expresión "para prevenir ... una escasez aguda" en el párrafo 2 a) del artículo XI abarca una escasez que, aunque aún no exista, es "inminente":

El párrafo 2 a) del artículo XI permite a los Miembros aplicar prohibiciones o restricciones temporalmente para "prevenir o remediar" esa escasez aguda. El verbo "*prevent*" ("prevenir") se define como "[p]rovide beforehand against the occurrence of (something); make impracticable or impossible by anticipatory action; stop from happening" (actuar con antelación para que no ocurra (algo); hacer impracticable o imposible mediante una actuación anticipatoria; impedir que suceda).⁶¹⁴ El verbo "*relieve*" (remediar) significa "[r]aise out of some trouble, difficulty or danger; bring or provide aid or assistance to" (liberar de algún problema, dificultad o peligro; dar o proporcionar ayuda o asistencia a).⁶¹⁵ Por consiguiente, interpretamos que el párrafo 2 a) del artículo XI proporciona un fundamento para medidas adoptadas para mitigar o reducir una escasez aguda existente, así como para medidas *preventivas* o *anticipatorias* adoptadas para impedir una escasez aguda *inminente*.⁶¹⁶

7.258. Así pues, el Órgano de Apelación entendió que la referencia expresa en el párrafo 2 a) del artículo XI a medidas "para prevenir" una escasez aguda de productos esenciales proporcionaba una base para adoptar medidas destinadas a impedir una escasez aguda "inminente". Suponiendo a efectos de argumentación que el apartado j) del artículo XX también proporciona una base para adoptar medidas preventivas, consideramos que, a la luz de los términos utilizados en el párrafo 2 a) del artículo XI y el apartado j) del artículo XX, el criterio aplicable en virtud de este último debe ser como mínimo equivalente al de escasez "inminente" que se ha determinado que es aplicable en el caso del párrafo 2 a) del artículo XI. Tenemos presente el hecho de que el párrafo 2 a) del artículo XI se aplica a "una escasez aguda", y que los tipos de escasez abarcados por esa disposición están por tanto delimitados más estrechamente que los abarcados por el apartado j) del artículo XX.⁶¹⁷ No consideramos que esto justifique la aplicación de un criterio de riesgo más reducido para las medidas preventivas en el marco del apartado j) del artículo XX que el criterio de "inminencia" en el marco del párrafo 2 a) del artículo XI. En este sentido, el Órgano de Apelación no vinculó el criterio de "inminencia" al hecho de que los tipos de escasez comprendidos en el ámbito del párrafo 2 a) del artículo XI se limitan a la "escasez aguda". Además, tanto el apartado j) del artículo XX como el párrafo 2 a) del artículo XI se ocupan del

⁶¹² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 45.

⁶¹³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 45.

⁶¹⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2341.

⁶¹⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2522.

⁶¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 327.

⁶¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 325.

mismo tema, a saber, las medidas adoptadas para hacer frente a la escasez de productos. De hecho, puesto que el texto del apartado j) del artículo XX no contiene una expresión similar a la del párrafo 2 a) del artículo XI que autoriza a los Miembros a adoptar medidas preventivas o anticipatorias para "prevenir" una escasez aguda de un producto, y dado que el apartado j) del artículo XX se aplica a cualquier producto del que haya "una penuria general o local", mientras que el ámbito de la dispensa del párrafo 2 a) del artículo XI únicamente abarca los productos "esenciales para el Miembro exportador", no vemos de qué manera un criterio de riesgo más bajo y permisivo podría aplicarse a las medidas preventivas en el marco del apartado j) del artículo XX en comparación con el párrafo 2 a) del artículo XI. A nuestro juicio, suponiendo, a efectos de argumentación, que pueda interpretarse que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" incluye productos de los que haya riesgo de penuria, como mínimo habría que aplicar este mismo criterio de escasez "inminente" con respecto a este elemento del apartado j) del artículo XX.

7.259. Por consiguiente, sobre la base de la redacción del apartado j) del artículo XX y teniendo en cuenta la interpretación que hizo el Órgano de Apelación del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994 que, por las razones indicadas *supra*, consideramos un contexto muy pertinente para la interpretación del apartado j) del artículo XX, concluimos que si puede interpretarse que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" incluye productos de los que haya un riesgo de penuria, esto solo podría aplicarse a una escasez "inminente".⁶¹⁸ En lo que respecta al criterio de escasez "inminente", la India sostiene que "ese es el umbral que la India trata de aplicar en sus comunicaciones".⁶¹⁹

7.260. Esto nos lleva a explicar lo que habría que demostrar para establecer la existencia de una escasez "inminente". La palabra "*imminent*" (inminente) se define como "*impending, soon to happen*" (inmediato, a punto de ocurrir).⁶²⁰ Señalamos además que cuando los acuerdos abarcados requieren que un daño sea "inminente", normalmente explican que el daño debe ser "claramente previst[o]" y no basarse en "conjeturas o posibilidades remotas".⁶²¹ En lo que respecta al uso de la palabra "inminente" como criterio de probabilidad en un contexto distinto, el Órgano de Apelación ha expresado la opinión de que "el empleo de esta palabra supone que el 'daño grave' previsto *debe estar a punto de producirse*".⁶²² Por consiguiente, un acontecimiento "inminente" debe superar un umbral más elevado que la simple posibilidad.

7.261. Consideramos que las pruebas aportadas por la India demuestran que, en ausencia de medidas adoptadas por los promotores de energía solar o la India para garantizar el acceso continuado a células solares y módulos solares extranjeros, y si se da simplemente "por sentada" su continua disponibilidad⁶²³, existe algún riesgo de perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares asequibles en la India.

⁶¹⁸ No vemos ningún fundamento para aplicar el mismo criterio de riesgo inminente, y por consiguiente no aplicamos el mismo criterio, en el contexto de evaluar si las prescripciones de contenido nacional están destinadas a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 o si son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX.

⁶¹⁹ Respuesta de la India a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 62.

⁶²⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1323.

⁶²¹ El párrafo 7 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que se refiere a la amenaza de daño importante causado por las importaciones objeto de dumping, dispone que la modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación de daño "se basará en hechos" y "deberá ser claramente prevista e inminente" y no basarse "simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades". Véase también el párrafo 7 del artículo 15 del Acuerdo SMC y el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Observamos que el párrafo 2 a) i) del artículo XII del GATT de 1994, que se refiere a las medidas relacionadas con la balanza de pagos, dispone que podrán aplicarse restricciones a la importación para "oponerse a la amenaza inminente de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución"; y el artículo 50 del Acuerdo sobre los ADPIC requiere que las autoridades judiciales nacionales estén facultadas para ordenar medidas provisionales eficaces para evitar que se produzca la infracción de los derechos de propiedad intelectual cuando haya un "grado suficiente de certidumbre ... [de que] va a ser objeto inminentemente de infracción".

⁶²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 125. (sin cursivas en el original)

⁶²³ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 53.

7.262. Sin embargo, nos parece significativo que la India no haya identificado ninguna perturbación efectiva de las importaciones de células solares y módulos solares hasta la fecha, ya se derive de "la depreciación sin precedentes [de la rupia india] en 2013" o de otra cosa. En ese sentido, la India afirma que "antes de 2006 se produjeron escasez e incertidumbres en las importaciones de células solares y módulos solares, seguidas de una superabundancia mundial, y luego una situación de escasez mundial recientemente, en 2014".⁶²⁴ Dejando a un lado lo que las pruebas demuestran sobre la naturaleza y extensión de esas "escaseces", la India no nos ha indicado ninguna prueba de que algún promotor de energía solar de la India haya sufrido una perturbación efectiva del abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros asequibles.

7.263. Además, nuestra evaluación indica que las distintas pruebas presentadas por la India no demuestran un riesgo inminente de que los promotores de energía solar de la India tropiecen con una perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares asequibles al país. En este sentido, nos parece que los pasajes del estudio del Banco Mundial citados por la India se refieren a "la participación de los bancos nacionales" en la financiación de proyectos en el marco del programa JNNSM, y no a los riesgos de que las importaciones de células solares y módulos solares se vean perturbadas, por lo que la pertinencia de esas pruebas no está clara. Además, aunque en *Global Market Outlook for Photovoltaics* se afirma que la energía solar fotovoltaica sigue siendo "una empresa impulsada por la política", no se aborda la cuestión de si las importaciones de células solares o módulos solares en la India podrían verse perturbadas, por lo que la pertinencia de esta información no está clara. Por otra parte, las distintas referencias a que esta rama de producción sea "volátil" y "cíclica" no bastan para demostrar que sea probable o inminente una escasez de células solares o módulos solares en la India. Por último, los comunicados de prensa presentados por la India citan a expertos de la rama de producción que afirman que, si se produce una escasez, "los módulos irán a los proyectos de servicios públicos de gran escala" y la escasez "afectará a los proyectos residenciales". En el presente asunto, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional tienen por finalidad la adquisición de células solares y módulos solares por promotores de energía solar que se dedican a la generación de energía solar, es decir, proyectos de servicios públicos de gran escala, no por los consumidores residenciales.⁶²⁵ Por consiguiente, dejando a un lado el peso probatorio que debería atribuirse a estos comunicados de prensa⁶²⁶ y también el que debería atribuirse al comunicado de prensa opuesto presentado posteriormente por los Estados Unidos⁶²⁷, ponemos en duda su pertinencia para las cuestiones fácticas específicas que tenemos ante nosotros. Estos informes dan a entender que, incluso si se produjera escasez en el abastecimiento internacional de células solares o módulos solares, los proyectos de servicios públicos de gran escala como los de los promotores de energía solar indios (en comparación con los clientes residenciales) podrían no verse afectados.

7.264. Suponiendo, a efectos de argumentación, que los productos de los que hay riesgo de "penuria" puedan ser "productos de los que haya una penuria general o local" en el sentido del apartado j) del artículo XX, que hemos constatado que no es el caso, consideramos que únicamente podrían estar abarcados los riesgos de escasez inminentes. En consecuencia, hemos aplicado el criterio de riesgo "inminente" en el contexto de evaluar si las células solares y los módulos solares son "productos de los que haya una penuria general o local" en el sentido del apartado j) del artículo XX.⁶²⁸ Sobre la base de nuestro examen de las pruebas presentadas por la India, concluimos que la India no ha demostrado un riesgo inminente de perturbación del

⁶²⁴ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 48.

⁶²⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 229 y 236 (apartado ii), primer punto) y declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50 (donde se afirma en ambos casos que "las prescripciones de contenido nacional son esenciales para la adquisición de células solares y módulos solares por los promotores de energía solar que se dedican a la producción de energía solar").

⁶²⁶ Aunque los comunicados de prensa no son en sí mismos poco fiables o inadmisibles, los grupos especiales los han tratado con un cierto grado de cautela. Como observó recientemente un Grupo Especial: "Grupos Especiales anteriores han tenido en cuenta información contenida en artículos publicados en periódicos o revistas. Sin embargo, en algunos casos se ha rechazado el valor probatorio de la información contenida en artículos de prensa; por ejemplo, porque la información era 'demasiado escasa y poco representativa', consistía en un 'único artículo periodístico de carácter anecdótico', o procedía únicamente de prensa extranjera o de fuentes no fehacientes de información sobre el país en cuestión." Informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.69.

⁶²⁷ Edgar Meza, *False alarm: No panel shortage coming*, *PV Magazine* (27 de agosto de 2014) (Prueba documental USA-39).

⁶²⁸ Véase el párrafo 7.258 y la nota 618 *supra*.

abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros a los promotores de energía solar de la India. Por consiguiente, constatamos que el riesgo de que las células solares y los módulos solares se conviertan en productos de los que haya una penuria general o local en la India no equivale a que las células solares y los módulos solares sean "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX.

7.3.2.5 Conclusión

7.265. Por las razones expuestas *supra*, constatamos que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, constatamos que las prescripciones de contenido nacional no afectan a la adquisición de "productos de los que haya una penuria general o local" en la India y, por consiguiente, no están justificadas al amparo de la excepción general del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994.⁶²⁹

7.3.3 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX

7.3.3.1 Introducción

7.266. El apartado d) del artículo XX establece una excepción general para las medidas:

necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;

7.267. Hay una considerable cantidad de jurisprudencia en el marco del apartado d) del artículo XX.⁶³⁰ Es bien sabido que el apartado d) del artículo XX contiene dos prescripciones acumulativas: en primer lugar, debe demostrarse que la medida impugnada está "destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994"; en segundo lugar, debe demostrarse que la medida es "necesaria" para lograr esa observancia.⁶³¹ Corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que se

⁶²⁹ Tras haber constatado que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India, no consideramos necesario examinar si las prescripciones de contenido nacional afectan a la "adquisición o reparto" de esos productos.

⁶³⁰ Informes del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Resortes para automóviles*, 1982, párrafos 50-61; *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, 1983, párrafos 5.19 y 5.20; *Japón - Productos agropecuarios I*, 1987, párrafos 5.2.2.3 y 6.2; *Estados Unidos - Artículo 337*, 1998, párrafos 5.22-5.35; *CEE - Piezas y componentes*, 1990, párrafos 5.12-5.18; *Estados Unidos - Atún (México)*, 1991, párrafos 5.39 y 5.40; *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, 1992, párrafos 5.40-5.43, 5.51 y 5.52; *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, 1994, párrafo 5.67; y *Estados Unidos - Atún (CEE)*, 1994, párrafos 5.40 y 5.41; informes del Grupo Especial de la OMC, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafos 6.30-6.34; *Canadá - Publicaciones*, párrafos 5.6-5.11; *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 645-685; *Argentina - Piel y cueros*, párrafos 11.290-11.331; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 6.220-6.251 y 6.298-6.320; *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.328-7.341; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.203-7.232; *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 8.162-8.204; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.381-7.389; *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.286-7.312; *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.164-7.192; *China - Partes de automóviles*, párrafos 7.277-7.365; *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.482-7.620; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.749-7.758; informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 152-185; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 57-73; *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 58-80; *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 304-319; y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 174-181.

⁶³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

cumplen ambos elementos.⁶³² Para demostrar que una medida está destinada a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994 hay que demostrar que existen "leyes o reglamentos", que "no son incompatibles con las disposiciones" del GATT de 1994, y que las medidas en litigio son medidas para "lograr la observancia" de esas leyes y reglamentos. Estos elementos son acumulativos.⁶³³

7.268. En el presente asunto, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX porque son "fundamentales para la observancia de sus obligaciones en el marco del derecho nacional e internacional de garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética, y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático".⁶³⁴ Según la India, estas obligaciones están reflejadas en cuatro instrumentos internacionales y cuatro instrumentos nacionales.⁶³⁵

7.3.3.2 Disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales y nacionales identificados por la India

7.269. La India sostiene que sus "obligaciones de derecho internacional ... consagradas en varios instrumentos internacionales" son: a) el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC; b) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; c) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y d) la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la que se adopta el Documento de Río+20: El futuro que queremos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012.⁶³⁶

7.270. Comenzando con el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, la India se refiere a los elementos del primer considerando, que reconoce que "el objetivo del desarrollo sostenible será perseguido por los países, guiados por sus propias necesidades y preocupaciones dependiendo de sus niveles de desarrollo económico".⁶³⁷ El primer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC dice lo siguiente:

Reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo

⁶³² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

⁶³³ Véase el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.514 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.174; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.295). Nuestro examen de informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación nos lleva a concluir que, aunque estos elementos son acumulativos, no es necesario analizarlos por separado, en lugar de tomarlos conjuntamente como parte de un análisis holístico de si la medida impugnada es una medida destinada a "lograr la observancia" de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994". En el caso de que estos elementos se analicen por separado, no vemos ninguna secuencia obligatoria. Consideramos que la forma en que un grupo especial analiza estos elementos debe verse informada por las circunstancias concretas del asunto.

⁶³⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 240; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 54; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 35.

⁶³⁵ Como se expone en nuestras constataciones *infra*, una cuestión fundamental en este asunto es si los materiales identificados por la India son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Al referirnos a estos materiales como "instrumentos", nuestra intención es adoptar una nomenclatura neutra con respecto a esa cuestión.

⁶³⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 240; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 54; respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 137; y respuesta de la India a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 82. Al enumerar los instrumentos nacionales pertinentes en su primera comunicación escrita y su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, la India también se refirió a "la Ley de Protección del Medio Ambiente". La India no dio más explicaciones. En su respuesta a la pregunta 34 a) del Grupo Especial, en que se pedía a la India que identificara "las disposiciones específicas de las leyes y reglamentos de la India cuya observancia están destinadas a lograr las medidas en litigio", la India no hizo ninguna referencia a "la Ley de Protección del Medio Ambiente". Por consiguiente, no entendemos que la India esté aduciendo que la Ley de Protección del Medio Ambiente sea una de las "leyes o reglamentos" cuya observancia están destinadas a lograr las prescripciones de contenido nacional.

⁶³⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 206; y respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico.

7.271. La India sostiene que sus "obligaciones de derecho internacional" también están consagradas en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC).⁶³⁸ En su primera comunicación escrita, la India explicó que en la CMNUCC "se reconoce expresamente que el problema del cambio climático no puede contemplarse de manera aislada y que hay vinculaciones estrechas entre el desarrollo socioeconómico y las medidas para hacer frente al cambio climático".⁶³⁹ Según la India, en la CMNUCC "se reconoce además que la horquilla de opciones políticas disponibles dependerá del contexto específico de cada país"⁶⁴⁰, y la India aduce que reconoce los seis principios siguientes: primero, que "el objetivo último es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero de manera que permita que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible"⁶⁴¹; segundo, que "las normas, los objetivos de gestión y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican, y que las normas aplicadas por algunos países pueden ser inadecuadas y representar un costo económico y social injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo"⁶⁴²; tercero, que "las respuestas al cambio climático deberían coordinarse de manera integrada con el desarrollo social y económico con miras a evitar efectos adversos sobre este último (es decir, el desarrollo social y económico), teniendo plenamente en cuenta las necesidades prioritarias legítimas de los países en desarrollo para el logro de un crecimiento económico sostenido"⁶⁴³; cuarto, que las "Partes tienen derecho al desarrollo sostenible y que las políticas y medidas para proteger el sistema climático deberían ser apropiadas para las condiciones específicas de cada una de las Partes y estar integradas en los programas nacionales de desarrollo, tomando en cuenta que el crecimiento económico es esencial para la adopción de medidas encaminadas a hacer frente al cambio climático"⁶⁴⁴; quinto, que "los países en desarrollo necesitan tener acceso a los recursos necesarios para lograr un desarrollo económico y social sostenible, para lo que necesitan aplicar nuevas tecnologías en condiciones que hagan que esa aplicación sea económica y socialmente beneficiosa"⁶⁴⁵; y sexto, que "diversas medidas para hacer frente al cambio climático pueden justificarse económicamente por sí mismas".⁶⁴⁶

7.272. Según la India, los párrafos 1 b) y 1 f) del artículo 4 de la CMNUCC son las disposiciones específicas cuya observancia están destinadas a lograr las medidas en litigio.⁶⁴⁷ El artículo 4 se titula "Compromisos" y dice, en su parte pertinente:

Todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias, deberán:

...

b) Formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, teniendo en cuenta las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados

⁶³⁸ *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, hecha en Nueva York, 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107; S. Treaty Doc No. 102-38; documento de las Naciones Unidas A/AC.237/18 (Part II)/Add.1; 31 ILM 849 (1992) ("CMNUCC") (Prueba documental IND-3).

⁶³⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178.

⁶⁴⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178.

⁶⁴¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178 (donde se cita el artículo 2 de la CMNUCC).

⁶⁴² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178 (donde se cita el 10° considerando del preámbulo de la CMNUCC).

⁶⁴³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178 (21° considerando del preámbulo y artículo 4.1 de la CMNUCC).

⁶⁴⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178 (donde se cita el artículo 3.4 de la CMNUCC) (no se reproducen las cursivas del original).

⁶⁴⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178 (donde se cita el 22° considerando del preámbulo de la CMNUCC).

⁶⁴⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178 (donde se cita el 17° considerando del preámbulo de la CMNUCC).

⁶⁴⁷ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

por el Protocolo de Montreal, y medidas para facilitar la adaptación adecuada al cambio climático;

...

f) Tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes y emplear métodos apropiados, por ejemplo evaluaciones del impacto, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidos por las Partes para mitigar el cambio climático o adaptarse a él;

La India también hace referencia al párrafo 4 del artículo 3 de la CMNUCC, y afirma que las prescripciones de contenido nacional están destinadas a lograr la observancia de "los compromisos generales" en el marco de la CMNUCC.⁶⁴⁸ El artículo 3 se titula "Principios" y dice, en la parte pertinente:

Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

...

4. Las Partes tienen derecho al desarrollo sostenible y deberían promoverlo. Las políticas y medidas para proteger el sistema climático contra el cambio inducido por el ser humano deberían ser apropiadas para las condiciones específicas de cada una de las Partes y estar integradas en los programas nacionales de desarrollo, tomando en cuenta que el crecimiento económico es esencial para la adopción de medidas encaminadas a hacer frente al cambio climático.

7.273. La India también hace referencia a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992.⁶⁴⁹ La India no hizo referencia a ninguna disposición concreta de la Declaración de Río en su primera comunicación escrita ni en respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía a la India que identificara las disposiciones específicas de sus leyes y reglamentos cuya observancia están destinadas a lograr las medidas en litigio.⁶⁵⁰ En lugar de ello, la India afirmó que su "idea de desarrollo sostenible también está informada por las obligaciones que ha contraído en el marco de" la Declaración de Río.⁶⁵¹ Observamos que el concepto de desarrollo sostenible se menciona expresamente en los principios 1, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 24 y 27 de la Declaración de Río.⁶⁵²

7.274. La India también hace referencia a la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada en relación con el Documento final de Río+20, "El futuro que queremos", que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012.⁶⁵³ La India afirma que este instrumento "hace hincapié en la necesidad de incorporar el desarrollo sostenible en todos los niveles, integrando sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones", y que "también hace hincapié en la necesidad de servicios energéticos sostenibles y el derecho de los países a determinar la matriz energética sobre la base de sus aspiraciones de desarrollo".⁶⁵⁴ La India aclaró que "trata de lograr la observancia de las obligaciones específicas consagradas en los párrafos 3, 4 y 127 de la Resolución de Río+20".⁶⁵⁵ Estos párrafos dicen lo siguiente:

⁶⁴⁸ *Ibid.*

⁶⁴⁹ *Rio Declaration on Environment and Development* (1992) (Prueba documental IND-35).

⁶⁵⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 240; y respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

⁶⁵¹ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

⁶⁵² *Rio Declaration on Environment and Development* (1992) (Prueba documental IND-35).

⁶⁵³ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/66/288 (adoptada el 27 de julio de 2012) ("Documento de Río+20: El futuro que queremos") (Prueba documental IND-28). Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafo 204.

⁶⁵⁴ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

⁶⁵⁵ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 c) del Grupo Especial, párrafo 77.

3. Por consiguiente, reconocemos que es necesario incorporar aún más el desarrollo sostenible en todos los niveles, integrando sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones.

4. Reconocemos que la erradicación de la pobreza, la modificación de las modalidades insostenibles y la promoción de modalidades de consumo y producción sostenibles, y la protección y ordenación de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social son objetivos generales y requisitos indispensables del desarrollo sostenible. Reafirmamos también que es necesario lograr el desarrollo sostenible promoviendo un crecimiento sostenido, inclusivo y equitativo, creando mayores oportunidades para todos, reduciendo las desigualdades, mejorando los niveles de vida básicos, fomentando el desarrollo social equitativo y la inclusión, y promoviendo la ordenación integrada y sostenible de los recursos naturales y los ecosistemas, que contribuye, entre otras cosas, al desarrollo económico, social y humano y facilita al mismo tiempo la conservación, la regeneración, el restablecimiento y la resiliencia de los ecosistemas frente a los problemas nuevos y en ciernes.

...

127. Reafirmamos nuestro apoyo a la aplicación de políticas y estrategias nacionales y subnacionales, basadas en las circunstancias y las aspiraciones de desarrollo de cada país, utilizando una matriz energética apropiada para satisfacer las necesidades de desarrollo, incluso mediante un mayor uso de fuentes de energía renovables y otras tecnologías de emisiones bajas, el uso más eficiente de la energía, la mayor utilización de tecnologías energéticas avanzadas, incluidas tecnologías menos contaminantes de aprovechamiento de los combustibles fósiles, y el uso sostenible de los recursos energéticos tradicionales. Nos comprometemos a promover los servicios energéticos modernos y sostenibles para todos por medio de iniciativas nacionales y subnacionales, como las de electrificación y difusión de soluciones sostenibles para la cocción de los alimentos y la calefacción, incluso realizando actividades de colaboración para compartir las mejores prácticas y adoptar políticas, según proceda. Instamos a los gobiernos a que creen entornos propicios que faciliten la inversión de los sectores público y privado en tecnologías menos contaminantes que sean pertinentes y necesarias.

7.275. La India también sostiene que sus "obligaciones ... nacionales de garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático", están consagradas en: a) la Ley de Electricidad, "leída conjuntamente con"; b) la Política Nacional de Electricidad; c) el Plan Nacional de Electricidad; y d) el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático.⁶⁵⁶

7.276. La India identifica el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 como la disposición pertinente de este instrumento. El artículo 3 prevé la elaboración de una Política Nacional de Electricidad y un Plan Nacional de Electricidad.⁶⁵⁷ Así pues, el artículo 3 establece el fundamento jurídico para la elaboración de la Política y el Plan (que se examinan *infra*). Identifica las entidades que participan en la preparación, publicación y examen periódicos de la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad. No se ocupa del contenido ni del fondo de la Política Nacional de Electricidad ni del Plan Nacional de Electricidad, excepto para afirmar que la Política que ha de elaborarse periódicamente estará "basad[a] en la utilización óptima de recursos como el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable".⁶⁵⁸

7.277. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía a la India que identificara las disposiciones específicas de las leyes y reglamentos de la India cuya observancia están destinadas a lograr las medidas en litigio, la India reiteró que "[l]a Ley de Electricidad prevé

⁶⁵⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 240.

⁶⁵⁷ Ley de Electricidad (Prueba documental USA-20).

⁶⁵⁸ Ley de Electricidad (Prueba documental USA-20), artículo 3 1).

la elaboración de la Política Nacional de Electricidad y del [Plan] Nacional de Electricidad".⁶⁵⁹ Entendemos que la India se refiere al artículo 3 de la Ley de Electricidad, que dice lo siguiente:

3. 1) El Gobierno central elaborará periódicamente la política nacional de electricidad y la política tarifaria, en consulta con los Gobiernos estatales y la Autoridad, a fin de desarrollar el sistema energético basado en la utilización óptima de recursos como el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable.

2) El Gobierno central publicará periódicamente la Política Nacional de Electricidad y la política tarifaria.

3) El Gobierno central podrá reexaminar o revisar periódicamente, en consulta con los Gobiernos estatales y la [Autoridad Central de Electricidad], la Política Nacional de Electricidad y la política tarifaria a que se hace referencia en el párrafo 1).

4) La [Autoridad Central de Electricidad] elaborará un Plan Nacional de Electricidad de conformidad con la Política Nacional de Electricidad y lo notificará una vez cada cinco años:

Teniendo presente que la [Autoridad Central de Electricidad], al elaborar el Plan Nacional de Electricidad, publicará el proyecto de Plan Nacional de Electricidad e invitará a formular observaciones y objeciones al mismo a los titulares de licencias, las empresas de generación y el público en los plazos que se determinen:

Teniendo presente además que la [Autoridad Central de Electricidad]:

a) notificará el plan después de obtener la aprobación del Gobierno central;

b) revisará el plan e incorporará en él las instrucciones, de haberlas, recibidas del Gobierno central al obtener la aprobación prevista en el inciso a).

5) La [Autoridad Central de Electricidad] podrá reexaminar o revisar el Plan Nacional de Electricidad de Conformidad con la Política Nacional de Electricidad.⁶⁶⁰

7.278. La Política Nacional de Electricidad se anunció en 2005.⁶⁶¹ En su primera comunicación escrita, la India afirma que en la Política "se subraya que la electricidad es una necesidad esencial para todos los aspectos de nuestra vida y constituye una necesidad humana básica"⁶⁶², y observa que la electricidad "es la infraestructura fundamental de la que depende el desarrollo socioeconómico del país, y es uno de los motores fundamentales para un crecimiento económico rápido y la lucha contra la pobreza".⁶⁶³ La India destaca que en la Política Nacional de Electricidad se establecen directrices para "el desarrollo acelerado del sector energético", a fin de "abastecer de electricidad a todas las regiones" y "proteger los intereses de los consumidores y otras partes interesadas, teniendo presentes la disponibilidad de los recursos energéticos, la tecnología disponible para explotar esos recursos, los aspectos económicos de la generación utilizando diferentes recursos y las cuestiones relacionadas con la seguridad energética".⁶⁶⁴ La India observa que en la Política Nacional de Electricidad se reconoce que "considerando que la electricidad en sí no puede almacenarse, es necesario equilibrar continuamente la demanda y el abastecimiento de electricidad en tanto que producto básico".⁶⁶⁵

⁶⁵⁹ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

⁶⁶⁰ Ley de Electricidad (Prueba documental USA-20), artículo 3.

⁶⁶¹ *National Electricity Policy*, Ministerio de Energía (12 de febrero de 2005) ("Política Nacional de Electricidad") (Prueba documental IND-14).

⁶⁶² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 174 (donde se cita el párrafo 1.2 de la Política Nacional de Electricidad).

⁶⁶³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 174 (donde se cita el párrafo 1.2 de la Política Nacional de Electricidad).

⁶⁶⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 174 (donde se cita el párrafo 1.8 de la Política Nacional de Electricidad).

⁶⁶⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 174 (donde se cita el párrafo 1.5 de la Política Nacional de Electricidad).

7.279. Según la India, el párrafo 5.12.1 del Plan Nacional de Electricidad es "[l]a obligación específica" cuya observancia están destinadas a lograr las medidas en litigio.⁶⁶⁶ La Política Nacional de Electricidad es un documento de 16 páginas en que se abordan 13 cuestiones generales, entre ellas la "cogeneración y las fuentes de energía no convencionales". La parte 5.12 de la Política Nacional de Electricidad lleva ese mismo título y consta de tres párrafos. El párrafo 5.12.1 dice lo siguiente:

Puesto que las fuentes de energía no convencionales son las más favorables al medio ambiente, existe una necesidad urgente de promover la generación de electricidad a partir de esas fuentes de energía. Con este fin, deben hacerse esfuerzos por reducir el costo de capital de los proyectos basados en fuentes de energía no convencionales y renovables. El costo de la energía también puede reducirse fomentando la competencia entre esos proyectos. Al mismo tiempo, también habrá que adoptar medidas adecuadas de promoción del desarrollo de tecnologías y el crecimiento sostenido de esas fuentes.⁶⁶⁷

7.280. El siguiente documento nacional identificado por la India es el Plan Nacional de Electricidad.⁶⁶⁸ Como se expone *supra*, la Ley de Electricidad encomienda a la Autoridad Central de Electricidad que elabore y notifique un Plan Nacional de Electricidad cada cinco años. En su primera comunicación escrita, la India observa que la Política Nacional de Electricidad prevé además que el Plan se elabore "teniendo presentes las opciones de combustible, sobre la base de consideraciones económicas, de seguridad energética y medioambientales".⁶⁶⁹ La India hace hincapié en que el Plan Nacional de Electricidad para 2012 reconoce que "el desarrollo sostenible ... es [el] objetivo último que abarca el desarrollo económico, al tiempo que se mantiene la calidad ambiental y la igualdad social".⁶⁷⁰ Observa que en este contexto el Plan subraya "la importancia y pertinencia del desarrollo de energía limpia y ecológica, sobre la base de la elección de combustibles y tecnologías adecuados para los proyectos de desarrollo de energía renovable".⁶⁷¹

7.281. El Plan Nacional de Electricidad es un documento de 31 páginas dividido en 14 capítulos. El capítulo 5, titulado "Planificación de la generación", contiene una introducción seguida de secciones sobre "Opciones para la generación de energía en la India" (5.1), "Principios de planificación de la generación" (5.2), "Instrumentos de planificación - Detalles de los modelos de planificación" (5.3), "Enfoque de la planificación" (5.4) y una "Conclusión". La sección 5.2, sobre "Principios de planificación de la generación", está dividida en tres apartados, a saber, "Desarrollo sostenible" (5.2.1), "Flexibilidad y fiabilidad de las operaciones" (5.2.2) y "Uso eficiente de los recursos" (5.2.3). La India cita específicamente el apartado 5.2.1 del Plan Nacional de Electricidad y dice que contiene las disposiciones específicas de las leyes y reglamentos de la India cuya observancia están destinadas a lograr las medidas en litigio.⁶⁷² El apartado 5.2.1 dice lo siguiente:

5.2.1 Desarrollo sostenible

El desarrollo sostenible de nuestro país es nuestro objetivo último que abarca el desarrollo económico, al tiempo que se mantiene la calidad ambiental y la igualdad social. Esto también garantizaría que el desarrollo satisfaga nuestras necesidades actuales sin poner en peligro las de generaciones futuras. La importancia y la pertinencia del desarrollo de energía limpia y ecológica es el elemento más esencial. Ese crecimiento depende de la elección de combustibles y tecnologías adecuados para la generación de electricidad. En consecuencia, el Plan tiene en cuenta el desarrollo de proyectos basados en fuentes de energía renovables, así como otras medidas y tecnologías que fomentan el desarrollo sostenible del país.

⁶⁶⁶ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial (donde se cita el párrafo 5.12.1 de la Política Nacional de Electricidad).

⁶⁶⁷ Política Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-14), párrafo 5.12.1.

⁶⁶⁸ *National Electricity Plan*, Autoridad Central de Electricidad (enero de 2012) ("Plan Nacional de Electricidad") (Prueba documental IND-16).

⁶⁶⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 175 (donde se cita el párrafo 3.2 de la Política Nacional de Electricidad).

⁶⁷⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 175 (donde se cita el apartado 5.2.1 del Plan Nacional de Electricidad).

⁶⁷¹ *Ibid.*

⁶⁷² Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

La Iniciativa de la Estrategia de Reducción del Carbono es la opción principal para los recursos destinados a la generación de energía. Los proyectos del Plan basados en fuentes convencionales, es decir, hidroeléctrica, nuclear y térmica, se seleccionan como consecuencia de estudios llevados a cabo usando programas informáticos de ampliación de la capacidad a fin de satisfacer la demanda, como se estipula en el 18° informe EPS. También se ha considerado la energía procedente de fuentes renovables al llevar a cabo estos estudios.

La demanda adoptada a efectos de planificación es la que figura en las proyecciones de demanda del 18° informe EPS. Se basa en el uso de tecnologías energéticas eficientes y en la adopción de medidas de conservación de la energía. Por consiguiente, la estrategia de planificación adoptada es conforme con una estrategia de crecimiento con poco carbono.⁶⁷³

7.282. Por último, la India remite al Grupo Especial a su Plan de Acción Nacional de Cambio Climático (NAPCC).⁶⁷⁴ En su primera comunicación escrita, la India afirma que el NAPCC "está destinado a aplicar las obligaciones de la India en el marco de la CMNUCC".⁶⁷⁵ Explica que el NAPCC consta de ocho programas, entre ellos el programa JNNSM, que en conjunto constituyen la estrategia múltiple de la India para hacer frente al desafío del cambio climático. Según la India, la "visión general" del NAPCC "es promover el desarrollo sostenible mediante el uso de tecnologías limpias".⁶⁷⁶ En su primera comunicación escrita, la India destaca que el NAPCC reconoce "que los pobres son los más vulnerables al cambio climático, y que un crecimiento económico rápido es un requisito previo esencial para reducir la pobreza".⁶⁷⁷ Subraya el hecho de que en el NAPCC se "toma nota de la fuerte correlación positiva entre el uso de energía y el desarrollo humano, y de que la India necesita aumentar considerablemente su consumo de energía per cápita para ofrecer un nivel mínimamente aceptable de bienestar a su pueblo".⁶⁷⁸ También hace hincapié en el hecho de que en el NAPCC "se observa que las tecnologías de energía solar son una forma extremadamente limpia de generación, que casi no tiene ninguna emisión en el punto de generación, y que llevarían a la seguridad energética mediante el desplazamiento del carbón y el petróleo".⁶⁷⁹

7.283. El NAPCC es un documento de 56 páginas dividido en varias partes, tituladas "Panorama general", "Principios", "Enfoque", "El camino a seguir: ocho programas nacionales", "Aplicación de los programas" y "Documento técnico". El grueso del NAPCC está formado por el "Documento técnico", que se divide en seis secciones tituladas "Antecedentes del Plan de Acción Nacional de Cambio Climático de la India", "Algunos programas actuales de adaptación y mitigación", "El camino a seguir: ocho programas nacionales", "Otras iniciativas", "Cooperación internacional" y "Referencias". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en que se pedía a la India que identificara las disposiciones específicas de las leyes y reglamentos de la India cuya observancia están destinadas a lograr las medidas en litigio, la India resume varios aspectos del NAPCC.⁶⁸⁰ En primer lugar, la India afirma que el NAPCC "está destinado a aplicar las obligaciones de la India en el marco de la CMNUCC y destaca expresamente que el enfoque de la India debería ser compatible con su función como Miembro responsable e ilustrado de la comunidad internacional", citando la página 1 del "Panorama general".⁶⁸¹ Sobre la base de nuestro examen del NAPCC, entendemos que la India se refiere a las siguientes afirmaciones que figuran en la página 1 del NAPCC:

Reconociendo que el cambio climático es un desafío mundial, la India participará activamente en negociaciones multilaterales al amparo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de manera positiva, constructiva y orientada al futuro. Nuestro objetivo será establecer un enfoque mundial eficaz, cooperativo y equitativo basado en el principio de responsabilidades comunes pero

⁶⁷³ Plan Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-16), apartado 5.2.1, páginas 90 y 91.

⁶⁷⁴ *National Action Plan on Climate Change*, Gobierno de la India (junio de 2008) ("NAPCC") (Prueba documental IND-2).

⁶⁷⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 176.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 176 (donde se cita el párrafo 1.1 del NAPCC).

⁶⁷⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 176 (donde se cita el párrafo 1.2 del NAPCC).

⁶⁷⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 176 (donde se cita el párrafo 3.1 del NAPCC).

⁶⁸⁰ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

⁶⁸¹ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial (donde se cita la página 1 del NAPCC).

diferenciadas y las capacidades respectivas, consagrado en la [CMNUCC]. ... Por último, nuestro enfoque también debe ser compatible con nuestra función como miembro responsable e ilustrado de la comunidad internacional, dispuesto a hacer nuestra contribución a la solución de un desafío mundial que afecta a toda la humanidad.⁶⁸²

En segundo lugar, la India afirma que el NAPCC "describe el camino que la India debe seguir a través de ocho programas, entre ellos el programa JNNSM, que se estableció para fomentar el uso de energía solar, como medio importante para lograr la seguridad energética mediante el desplazamiento del carbón y el petróleo". La India cita la página 20 del NAPCC, donde figura un breve resumen del programa JNNSM, en el contexto de la sección titulada "El camino a seguir: ocho programas nacionales". Entendemos que la India se refiere a las siguientes afirmaciones:

El programa JNNSM fomentará el uso de energía solar para la generación de electricidad y otras aplicaciones. ...

Las tecnologías de energía solar son una forma extremadamente limpia de generación, que casi no tiene ninguna emisión en el punto de generación. Llevarían a la seguridad energética mediante el desplazamiento del carbón y el petróleo.⁶⁸³

En tercer lugar, la India afirma que "el NAPCC también señala la importancia de la capacidad de fabricación local con las necesarias vinculaciones tecnológicas".⁶⁸⁴ Cita la página 22 del NAPCC, en la que continúa la descripción del programa JNNSM. Las siguientes declaraciones aparecen en el contexto de un apartado de dos páginas titulado "Colaboración en investigación y desarrollo, transferencia de tecnología y creación de capacidad":

También se tratará de obtener aplicaciones rurales solares térmicas, en el marco de asociaciones entre el sector público y el privado cuando sea posible. Se establecerá la capacidad de fabricación local correspondiente para lograr este nivel de desarrollo, con las necesarias vinculaciones tecnológicas, cuando sea conveniente. Además, el objetivo del programa será lograr una producción local fotovoltaica de las instalaciones integradas a un nivel de 1000 MW anuales en este plazo. Tratará de establecer al menos 1000 MW de capacidad de generación de concentración de energía solar, también con las vinculaciones técnicas esenciales en el plazo establecido.⁶⁸⁵

7.3.3.3 La cuestión de si los instrumentos identificados por la India son "leyes o reglamentos"

7.284. Tras haber examinado las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales y nacionales identificados por la India, pasamos ahora a evaluar si son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Empezaremos examinando los instrumentos internacionales y abordaremos a continuación los instrumentos nacionales. Procedemos de este modo no solo porque la India ha establecido una distinción entre sus "obligaciones internacionales y nacionales", sino porque se plantean cuestiones diferentes en relación con estos dos grupos distintos de instrumentos. La India acepta que "[c]orresponde a la India la carga de demostrar que existe una ley cuya observancia se trata de lograr".⁶⁸⁶

7.3.3.3.1 Instrumentos internacionales identificados por la India

7.285. La India afirma que los instrumentos internacionales que ha identificado tienen "un efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional de la India".⁶⁸⁷ Entre otras cosas, explica que "[e]n virtud de la legislación india, las normas de derecho internacional se incorporan a la legislación

⁶⁸² NAPCC (Prueba documental IND-2), página 1.

⁶⁸³ NAPCC, página 20.

⁶⁸⁴ Respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial (donde se cita la página 22 del NAPCC).

⁶⁸⁵ NAPCC (Prueba documental IND-2), página 22.

⁶⁸⁶ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

⁶⁸⁷ Respuesta de la India a la pregunta 35 del Grupo Especial.

nacional sin sanción legislativa expresa, siempre que no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento".⁶⁸⁸

7.286. Los Estados Unidos sostienen que "la India no ha demostrado suficientemente que esos instrumentos se hayan incorporado al ordenamiento jurídico nacional de la India".⁶⁸⁹ En este sentido, los Estados Unidos hacen referencia a la declaración de la India de que, en la India, "las normas de derecho internacional se incorporan [automáticamente] a la legislación nacional" únicamente en caso de que "no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento".⁶⁹⁰

7.287. El Canadá sostiene que "[e]l sentido de la expresión 'leyes y reglamentos' no incluye las obligaciones internacionales a menos que formen parte del ordenamiento jurídico nacional del Miembro de la OMC" y que "las obligaciones internacionales deben ser aquellas que sean vinculantes para el Miembro de la OMC y a continuación transformadas en obligaciones legales en el ordenamiento jurídico del Miembro".⁶⁹¹ El Canadá afirma que la India hace referencia en su comunicación a varios instrumentos internacionales, "pero no identifica las obligaciones específicas en ellos, la forma en que esas obligaciones se han incorporado a la legislación india, ni la manera en que sus medidas logran la observancia de esas leyes".⁶⁹² De forma similar, la Unión Europea sostiene que "es dudoso que la India pueda apoyarse en instrumentos de derecho internacional, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) cuando en sus propias comunicaciones se indica que, en virtud de la legislación de la India, las normas de derecho internacional se incorporan a la legislación nacional sin sanción legislativa expresa únicamente en caso de que no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento".⁶⁹³

7.288. Observamos que la India identifica la CMNUCC y otros instrumentos jurídicos internacionales como "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Esto plantea la cuestión de si la expresión "leyes o reglamentos" incluye los instrumentos jurídicos internacionales, en oposición a los instrumentos jurídicos nacionales.

7.289. El Órgano de Apelación examinó esta cuestión en *México - Impuestos sobre los refrescos*. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que la expresión "leyes o reglamentos" en el apartado d) del artículo XX "se refiere a las normas *que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC*".⁶⁹⁴ El Órgano de Apelación llegó a esta conclusión siguiendo un cuidadoso análisis del texto que tuvo en cuenta varios elementos interpretativos. Comenzando con el sentido corriente de las palabras empleadas, el Órgano de Apelación observó que "[l]a expresión 'leyes y reglamentos' se utiliza generalmente para hacer referencia a leyes y reglamentos nacionales", y que "no se piensa inmediatamente en el *international law* (derecho internacional) cuando se tiene ante sí el término '*laws*' ('leyes') en plural".⁶⁹⁵

7.290. El Órgano de Apelación procedió a examinar el contexto en que aparecen estos términos en el apartado d) del artículo XX. A este respecto, el Órgano de Apelación observó que "[l]a lista ilustrativa de 'leyes y reglamentos' que ofrece el apartado d) del artículo XX" incluye "cuestiones [que] son habitualmente objeto de leyes y reglamentos nacionales".⁶⁹⁶ A continuación, el Órgano de Apelación observó que la expresión "leyes y reglamentos" está matizada por el requisito de que las leyes y reglamentos no sean "incompatibles" con el GATT de 1994.⁶⁹⁷ Aunque la palabra "incompatible" aparece en otros lugares del GATT de 1994 en relación con las medidas nacionales, el Órgano de Apelación observó que los acuerdos de la OMC generalmente utilizan la palabra "conflicto" cuando se refieren a las obligaciones derivadas de tratados.⁶⁹⁸ El Órgano de Apelación

⁶⁸⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 180.

⁶⁸⁹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 51.

⁶⁹⁰ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 51 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India, párrafo 180).

⁶⁹¹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 31.

⁶⁹² *Ibid.*

⁶⁹³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 65.

⁶⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 69. (sin cursivas en el original)

⁶⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 69.

⁶⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 70.

⁶⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, nota 152.

⁶⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, nota 152.

también observó que, a diferencia del apartado d) del artículo XX, otras disposiciones de los acuerdos abarcados, entre ellas el apartado h) del artículo XX del GATT de 1994, se refieren expresamente a las "obligaciones internacionales" o a los "acuerdos internacionales".⁶⁹⁹ El Órgano de Apelación también consideró significativo que en el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 se establece en la misma disposición una distinción entre las "leyes y reglamentos" y los "acuerdos internacionales".⁷⁰⁰ Por último, el Órgano de Apelación consideró que, cuando se utiliza el término "reglamentos" en otras disposiciones de los acuerdos abarcados, en general se refiere a los reglamentos nacionales.⁷⁰¹ Por consiguiente, el Órgano de Apelación sostuvo que "la expresión 'leyes y reglamentos' se refiere a las normas *que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC*".⁷⁰²

7.291. Esto no quiere decir que las normas internacionales no puedan formar "parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC". En el curso de su análisis, el Órgano de Apelación identificó dos formas en que esto podría ocurrir. En primer lugar, el Órgano de Apelación declaró que "[e]n algunas ocasiones, los actos nacionales legislativos o reglamentarios pueden estar destinados a aplicar un acuerdo internacional. En tales situaciones, el origen de la norma es internacional, pero el instrumento de aplicación es una ley o reglamento nacional".⁷⁰³ Así pues, el Órgano de Apelación explicó que un acuerdo internacional puede pasar a formar "parte del ordenamiento jurídico nacional" de un Miembro de la OMC mediante un "instrumento de aplicación". En segundo lugar, y de especial importancia en la presente diferencia, el Órgano de Apelación señaló que "[e]n algunos Miembros de la OMC, determinadas normas internacionales pueden tener un efecto directo en sus ordenamientos jurídicos nacionales sin necesidad de una legislación de aplicación. En esas circunstancias, las normas pasan a ser parte también del ordenamiento jurídico nacional del Miembro".⁷⁰⁴

7.292. En lo que respecta a la segunda forma de que las normas internacionales pasen a ser "parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC" identificada por el Órgano de Apelación, este señaló la siguiente observación formulada por un tercero en esa diferencia:

es perfectamente posible que los acuerdos internacionales se incorporen al ordenamiento jurídico nacional de tal modo que puedan invocarse contra particulares, y pueda exigirse su cumplimiento contra ellas. En tales casos, puede considerarse que el acuerdo internacional, aunque es de origen internacional, se ha convertido en parte integrante del ordenamiento jurídico nacional del Miembro de que se trate y, por tanto, es una ley o reglamento en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT [de 1994].⁷⁰⁵

El Órgano de Apelación hizo otras declaraciones similares sobre el "efecto directo" en otros puntos, en el contexto de explicar su conclusión de que "la expresión 'leyes y reglamentos' se refiere a las normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC". Concretamente, en el contexto de la explicación de la importancia atribuida a la distinción establecida entre "leyes y reglamentos" y "acuerdos internacionales" en el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994, el Órgano de Apelación afirmó que "[e]sa distinción habría sido innecesaria si, como aduce México, los términos 'leyes' y 'reglamentos' abarcaran los acuerdos internacionales que no han sido incorporados, o no tienen un efecto directo, en el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de la OMC de que se trate".⁷⁰⁶ Además, en el contexto citado de observar que normalmente en los acuerdos abarcados se utiliza la palabra "incompatible" (como en el apartado d) del artículo XX) en relación con las medidas nacionales, y "conflicto" cuando se hace referencia a las obligaciones derivadas de tratados internacionales, el Órgano de Apelación declaró que "esta distinción respalda la posición de que los términos 'leyes y reglamentos' hacen referencia a normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas las normas internacionales que se han incorporado o tienen un efecto directo en un ordenamiento jurídico nacional determinado".⁷⁰⁷ Por último, al exponer su conclusión global, el

⁶⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 71.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ *Ibid.*, nota 156.

⁷⁰² *Ibid.*, párrafos 69, 70 y 79. (sin cursivas en el original)

⁷⁰³ *Ibid.*, párrafo 69.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, nota 148.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, nota 149.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 71.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, nota 152.

Órgano de Apelación reiteró que "concluimos que los términos 'leyes y reglamentos' abarcan normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas las normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC o que tengan un efecto directo de conformidad con el ordenamiento jurídico de ese Miembro de la OMC".⁷⁰⁸

7.293. Sobre la base de lo anterior, nos parece evidente que, en *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Órgano de Apelación constató que la expresión "leyes o reglamentos" en el apartado d) del artículo XX solo incluye las "normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC", incluidos cualesquiera "instrumentos de aplicación" para "incorporar" los acuerdos internacionales en el ordenamiento jurídico nacional. Los acuerdos internacionales (u otras fuentes de derecho internacional) pueden constituir "leyes o reglamentos" únicamente en la medida en que se hayan incorporado, o tengan "efecto directo" en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro. Pasamos ahora a evaluar si los instrumentos internacionales identificados por la India forman parte del ordenamiento jurídico nacional de la India.

7.294. En su primera comunicación escrita, la India explicó que "[e]n virtud de la legislación india, las normas de derecho internacional se incorporan a la legislación nacional sin sanción legislativa expresa, siempre que no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento".⁷⁰⁹ Añadió que "[e]l Tribunal Supremo de la India ha sostenido que los principios de derecho ambiental internacional y el concepto de desarrollo sostenible, que actúa como punto de equilibrio entre la ecología y el desarrollo, son fundamentales para la gobernanza ambiental y de desarrollo en la India".⁷¹⁰ Observó además que "[e]l Tribunal Supremo también ha observado que el concepto de desarrollo sostenible forma parte del derecho internacional consuetudinario".⁷¹¹ La India declaró que "las obligaciones de la India derivadas de tratados internacionales también se consideran parte del ordenamiento jurídico nacional".⁷¹²

7.295. En la primera reunión del Grupo Especial, la India declaró que las "obligaciones de derecho internacional se incorporan automáticamente en el ordenamiento jurídico indio cuando no existe ninguna ley nacional en conflicto con ellas, y el poder ejecutivo del gobierno puede aplicar esas obligaciones".⁷¹³ En este sentido, la India explicó que "[e]n virtud de la Constitución de la India, los actos del poder ejecutivo no se limitan a esferas en que haya una ley preexistente. Los actos del ejecutivo de la Unión abarcan aspectos sobre los cuales el Parlamento está facultado para promulgar leyes".⁷¹⁴ En referencia a una decisión reciente del Tribunal Supremo, la India afirmó que "[l]os actos del Gobierno en la aplicación de obligaciones de derecho internacional de conformidad con tratados y resoluciones a los que la India se ha adherido a nivel internacional se reconocen en el ordenamiento jurídico indio como la aplicación de esas obligaciones".⁷¹⁵

⁷⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79.

⁷⁰⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 180.

⁷¹⁰ *Ibid.*

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 256.

⁷¹³ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60.

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61. La India explicó lo siguiente:

El Tribunal Supremo de la India, en el contexto del ejercicio del poder ejecutivo del Gobierno central de establecer una central eléctrica, dictaminó recientemente que el poder de decisión del ejecutivo en ese caso se basaba en el punto de referencia del desarrollo sostenible y su repercusión en la ecología, siguiendo principios ambientales nacionales e internacionales. Los principios del desarrollo sostenible en ese caso se dedujeron de las disposiciones de varios instrumentos de derecho ambiental internacional, entre ellos la CMNUCC, los principios a los que se llegó en otras convenciones concluidas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en particular el Programa 21 y el Convenio sobre Diversidad Biológica, así como la Cumbre de Río+5 de 1997, que adoptó el Plan para la ulterior ejecución del Programa 21. El Tribunal no consideró si las disposiciones o principios eran o no de naturaleza jurídicamente vinculante. Se limitó a señalar la pertinencia del derecho ambiental internacional, consagrado en varios instrumentos jurídicos a los que los Estados se han adherido en ejercicio de su soberanía. El Gobierno, en ejercicio de estas facultades, formuló las políticas mencionadas en la comunicación de la India, entre ellas el [Plan de Acción] Nacional [de Cambio Climático] y la Política Nacional de Electricidad. (Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61, donde se cita G. Sundarrajan v. Union of India 2013 (6) SCC 620, párrafos 161-174 (Prueba documental IND-36).)

7.296. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la India declaró que los instrumentos internacionales que ha identificado tienen "un efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional de la India". Lo explicó como sigue:

En virtud de la Constitución de la India, los actos del poder ejecutivo no se limitan a esferas en que haya una ley preexistente. Los actos del ejecutivo de la Unión abarcan aspectos sobre los cuales el Parlamento está facultado para promulgar leyes. Esto significa que el Gobierno, por propia iniciativa, puede adoptar medidas de aplicación para lograr la observancia de las obligaciones de derecho internacional de la India derivadas de los instrumentos citados. Por consiguiente, tienen un efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional de la India.⁷¹⁶

En su respuesta a la misma pregunta, la India también afirmó que "[l]os actos del Gobierno en la aplicación de obligaciones de derecho internacional de conformidad con tratados y resoluciones a los que la India se ha adherido a nivel internacional" se han reconocido en el ordenamiento jurídico indio como "la aplicación" de esas obligaciones.

7.297. Hemos tomado nota cuidadosamente de la explicación que da la India del funcionamiento de su ordenamiento jurídico nacional. Aceptamos la explicación de la India de la asignación de poderes en virtud de la Constitución de la India, y aceptamos su explicación de que el poder ejecutivo puede adoptar medidas de aplicación para lograr la observancia de las obligaciones de derecho internacional de la India derivadas de los citados instrumentos. También aceptamos la explicación de la India de que el poder ejecutivo puede adoptar medidas de aplicación sin la sanción expresa del poder legislativo, siempre que esas medidas de aplicación no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento.

7.298. Sin embargo, en nuestra opinión estas explicaciones no demuestran que los instrumentos internacionales identificados por la India tengan "un efecto directo" en el país. Por el contrario, parecen demostrar que los acuerdos internacionales *no* tienen "un efecto directo" en la India. Concretamente, todas las explicaciones de la India dan a entender que el poder ejecutivo y/o el poder legislativo, según proceda, deben adoptar "medidas de aplicación" para incorporar y aplicar las obligaciones internacionales de la India en su ordenamiento jurídico nacional. Por definición, esto da a entender que esas obligaciones no tienen "un efecto directo"; las propias explicaciones de la India demuestran que las obligaciones de derecho internacional no se "incorporan automáticamente" en el ordenamiento jurídico indio⁷¹⁷, sino más bien que determinadas autoridades nacionales pueden adoptar medidas sobre ellas y aplicarlas. La India destaca que su Tribunal Supremo ha sostenido que los principios de derecho ambiental internacional y el concepto de desarrollo sostenible "son fundamentales para la gobernanza ambiental y de desarrollo en la India"⁷¹⁸ y "también ha observado que el concepto de desarrollo sostenible forma parte del derecho internacional consuetudinario".⁷¹⁹ A nuestro juicio, no obstante, esto no afecta a la cuestión de si las obligaciones internacionales se incorporan automáticamente en el ordenamiento jurídico nacional y tienen "un efecto directo" en la India.

7.299. Recordamos la declaración del Órgano de Apelación de que "[e]n algunos Miembros de la OMC, determinadas normas internacionales pueden tener un efecto directo en sus ordenamientos jurídicos nacionales sin necesidad de una legislación de aplicación. En esas circunstancias, las normas pasan a ser parte también del ordenamiento jurídico nacional del Miembro". No creemos que pueda interpretarse que la referencia del Órgano de Apelación a una "legislación" de aplicación en este contexto supone una distinción entre las medidas de aplicación adoptadas por el poder legislativo y las medidas de aplicación adoptadas por el poder ejecutivo, de forma que la cuestión de si se constataría que un acuerdo internacional tiene "un efecto directo" a los efectos del apartado d) del artículo XX dependería de si el poder ejecutivo, y no el poder legislativo, adopta medidas de aplicación para incorporarlo en el ordenamiento jurídico nacional. La India no ha explicado cuál sería la base de esa distinción, y nos resulta difícil ver cómo podría conciliarse tal definición de "un efecto directo" con la distinción que sí estableció el Órgano de Apelación entre las normas derivadas de los acuerdos internacionales "que se hayan incorporado

⁷¹⁶ Respuesta de la India a la pregunta 35 del Grupo Especial.

⁷¹⁷ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60.

⁷¹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 180 (donde se cita *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and Others* (1996) 5 SCC 647, párrafos 10-15).

⁷¹⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 180.

en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC" y las normas "que tengan un efecto directo de conformidad con el ordenamiento jurídico de ese Miembro de la OMC".⁷²⁰ Consideramos más bien que el Órgano de Apelación utilizó la expresión "un efecto directo" en el sentido de normas internacionales incorporadas automáticamente en el ordenamiento jurídico nacional sin que sea necesario ningún tipo de "instrumento de aplicación", ya sea del poder ejecutivo, del poder legislativo o de cualquier otra rama del gobierno u organismo del Estado.

7.300. La India ha afirmado que el NAPCC "está destinado a aplicar las obligaciones de la India en el marco de la CMNUCC".⁷²¹ Como se señala *supra*, la India también ha declarado que "[l]os actos del Gobierno en la aplicación de obligaciones de derecho internacional de conformidad con tratados y resoluciones a los que la India se ha adherido a nivel internacional" se han reconocido en el ordenamiento jurídico indio como "la aplicación" de esas obligaciones. Entendemos que la India explica que el NAPCC está destinado a "aplicar" la CMNUCC en el sentido de que adopta medidas de conformidad con las obligaciones que incumben a la India en el marco de la CMNUCC y en apoyo de ellas. Sobre la base de nuestro examen anterior de las disposiciones del NAPCC a que hace referencia la India, no entendemos que esta esté afirmando que el NAPCC tenga el efecto jurídico de incorporar los derechos y obligaciones que corresponden a la India en virtud de la CMNUCC en su ordenamiento jurídico nacional, de forma que esos derechos y obligaciones sean legalmente aplicables en la India.⁷²² Entendemos que el Órgano de Apelación se refería a la aplicación en este segundo sentido cuando se refirió a las "normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC".⁷²³

7.301. La India acepta que "[c]orresponde a la India la carga de demostrar que existe una ley cuya observancia se trata de lograr".⁷²⁴ Sobre la base de lo anterior, constatamos que la India no ha satisfecho la carga de demostrar que cualquiera de los instrumentos internacionales en cuestión tenga "un efecto directo" en la India, o que alguno de esos instrumentos constituya "normas que forman parte de [su] ordenamiento jurídico nacional". Por consiguiente, constatamos que la India no ha demostrado que el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Declaración de Río sobre el Comercio y el Medio Ambiente y el Documento de Río+20: El futuro que queremos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012, puedan considerarse "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX en la presente diferencia.

7.3.3.3.2 Instrumentos nacionales identificados por la India

7.302. Nos ocupamos ahora de los instrumentos nacionales identificados por la India. Recordamos que esos instrumentos incluyen la Ley de Electricidad, la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático.

7.303. La India aduce que "[c]ada uno de esos instrumentos constituiría 'leyes o reglamentos' a los efectos del apartado d) del artículo XX".⁷²⁵ Sostiene que "[s]implemente porque la ley en cuestión no prescribe los medios de aplicación, no significa que constituya un objetivo o que no pueda lograrse su observancia".⁷²⁶ Al tratar de aducir que no debería interpretarse el apartado d)

⁷²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79.

⁷²¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 2 y 176.

⁷²² En la medida en que la CMNUCC (o cualquier otra obligación internacional) haya sido "aplicada" por el NAPCC (o cualquier otro instrumento nacional) en el ordenamiento jurídico nacional de la India en el sentido jurídico del término, cuestión sobre la que no nos pronunciamos, consideramos que sería el NAPCC (o cualquier otro instrumento nacional) y no la CMNUCC (o cualquier otra obligación internacional) lo que constituiría la "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Dicho de otro modo, consideramos que cuando un acuerdo internacional se ha incorporado mediante un "instrumento de aplicación" nacional, sería ese instrumento de aplicación nacional derivado del acuerdo internacional lo que constituiría la "ley o reglamento" pertinente a los efectos del apartado d) del artículo XX. Como explicó el Órgano de Apelación, "[e]n tales situaciones, el *origen* de la norma es internacional, pero el *instrumento de aplicación* es una *ley o reglamento nacional*". Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 69. (las cursivas figuran en el original) Examinamos el NAPCC *infra*, en el contexto de la evaluación de si alguno de los instrumentos nacionales identificados por la India son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

⁷²³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79.

⁷²⁴ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

⁷²⁵ Respuesta de la India a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 84.

⁷²⁶ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 57.

del artículo XX de manera que atribuya una importancia indebida a la distinción entre "instrumentos legalmente vinculantes y no vinculantes", la India afirma que "[e]sa interpretación significaría que si la India tuviera una Ley de Cambio Climático, en lugar de un Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, habría podido justificar [las prescripciones] de contenido nacional, pero como únicamente trata de aplicar el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático y la CMNUCC, no puede acogerse a la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX".⁷²⁷ Estos argumentos se refieren a los instrumentos nacionales e internacionales identificados por la India.

7.304. Los Estados Unidos señalan que "muchos de los instrumentos citados por la India parecen ser documentos generales de política con efecto no vinculante o meramente exhortatorio", y "no parecen ser leyes o reglamentos que la India debe 'observar' en el sentido del apartado d) del artículo XX".⁷²⁸ Los Estados Unidos sostienen que "[s]olo por este hecho la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean necesarias para observar ninguna ley o reglamento a los efectos del apartado d) del artículo XX".⁷²⁹

7.305. De manera similar, la Unión Europea observa que "algunos de los instrumentos en que se basa la India ... son documentos de política o declaraciones no vinculantes", y que la India "parece basarse en gran medida en los objetivos generales de las leyes y reglamentos que cita".⁷³⁰

7.306. Por sus propios términos, el apartado d) del artículo XX únicamente abarca las medidas adoptadas para lograr la observancia de "*laws and regulations*". Las versiones en español y francés, igualmente auténticas, hacen referencia a "de las leyes y de los reglamentos" y "*des lois et règlements*", respectivamente. De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, debemos interpretar el apartado d) del artículo XX conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC.

7.307. Comenzamos nuestro examen de la expresión "leyes y reglamentos" señalando que "*law*" (ley) se define en el *Shorter Oxford English Dictionary* como una "*rule of conduct imposed by secular authority*" (norma de conducta impuesta por la autoridad secular), mientras que "*regulation*" (reglamento) se define como una "*rule prescribed for controlling some matter, or for the regulating of conduct*" (norma prescrita para regular una cuestión o para la regulación del comportamiento).⁷³¹ Observamos que estas definiciones han sido aplicadas por grupos especiales anteriores que interpretaron la expresión "leyes y reglamentos" en el contexto del apartado d) del artículo XX⁷³² y del párrafo 1 del artículo X⁷³³ del GATT de 1994. Los grupos especiales anteriores han constatado además que el sentido corriente de la palabra "*regulations*" (reglamentos) en el contexto del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 es equivalente a "*mandatory rules applying across-the-board*" (normas obligatorias de aplicación general).⁷³⁴

7.308. Como punto de partida, estas definiciones de diccionario dejan claro que "leyes" y "reglamentos" se refieren a "*normas*". Observamos que en *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Órgano de Apelación concluyó que "la expresión 'leyes y reglamentos' se refiere a las *normas* que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC".⁷³⁵ A lo largo de todo su análisis del apartado d) del artículo XX y del sentido de la expresión "leyes y reglamentos", el Órgano de Apelación entendió que esta expresión se refería a "normas".⁷³⁶ Observamos además que la definición del diccionario de "ley" incluye una "norma de *conducta*", y que la definición de

⁷²⁷ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

⁷²⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49. (en cursiva en el original) Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54.

⁷²⁹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49.

⁷³⁰ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 66 y 67.

⁷³¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1552.

⁷³² Informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.193.

⁷³³ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1025.

⁷³⁴ Informes del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1448 y *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.239 (en ambos se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.5, que fue seguido por el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.181), y *CE - Productos de tecnología de la información*, nota 1335.

⁷³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 69. (sin cursivas en el original)

⁷³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 69, 70, 75, 77 y 79.

"reglamento" hace referencia igualmente a una "norma prescrita para regular una cuestión o para la regulación *del comportamiento*".⁷³⁷ Consideramos que interpretar que la expresión "leyes y reglamentos" significa normas que rigen la conducta es compatible con el contexto inmediato en que aparecen estos términos.⁷³⁸ Por sus propios términos, el apartado d) del artículo XX hace referencia a las "leyes y los reglamentos" cuya "observancia" puede lograrse. Consideramos que esto implica necesariamente que las "leyes y reglamentos" a que se hace referencia en el apartado d) del artículo XX deben ser por consiguiente normas que la conducta "observaría" o no.

7.309. El contexto inmediato de la expresión "leyes y reglamentos" también implica que las "leyes y reglamentos" a que se hace referencia en el apartado d) del artículo XX deben ser aplicables legalmente. En primer lugar, como ya se ha explicado *supra*, el Órgano de Apelación señaló en el contexto de las "normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional" que los acuerdos internacionales pueden constituir "leyes o reglamentos" abarcados por el apartado d) del artículo XX "en la medida en que se incorporen al ordenamiento jurídico nacional de tal modo que puedan invocarse contra particulares, y pueda exigirse su cumplimiento contra ellas".⁷³⁹ En la medida en que este es un criterio para que un acuerdo internacional constituya una norma que forma parte del ordenamiento jurídico nacional, no vemos cómo podría aplicarse un criterio diferente respecto de los instrumentos nacionales. Además, la lista ilustrativa de "leyes y reglamentos" que ofrece el apartado d) del artículo XX aclara el ámbito de las "leyes y reglamentos" abarcados por esta disposición.⁷⁴⁰ Estos ejemplos hacen referencia, entre otras cosas, a medidas relativas a la "aplicación" de las medidas aduaneras y al "mantenimiento en vigor" de los monopolios. Otros ejemplos se refieren a las medidas para la "protección" de los derechos de propiedad intelectual y para la "prevención" de prácticas que puedan inducir a error; el Órgano de Apelación también ha caracterizado esos tipos de "leyes y reglamentos" como "medidas de observancia".⁷⁴¹

7.310. Observamos además que el apartado d) del artículo XX hace referencia a medidas necesarias para "*lograr la observancia*" de "las leyes y de los reglamentos" y no, por ejemplo, a medidas necesarias para "lograr un objetivo legítimo"⁷⁴² de esas "leyes y reglamentos". Está bien establecido en la jurisprudencia del GATT y la OMC que la expresión "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el apartado d) del artículo XX se refiere a medidas "para hacer cumplir las obligaciones previstas en las leyes y los reglamentos", y no medidas "para garantizar el logro de los objetivos de las leyes y los reglamentos".⁷⁴³ Por consiguiente, grupos especiales anteriores han constatado que las medidas que puedan ser compatibles con los objetivos de una ley o reglamento, o fomentar su logro, pero que no hagan cumplir ninguna obligación contenida en ellos, no están abarcadas por el apartado d) del artículo XX.⁷⁴⁴

7.311. Sobre la base de lo anterior, concluimos que la expresión "leyes y reglamentos" se refiere a normas de conducta aplicables legalmente en el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de la OMC de que se trate, y no incluyen objetivos generales. Examinaremos ahora la cuestión de si

⁷³⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2516.

⁷³⁸ En el contexto de la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, el Órgano de Apelación señaló que el término "*governing*" ("que rijan") se define como "*constitut[ing] a law or rule for*" (que constituye una ley o norma para). Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.58 (donde se cita el *Oxford English Dictionary* en línea).

⁷³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, nota 149.

⁷⁴⁰ El Órgano de Apelación se ha referido a esta lista ilustrativa con el fin de interpretar por implicación la expresión "leyes y reglamentos". Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 70.

⁷⁴¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 163 y 170.

⁷⁴² En contraste con la redacción del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC se refiere a medidas "necesari[as] para alcanzar un *objetivo* legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo".

⁷⁴³ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.17; informes del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.9; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.248; *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párrafo 7.447; *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.175; y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.538.

⁷⁴⁴ Retomamos esta cuestión y la jurisprudencia anterior en el contexto de examinar si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia" de leyes o reglamentos. Véanse los párrafos 7.330 a 7.332.

los instrumentos nacionales identificados por la India constituyen "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

7.312. La Ley de Electricidad fue promulgada por el Parlamento de la India y recibió la "sanción" del Presidente el 26 de mayo de 2003.⁷⁴⁵ Tiene características formales que normalmente se asocian a una ley. Por ejemplo, contiene una fecha de entrada en vigor⁷⁴⁶, un artículo en el que se definen los términos utilizados en el instrumento⁷⁴⁷, y está dividida en partes numeradas, artículos y párrafos que consisten en normas redactadas en un lenguaje vinculante. El artículo 3, que es la disposición identificada por la India, parece ser una norma de conducta legalmente aplicable en el ordenamiento jurídico nacional de la India. Como se ha explicado *supra*, prevé que el Gobierno "realizará" una determinada conducta, es decir, elaborar y publicar periódicamente la Política Nacional de Electricidad y la política tarifaria. Dispone además que la Autoridad Central de Electricidad a la que se hace referencia en el párrafo 1) del artículo 70 "realizará" una determinada conducta, en particular que elaborará un Plan Nacional de Electricidad de conformidad con la Política Nacional de Electricidad y lo notificará una vez cada cinco años. Sobre la base de lo anterior, constatamos que la Ley de Electricidad, y en particular su artículo 3, constituye una "ley" a los efectos del apartado d) del artículo XX.

7.313. Hay diferencias notables entre la Ley de Electricidad, por un lado, y la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, por otro. En primer lugar, cada uno de ellos se titula expresamente "política" o "plan", y el texto de las disposiciones y pasajes de esos documentos identificados por la India, que hemos expuesto *supra*, no da a entender la existencia de ninguna norma legalmente aplicable. Antes bien, estos extractos parecen estar constituidos por textos exhortativos, aspiraciones, declaraciones, y en ocasiones meras descripciones. En este sentido, estos documentos parecen similares al documento relativo a la misión JNNSM, que la India ha descrito en distintas ocasiones como un "documento relativo a una visión", que contiene "recomendaciones amplias" y una "lista de objetivos deseables".⁷⁴⁸

7.314. En segundo lugar, aparte de las exhortaciones, aspiraciones y declaraciones de las disposiciones y pasajes identificados, la India no ha dado a entender que estas "políticas" y "planes" sean legalmente vinculantes ni que en esencia sean similares a leyes u otros instrumentos de su ordenamiento jurídico nacional.⁷⁴⁹ Al contrario, al tratar de aducir que no debería interpretarse el apartado d) del artículo XX de una manera que atribuya una importancia indebida a la distinción entre "instrumentos legalmente vinculantes y no vinculantes", la India afirma que "[e]sa interpretación significaría que si la India tuviera una Ley de Cambio Climático, en lugar de un Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, habría podido justificar [las prescripciones] de contenido nacional, pero como únicamente trata de aplicar el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático y la CMNUCC, no puede acogerse a la excepción prevista en el

⁷⁴⁵ Ley de Electricidad (Prueba documental USA-20), página 1.

⁷⁴⁶ Ley de Electricidad, artículo 1.

⁷⁴⁷ Ley de Electricidad, artículo 2.

⁷⁴⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 2, 26, 38 y 39.

⁷⁴⁹ En ausencia de una definición o práctica convenida acerca de las características formales que debe poseer un instrumento para que se lo considere una "ley" o "reglamento", y a la luz de la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Miembros de la OMC, no sería prudente tratar de formular una en abstracto. Por consiguiente, convenimos con la declaración del Órgano de Apelación de que lo que constituye una "ley" o "reglamento" abarcado por el ámbito de aplicación de las disposiciones de la OMC que utilizan esos términos debe determinarse "no simplemente" mediante referencia al nombre dado a los distintos instrumentos en la legislación interna de cada Miembro de la OMC y ha de basarse "no simplemente en su forma o nomenclatura", sino "en el contenido y esencia del instrumento". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, nota 87.

Sin embargo, dentro de un determinado ordenamiento jurídico, consideramos que el nombre y la nomenclatura dados a un instrumento pueden ser pertinentes en la medida en que aclaran el fondo y la condición de ese instrumento en el ordenamiento jurídico nacional de ese Miembro. Tomamos nota de la declaración de otro Grupo Especial, en un contexto diferente, de que "[t]ampoco en este caso ve el Grupo Especial por qué deben desestimarse, por ejemplo, el tipo de instrumento y las denominadas características 'formales' de la transacción *si arrojan luz sobre la naturaleza*" de los instrumentos nacionales objeto de examen. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1137.

apartado d) del artículo XX".⁷⁵⁰ Esto parece ser un reconocimiento de que el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático no es legalmente vinculante.

7.315. No vemos nada en la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad ni el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático que indique que estos documentos sean aplicables legalmente, ya sea ante el Gobierno o cualquier otra entidad. Por ejemplo, frente a los documentos de *Directrices y Solicitud de selección* analizados anteriormente en el presente informe, no hay nada en estos documentos de políticas que haga referencia a sanciones o penalizaciones en caso de que no se logren los objetivos en ellos establecidos. La Política Nacional de Electricidad afirma que su objetivo es "establecer directrices" para el logro de determinados objetivos.⁷⁵¹ El Plan Nacional de Electricidad se describe como un "documento de referencia".⁷⁵² El Plan de Acción Nacional de Cambio Climático dispone:

El Consejo sobre Cambio Climático del Primer Ministro, en su primera reunión celebrada el 13 de julio de 2007, decidió que se elaborara *"Un documento nacional que recopilara las medidas adoptadas por la India para hacer frente al reto del cambio climático y las medidas que se propone adoptar"*.

El Plan de Acción Nacional de Cambio Climático responde a la decisión del Consejo del Primer Ministro, además de actualizar los programas nacionales de la India pertinentes para hacer frente al cambio climático. Identifica las medidas que fomentan nuestros objetivos de desarrollo, al tiempo que rinden beneficios para hacer frente eficazmente al cambio climático. Enumera oportunidades específicas para hacer avanzar simultáneamente el desarrollo de la India y objetivos relacionados con el clima respecto de la adaptación y la emisión de gases de efecto invernadero.⁷⁵³

7.316. Pedimos a la India que aclarara la condición jurídica, en virtud de la legislación nacional de la India, del Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad. La India respondió que cada uno de esos instrumentos es una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX. En este sentido, la India se refirió en primer lugar a la conclusión del Órgano de Apelación de que "los términos 'leyes y reglamentos' abarcan normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas las normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC o que tengan un efecto directo de conformidad con el ordenamiento jurídico de ese Miembro de la OMC".⁷⁵⁴ No vemos qué relación tiene esta afirmación con la cuestión de la condición jurídica, en virtud de la legislación nacional de la India, del Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad.⁷⁵⁵

⁷⁵⁰ Véase, por ejemplo, la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

⁷⁵¹ Política Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-14), párrafo 1.8 (donde se afirma que "[l]a Política Nacional de Electricidad tiene por objetivo establecer directrices para el desarrollo acelerado del sector energético, abastecer de electricidad a todas las regiones y proteger los intereses de los consumidores y otras partes interesadas, teniendo presentes la disponibilidad de los recursos energéticos, la tecnología disponible para explotar esos recursos, los aspectos económicos de la generación utilizando diferentes recursos y las cuestiones relacionadas con la seguridad energética".)

⁷⁵² Política Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-14), párrafo 3.1 (donde se afirma que "[e]l Plan preparado por la Autoridad y aprobado por el Gobierno central puede ser utilizado por las empresas de generación, los servicios de transmisión y los titulares de licencias de transmisión/distribución como documento de referencia".)

⁷⁵³ NAPCC (Prueba documental IND-2), página 13.

⁷⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79.

⁷⁵⁵ No nos queda claro si la importancia que la India quiere atribuir a su cita de estas declaraciones es que estos instrumentos nacionales son "normas derivadas de acuerdos internacionales" y, por consiguiente, de ello se deduce que pueden considerarse "normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC" a los efectos del apartado d) del artículo XX. En la medida en que ese sea el argumento de la India, no estamos de acuerdo. En primer lugar, no consideramos que pueda interpretarse que la declaración del Órgano de Apelación significa que los instrumentos nacionales que de otro modo no serían considerados "leyes o reglamentos" sí lo serían en tanto en cuanto deriven de acuerdos internacionales que tampoco son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. En segundo lugar, incluso si estuviéramos de acuerdo con esa interpretación de la declaración del Órgano de Apelación, cosa que no es el caso, aún habría que demostrar que los instrumentos nacionales son "normas" derivadas de acuerdos

7.317. La India afirmó además, en respuesta a esta misma pregunta relativa a la condición jurídica de estos instrumentos en virtud de su legislación nacional, que "son todas políticas adoptadas por el Gobierno de la India en ejercicio de los poderes ejecutivos que le otorga la Constitución". Con respecto a la afirmación de la India de que estos instrumentos se adoptaron legalmente, no tenemos motivos para dudar de que sea cierto. Tampoco excluimos la posibilidad de que la legalidad de la adopción o promulgación de un instrumento pueda ser pertinente para una evaluación de si constituye una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, en la medida en que es una condición necesaria, una cuestión sobre la que no es necesario que nos pronunciemos, no vemos ningún fundamento para tratar la legalidad de la adopción o promulgación de un documento como una condición suficiente o el factor decisivo para constatar que es una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

7.318. La India acepta que "[c]orresponde a la India la carga de demostrar que existe una ley cuya observancia se trata de lograr".⁷⁵⁶ Sobre la base de lo anterior, constatamos que el artículo 3 de la Ley de Electricidad es una "ley" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, constatamos que la India no ha satisfecho la carga de demostrar que los demás instrumentos y disposiciones nacionales en litigio constituyen normas de conducta legalmente aplicables en su ordenamiento jurídico nacional. Por consiguiente, constatamos que la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático no constituyen normas de conducta legalmente aplicables y no son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.319. Como indicamos al principio, demostrar que una medida impugnada es una medida "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994 supone demostrar los requisitos acumulativos de que haya "leyes y reglamentos", que no sean "incompatibles con las disposiciones" del GATT de 1994, y que las medidas en litigio sean medidas para "lograr la observancia" de esas leyes y reglamentos. De los instrumentos internacionales y nacionales identificados por la India, hemos constatado que solo uno, el artículo 3 de la Ley de Electricidad, es una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Por consiguiente, procedemos a examinar si el artículo 3 de la Ley de Electricidad "no es incompatible con las disposiciones" del GATT de 1994. Si constatamos que es así, examinaremos si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia" del artículo 3 de la Ley de Electricidad.

7.3.3.4 La cuestión de si el artículo 3 de la Ley de Electricidad "no es incompatible con las disposiciones" del GATT de 1994

7.320. La India afirma que todos los instrumentos internacionales y nacionales en litigio "constituyen leyes o reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994".⁷⁵⁷ También señala que la "importancia del valor del desarrollo sostenible que pretende conseguirse a través de las prescripciones de contenido nacional está aceptada y forma parte del texto y el espíritu del Acuerdo sobre la OMC".⁷⁵⁸

7.321. Los Estados Unidos no han puesto en duda la compatibilidad del artículo 3 de la Ley de Electricidad con el GATT. Se presume que las leyes de los Miembros son compatibles con las normas de la OMC a menos que se demuestre lo contrario.⁷⁵⁹

7.322. Por consiguiente, en virtud del funcionamiento normal de la carga de la prueba, concluimos que el artículo 3 de la Ley de Electricidad cumple el requisito de no ser "incompatible con las disposiciones" del GATT de 1994.

internacionales. Hemos constatado que la India no ha demostrado que las disposiciones a las que hace referencia constituyan normas de conducta legalmente aplicables en virtud de su ordenamiento jurídico nacional.

⁷⁵⁶ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

⁷⁵⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 241. Véase también la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

⁷⁵⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 257.

⁷⁵⁹ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.549; *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.301; *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.531 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157).

7.3.3.5 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia" del artículo 3 de la Ley de Electricidad

7.323. Las partes mantienen posturas opuestas sobre la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia" de alguno de los instrumentos internacionales o nacionales identificados por la India. Su desacuerdo parece girar en torno a dos cuestiones principales.

7.324. En primer lugar, las partes discrepan en cuanto a la cuestión de si la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX abarca las medidas adoptadas por un gobierno para lograr su *propia* observancia de leyes o reglamentos. Los Estados Unidos aducen que el apartado d) del artículo XX no se aplica a medidas adoptadas para lograr la propia observancia por un gobierno de sus leyes y reglamentos.⁷⁶⁰ En apoyo de la opinión de que el apartado d) del artículo XX abarca únicamente las medidas necesarias para que un gobierno haga cumplir sus leyes y reglamentos por personas sujetas a su jurisdicción, los Estados Unidos aducen que la redacción del apartado d) del artículo XX, con inclusión de los términos "lograr la observancia" y "aplicación" "da a entender claramente que el agente que realiza la aplicación es distinto de los objetos sometidos a ella".⁷⁶¹ La India aduce que las medidas "para lograr la observancia de leyes y reglamentos" en el apartado d) del artículo XX incluyen las medidas adoptadas por un gobierno para lograr su propia observancia de sus leyes y reglamentos.⁷⁶² A juicio de la India, el razonamiento de los Estados Unidos "carece de base o fundamento en los textos jurídicos reales".⁷⁶³ Los terceros han expresado opiniones divergentes sobre esta cuestión interpretativa.⁷⁶⁴

7.325. En segundo lugar, las partes han expresado opiniones diferentes sobre la naturaleza del vínculo o nexo necesario entre la medida impugnada y las "leyes y reglamentos" subyacentes para que se considere que una medida está destinada a "lograr la observancia" de esas leyes y reglamentos en el marco del apartado d) del artículo XX. A este respecto, los Estados Unidos subrayan que "ninguno de los instrumentos citados por la India alientan a la imposición de prescripciones de contenido nacional para las células solares y módulos solares, ni mucho menos la requieren".⁷⁶⁵ De manera similar, la Unión Europea afirma, con respecto a los instrumentos en litigio, que la India no ha demostrado que haya "alguna disposición que requiera específicamente que se impongan prescripciones de contenido nacional".⁷⁶⁶ La India aduce que este no puede ser el criterio jurídico correcto aplicable, porque cualquier ley o reglamento que obligara a imponer una medida que se constata que es incompatible con una o más obligaciones dimanantes del GATT y que se quisiera justificar al amparo del apartado d) del artículo XX nunca sería una ley o reglamento que no sea "incompatible con las disposiciones del presente Acuerdo".⁷⁶⁷

7.326. Observamos que en el contexto de su argumentación en el marco del apartado d) del artículo XX, las referencias de la India a la Ley de Electricidad se limitan a explicar que el artículo 3 de la Ley de Electricidad encomienda al Gobierno la elaboración de una Política Nacional de Electricidad y una política tarifaria.⁷⁶⁸ La India afirma que sus obligaciones nacionales son las

⁷⁶⁰ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 b) del Grupo Especial, párrafos 45-56; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46-53; la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38 y 39; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafos 51 y 52.

⁷⁶¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁷⁶² Véase la respuesta de la India a la pregunta 33 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de la India, párrafos 124-135; la declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 30-34; la respuesta de la India a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 81; y las observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafos 60 y 61.

⁷⁶³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 133.

⁷⁶⁴ Véanse las respuestas del Canadá, la Unión Europea y el Japón a la pregunta 6 del Grupo Especial a los terceros.

⁷⁶⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 54-67; declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 40 y 41; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 53.

⁷⁶⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 67; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 5 de la India después de la primera reunión.

⁷⁶⁷ Declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 36; declaración final de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 14; y observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 c) del Grupo Especial, párrafo 76.

⁷⁶⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 173 y 175; y respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial.

consagradas en la Ley de Electricidad, "leída conjuntamente con"⁷⁶⁹ la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático. La India no ha formulado ningún argumento sobre la cuestión de la manera en que las prescripciones de contenido nacional "logran la observancia" del artículo 3 de la Ley de Electricidad en sí mismo.

7.327. Como se expone *supra*, el artículo 3 de la Ley de Electricidad establece el fundamento jurídico para la elaboración de la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad. Identifica a las entidades que participan en la elaboración, publicación y examen periódicos de la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad. No prescribe el contenido o el fondo de la Política Nacional de Electricidad ni del Plan Nacional de Electricidad, excepto para afirmar que la Política Nacional de Electricidad que se elaborará periódicamente se basará "en la utilización óptima de recursos" como "el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable".

7.328. Observamos que grupos especiales anteriores han constatado que para que una medida esté destinada a "lograr la observancia" de "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX, debe demostrarse que las acciones que impide la medida son incompatibles con una o más obligaciones contenidas en esas leyes o reglamentos. En ese sentido, el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *CEE - Piezas y componentes* explicó que "para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos" significa que la medida "debe tender a impedir acciones incompatibles con las obligaciones estipuladas en las leyes y los reglamentos", es decir, medidas destinadas a "prevenir acciones que serían ilegales según las leyes y los reglamentos" en litigio.⁷⁷⁰ Asimismo, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Automóviles*, siguiendo el ejemplo del Grupo Especial anterior que se ocupó del asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, definió que la cuestión era si las acciones que la medida "tenía por objeto impedir" son "contraria[s] a las disposiciones específicas" de la ley o reglamento en litigio.⁷⁷¹ Siguiendo este enfoque, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Partes de automóviles* concluyó lo siguiente:

China no ha cumplido su obligación de demostrar que las medidas "logran la observancia" de su arancel de aduanas, porque no ha explicado a satisfacción nuestra en qué modo los tipos de acciones que alega equivalen a una "elusión" de las disposiciones arancelarias para los vehículos automóviles (es decir, la importación y montaje de partes de automóviles en China con o sin intención de evitar/evadir los derechos arancelarios más elevados aplicables a los vehículos automóviles) son incompatibles con las obligaciones establecidas en su arancel de aduanas y, por tanto, tienen que impedirse mediante la aplicación de las medidas.⁷⁷²

7.329. Por consiguiente, incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que el apartado d) del artículo XX pudiera eventualmente abarcar medidas adoptadas por la India para lograr su *propia* observancia de sus leyes o reglamentos, que es una cuestión jurídica que no consideramos necesario resolver, tendría que demostrarse que las prescripciones de contenido nacional logran la observancia, por el Gobierno central de la India o la Autoridad Central de Electricidad, de sus obligaciones establecidas en el artículo 3 de la Ley de Electricidad. La India no ha formulado tal argumento, y no vemos ningún vínculo o nexo entre las prescripciones de contenido nacional y el artículo 3 de la Ley de Electricidad. En este sentido, no vemos cómo podría decirse que las prescripciones de contenido nacional logran la observancia de las obligaciones contenidas en el artículo 3 de la Ley de Electricidad, que consisten en elaborar periódicamente la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad.⁷⁷³ La India no ha indicado que las prescripciones de contenido nacional estén destinadas a impedir que el Gobierno central de la India o la Autoridad

⁷⁶⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 240; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 54; respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 137.

⁷⁷⁰ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.15.

⁷⁷¹ Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.315 y nota 572 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 655 y 658).

⁷⁷² Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.346.

⁷⁷³ Dado que no vemos ningún vínculo o nexo entre las prescripciones de contenido nacional y el artículo 3 de la Ley de Electricidad, consideramos innecesario resolver la cuestión de precisamente qué tipo de vínculo o nexo sería necesario para demostrar que las prescripciones de contenido nacional "logran la observancia" de esta ley.

Central de Electricidad actúen de manera incompatible con sus obligaciones de elaborar periódicamente la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad.

7.330. En nuestra opinión, lo máximo que puede decirse es que las prescripciones de contenido nacional pueden ser compatibles o fomentar los mismos objetivos a que se hace referencia en la Ley de Electricidad, es decir, la "utilización óptima de recursos" como "el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable".⁷⁷⁴ Sin embargo, recordamos que, como se indica *supra*, está bien establecido en la jurisprudencia del GATT y la OMC que la expresión "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el apartado d) del artículo XX significa medidas "para hacer cumplir las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos", y no medidas para "lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos".⁷⁷⁵ Por consiguiente, grupos especiales anteriores han constatado que medidas que pueden ser compatibles o fomentar el logro de los objetivos de una ley o reglamento, pero que no hacen cumplir ninguna obligación contenida en ellos, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX.

7.331. Por ejemplo, en *Canadá - Publicaciones*, el Canadá afirmó que una prohibición aplicada a las revistas extranjeras que contuvieran publicidad nacional era necesaria para lograr la observancia de una medida fiscal que limitaba las deducciones de gastos a los efectuados por publicidad de revistas nacionales. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, aunque la prohibición de las revistas importadas podía haber tenido la consecuencia accesoria de lograr que no se abusara de la deducción impositiva y, en consecuencia, la prohibición "pueda compartir el mismo objetivo de política" de la medida fiscal, tal cosa era en sí misma insuficiente para determinar que la prohibición de las importaciones tuviera por objeto "lograr la observancia" de las normas fiscales.⁷⁷⁶ De manera similar, en el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, el Grupo Especial constató que la medida "permit[e] al Canadá ... garantizar el logro de los objetivos" de la Ley de Granos Canadiense, pero esto no bastaba para establecer que era una medida destinada a "lograr la observancia" de leyes o reglamentos. El Canadá adujo que si en los envíos de grano canadiense se encontraran algunos productos, como grano modificado genéticamente no aprobado en el Canadá, ello tendría efectos perjudiciales para las exportaciones canadienses, y repercutiría negativamente en la confianza de los consumidores en el sistema canadiense de garantía de la calidad. El Grupo Especial rechazó este argumento y declaró lo siguiente:

A ese respecto, el Grupo Especial observa que el apartado d) del artículo XX dispone que la medida incompatible con la OMC que se pretende justificar debe ser "necesaria para *lograr la observancia* de las leyes y de los reglamentos" que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes* llegó a la conclusión de que esa frase significaba "para hacer cumplir las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos" y *no* "para lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos".⁷⁷⁷ Por lo tanto, el hecho de que el artículo 57(c) de la *Ley de Granos Canadiense* permita al Canadá controlar

⁷⁷⁴ Ley de Electricidad (Prueba documental USA-20), artículo 3 1).

⁷⁷⁵ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.17; informes del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.9; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.248; *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párrafo 7.447; *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.175; y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.538.

⁷⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.10. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

"El Código Arancelario 9958 no puede ser considerado como una medida destinada a lograr la observancia del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Es verdad que si un gobierno prohíbe la importación de publicaciones periódicas extranjeras que contengan anuncios dirigidos al mercado interno, como hace el Canadá en el presente caso, la posibilidad de no cumplimiento de una disposición fiscal que concede deducciones fiscales por los gastos realizados en anuncios en publicaciones nacionales se reducirá considerablemente. Parecería casi imposible que una empresa publicara un anuncio en una revista extranjera porque prácticamente no habría ninguna publicación extranjera disponible para publicar ese anuncio. Por lo tanto, no sería de ningún modo posible que la empresa reclamara legalmente esa deducción fiscal. Sin embargo, este es un aspecto accesorio de una medida independiente, distinta (aunque pueda compartir el mismo objetivo de política) de la disposición fiscal destinada a proporcionar un incentivo a la publicación de anuncios en las publicaciones canadienses con preferencia a las publicaciones extranjeras."

⁷⁷⁷ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafos 5.14-5.18.

problemas sanitarios y fitosanitarios y problemas relacionados con los organismos modificados genéticamente y, por ende, ayude al Canadá a mantener la confianza de los consumidores, lo que, a su vez, contribuye a garantizar el logro de los objetivos de, por ejemplo, la *Ley de Granos Canadiense*, no bastaría para que el artículo 57(c) pudiera ampararse en el ámbito de protección del apartado d) del artículo XX.⁷⁷⁸

7.332. En línea con estos asuntos, consideramos que es insuficiente que las prescripciones de contenido nacional se limiten a garantizar el logro de objetivos mencionados en el artículo 3 de la Ley de Electricidad o ser compatibles con ellos. Antes bien, sería necesario demostrar que las prescripciones de contenido nacional sirven para hacer cumplir las obligaciones específicas estipuladas en la ley de que se trata. Sobre la base de lo anterior, concluimos que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas para "lograr la observancia" de las obligaciones legales estipuladas en el artículo 3 de la Ley de Electricidad.

7.3.3.6 Conclusión

7.333. Por las razones expuestas *supra*, constatamos que, a excepción del artículo 3 de la Ley de Electricidad, la India no ha demostrado que los instrumentos internacionales y nacionales que ha identificado sean "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. En lo que respecta al artículo 3 de la Ley de Electricidad, la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas para "lograr la observancia" de las obligaciones legales estipuladas en esa disposición. Por consiguiente, constatamos que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]". Por lo tanto constatamos que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.3.4 La cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX

7.3.4.1 Introducción

7.334. Hemos constatado que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Hemos constatado también que las prescripciones de contenido nacional no están destinadas a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Estos son los elementos jurídicos preliminares que deben satisfacerse para constatar que una medida está justificada al amparo de los apartados j) y d) del artículo XX, y las defensas de la India no superan este umbral. Por consiguiente, no es necesario que formulemos ninguna constatación adicional sobre si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares a los efectos del apartado j) del artículo XX, o si son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Si constatáramos que son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX, ello seguiría sin tener repercusión en la conclusión general, dado que no se satisfacen los elementos jurídicos preliminares de estas disposiciones. Si constatáramos que no son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de estas disposiciones, ello simplemente serviría para establecer un fundamento adicional independiente para la conclusión general, a la que ya hemos llegado, de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de los apartados j) o d) del artículo XX.

7.335. Sin embargo, observamos que nuestras constataciones sobre los elementos jurídicos preliminares en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX comprenden cuestiones nuevas de derecho e interpretación jurídica sobre las que las partes mantienen opiniones divergentes. Observamos además que la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX ha sido objeto de una argumentación prolongada y abarca varias cuestiones fácticas. Si nuestras constataciones sobre los elementos jurídicos preliminares en el marco de los apartados j) o d) del artículo XX fueran modificadas o revocadas en apelación, podría pedirse al Órgano de Apelación que proceda a examinar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido

⁷⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.248.

de los apartados j) y d) del artículo XX, respectivamente. En esas circunstancias, consideramos útil proceder a un análisis y examen limitados, para que el Órgano de Apelación pueda beneficiarse de nuestras constataciones fácticas sobre estas cuestiones.

7.336. Nuestro análisis y examen limitados son principalmente fácticos. Este análisis y examen limitados conllevarán la identificación de las distintas cuestiones que habría que considerar, las posturas de las partes sobre esas diferentes cuestiones y nuestras constataciones fácticas sobre estas cuestiones. Tras haber constatado que los elementos jurídicos preliminares en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX no se satisfacen en este asunto, y teniendo en cuenta el objetivo limitado y específico de que continuemos el examen de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias", no vemos ninguna razón convincente para que el Grupo Especial llegue a una conclusión general, o formule alguna constatación, sobre si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX, respectivamente.⁷⁷⁹

7.3.4.2 El objetivo pertinente y la cuestión fundamental en litigio a los efectos de evaluar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias"

7.337. En el contexto del examen de la cuestión de si las células solares y los módulos solares son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India, ya hemos examinado las pruebas y argumentos de las partes respecto del riesgo de una perturbación de las importaciones de células solares y módulos solares. Constatamos que las pruebas presentadas por la India demuestran que, si los promotores de energía solar o la India no adoptan medidas para garantizar el acceso continuado a células solares y módulos solares extranjeros, y simplemente dan por sentado que continuarán estando disponibles, hay algún riesgo de perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros asequibles en la India.⁷⁸⁰

7.338. Teniendo en cuenta nuestra constatación de que hay algún riesgo de perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros asequibles en la India, y a la luz de la argumentación de las partes⁷⁸¹, nos parece que la cuestión fundamental en litigio a los efectos de determinar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX es si las prescripciones de contenido nacional garantizan el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y módulos solares necesarios para generar energía solar o reducen este riesgo de perturbación.

7.339. Entendemos que el objetivo de garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar existe en un contexto más amplio. En particular, entendemos que el objetivo de garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar no es un objetivo que exista de manera aislada de los objetivos últimos de política de la India, a saber, la seguridad energética y el desarrollo sostenible. Dicho de otro modo, lograr el objetivo de garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar permitiría que los promotores de energía solar indios mantuvieran un abastecimiento continuo y asequible de electricidad limpia generada a partir de energía solar, lo que a su vez reduciría la dependencia de la India de petróleo y carbón importados para satisfacer sus necesidades energéticas y en última instancia contribuiría al logro de sus objetivos de seguridad energética y desarrollo sostenible.

7.340. Sin embargo, no consideramos que estos objetivos más amplios de seguridad energética y desarrollo sostenible sean jurídicamente pertinentes para la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales para la adquisición" de productos de los que hay una penuria en el marco del apartado j) del artículo XX. Por consiguiente, discrepamos de la declaración de la India de que, en el contexto del apartado j) del artículo XX, las prescripciones de contenido

⁷⁷⁹ Nuestro enfoque es similar al adoptado por otro Grupo Especial en un asunto reciente. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafos 7.672-7.716.

⁷⁸⁰ Véase el párrafo 7.261 *supra*.

⁷⁸¹ Véanse los párrafos 7.15 a 7.17 y 7.189 a 7.191 *supra*.

nacional deben "examinarse en el contexto de los objetivos generales de seguridad energética y crecimiento ecológicamente sostenible *para los cuales es esencial* la adquisición o reparto de células solares y módulos solares de fabricación nacional".⁷⁸² A nuestro entender, las medidas adoptadas para garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de células solares y módulos solares, y en consecuencia eliminar o reducir el riesgo de perturbación del abastecimiento de estos productos, pueden describirse como medidas para la "adquisición" de esos productos por los promotores de energía solar indios, y por consiguiente estarían comprendidas en el apartado j) del artículo XX. De esto se deduciría que si la India pudiera demostrar que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar, ello constituiría un fundamento suficiente para demostrar que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales para la adquisición" de esos productos por los promotores de energía solar indios. Sin embargo, no vemos fundamento en el texto del apartado j) del artículo XX ni en ningún otro sitio para exigir a la India que demuestre además que esa "adquisición" es a su vez necesaria para el logro de los objetivos últimos de la India de conseguir la seguridad energética y el desarrollo sostenible. En este sentido, la cuestión pertinente en el marco del apartado j) del artículo XX es si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales para la adquisición" de productos de los que haya una penuria, y no si la adquisición de esos productos es a su vez esencial para el logro de algún objetivo de política más amplio.

7.341. Demostrar que las prescripciones de contenido nacional son necesarias para garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares es también una premisa fundamental de la argumentación de la India al amparo del apartado d) del artículo XX. En este sentido, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional "se han ideado para lograr la observancia de las obligaciones de la India en virtud de sus leyes y reglamentos, que le exigen que garantice el crecimiento ecológicamente sostenible y el desarrollo sostenible", y explica que lo hacen "creando una base de fabricación nacional de células solares y módulos solares fotovoltaicos, a fin de garantizar la capacidad de [los fabricantes nacionales de] satisfacer las necesidades de esas células y módulos" de los promotores de energía solar indios.⁷⁸³ A los mismos efectos, la India aduce, en el contexto del apartado d) del artículo XX, que "trata de desarrollar una base de fabricación nacional funcional para las células y los módulos, que son los componentes esenciales de una central de generación solar fotovoltaica, garantizando así un abastecimiento sostenido en caso de perturbaciones de las importaciones".⁷⁸⁴

7.342. Por consiguiente, a los efectos del análisis en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX, parece que la cuestión fundamental en litigio es si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" para garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar o para reducir el riesgo de perturbación de ese acceso. Nuestro análisis y examen limitados se basan en este entendimiento.

7.3.4.3 Los criterios jurídicos de los apartados j) y d) del artículo XX

7.343. Para que una medida esté justificada al amparo del apartado j) del artículo XX, debe ser "esencial" para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local. Para que una medida esté justificada al amparo del apartado d) del artículo XX, debe ser "necesaria" para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994. Recordamos que en su informe sobre *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación señaló, en relación con los términos que relacionan la cláusula introductoria con cada apartado del artículo XX del GATT de 1994, que:

No parece razonable dar por supuesto que la intención de los Miembros de la OMC fuera exigir, para todas y cada una de las categorías, el mismo tipo o grado de

⁷⁸² Respuesta de la India a la pregunta 69 a) del Grupo Especial, párrafo 86. (en cursiva en el original)

⁷⁸³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 255.

⁷⁸⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 261.

conexión o relación entre la medida sometida a examen y el interés o política estatal que se pretenda promover o realizar.⁷⁸⁵

7.344. En el presente asunto, las partes han expresado opiniones distintas sobre si el uso de la palabra "esenciales" en el apartado j) del artículo XX establece un umbral jurídico distinto y más estricto que la palabra "necesarias" en el apartado d) del artículo XX. Según los Estados Unidos, una medida que es "esencial" en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 debe ser "absolutamente indispensable" o "absolutamente necesaria".⁷⁸⁶ La India observa que el *Oxford English Dictionary* incluye la palabra "necesario" como sinónimo de "esencial", y aduce que la prescripción de que la medida sea "esencial" para su objetivo de política no se limita a lo que es "absolutamente indispensable", sino que también abarca situaciones que son "necesarias".⁷⁸⁷

7.345. No consideramos necesario resolver esta cuestión a los efectos de nuestro análisis y examen limitados. A nuestro juicio, las siguientes consideraciones son suficientes a los efectos de establecer un marco analítico general aplicable con el fin de evaluar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias".

7.346. En primer lugar, en el apartado j) del artículo XX, la cuestión jurídica pertinente es si la medida es "esencial para la adquisición o reparto" de productos de los que haya una penuria general o local. Estamos de acuerdo con la India cuando afirma que el término "esencial" sirve para "denotar la relación entre una medida y su objetivo de adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local".⁷⁸⁸ Como se indica *supra*, en nuestras constataciones sobre el elemento jurídico preliminar en el apartado j) del artículo XX, esto contrasta con el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, que se refiere a "productos esenciales" para el Miembro exportador. Así pues, la cuestión de si una medida es "esencial para la adquisición o reparto" de productos de los que haya una penuria es diferente de la cuestión de si esos productos son esenciales. También es diferente de la cuestión de si la adquisición o reparto de esos productos es a su vez esencial para uno o más objetivos de política.

7.347. Además, consideramos que la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para la adquisición o reparto de productos es también diferente de las cuestiones jurídicas preliminares en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX. En el contexto de nuestra evaluación de si las células solares y los módulos solares son "productos de los que haya una penuria general o local" en el marco del apartado j) del artículo XX, constatamos que la India no ha demostrado ningún riesgo inminente de escasez de células solares y módulos solares en la India. Sin embargo, la cuestión pertinente a los efectos de evaluar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) o d) del artículo XX no es si el riesgo es inminente, sino más bien si las prescripciones de contenido nacional son esenciales o necesarias para reducir o eliminar este riesgo garantizando un acceso asequible de los promotores de energía solar a esos productos, que, como hemos indicado *supra*, puede caracterizarse como la "adquisición" de esos productos. A nuestro juicio, las medidas adoptadas para evitar riesgos pertinentes pueden ser "esenciales" en el sentido del apartado j) del artículo XX y "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX, sin que se demuestre que esos riesgos son inminentes.⁷⁸⁹

7.348. En segundo lugar, no se discute que el umbral para demostrar que una medida es "esencial" en virtud del apartado j) del artículo XX es como mínimo el mismo que para demostrar que una medida es "necesaria" en virtud del apartado d) del artículo XX. Observamos que, al interpretar el sentido de "necesidad" empleado en el apartado d) del artículo XX, el Órgano de Apelación aclaró que:

La palabra "necesarias" ... se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a".

⁷⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 18.

⁷⁸⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

⁷⁸⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 62; y respuesta de la India a la pregunta 25 b) del Grupo Especial, página 32.

⁷⁸⁸ Declaración final de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9; respuesta de la India a la pregunta 25 b) del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 61.

⁷⁸⁹ Véase la nota 618 *supra*.

Consideramos que una medida "necesaria" está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a".⁷⁹⁰

Observamos además que, al interpretar la palabra "esenciales" en el contexto del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, que se refiere a "productos esenciales" para el Miembro exportador, el Órgano de Apelación opinó que el término "esenciales" significa "absolutamente indispensables o necesarios".⁷⁹¹ Por consiguiente, estamos de acuerdo en que una medida que no superaría el umbral de ser "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX no superaría el umbral mínimo necesario para demostrar que es "esencial" en el sentido del apartado j) del artículo XX.

7.349. En tercer lugar, las partes coinciden en que el marco analítico general que se aplica para evaluar si una medida es "necesaria" en virtud del apartado d) del artículo XX también puede aplicarse en el contexto de evaluar si una medida es "esencial" en virtud del apartado j) del artículo XX. Observamos que está bien establecido que un análisis de si una medida es "necesaria" en el sentido de los apartados a), b) y d) del artículo XX implica en la mayoría de los casos un análisis en dos etapas. La primera etapa de un análisis de la necesidad es un proceso holístico de sopesar y confrontar una serie de factores, que deben incluir la importancia del objetivo, el grado de restricción del comercio de la medida y la contribución de la medida al objetivo.⁷⁹² La segunda etapa del análisis de la necesidad pregunta si "el Miembro interesado 'tiene razonablemente a su alcance' otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté 'razonablemente a su alcance'".⁷⁹³ En otras palabras, debe demostrarse que no se tiene razonablemente al alcance ninguna medida alternativa.⁷⁹⁴ En el presente asunto, los Estados Unidos y la India aplican este mismo marco analítico general al concepto de "esencial" en el apartado j) del artículo XX.⁷⁹⁵ Varios terceros han expresado opiniones similares.⁷⁹⁶ No vemos motivo para discrepar de las partes y de los terceros. Por consiguiente, a los efectos de nuestro análisis y examen limitados de la información que el Grupo Especial tiene ante sí, procederemos sobre la base de que el marco analítico general que habría que aplicar para evaluar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" en virtud del apartado j) del artículo XX es similar al de si una medida es "necesaria" para lograr un determinado objetivo.

7.350. En resumen, nos parece que, a los efectos del análisis en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX, el objetivo pertinente y fundamental que la India está tratando de lograr es garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar o reducir el riesgo de perturbación de ese acceso. Asimismo nos parece que, dejando aparte la cuestión de si los términos "esencial" y "necesario" establecen el mismo umbral jurídico⁷⁹⁷, las partes están de acuerdo en que el umbral para establecer que una medida es "esencial" en virtud

⁷⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

⁷⁹¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 326.

⁷⁹² Informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

⁷⁹³ Informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.261.

⁷⁹⁴ Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.639, confirmados por el Órgano de Apelación en el párrafo 5.290 de sus informes sobre el asunto *CE - Productos derivados de las focas*.

⁷⁹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 41 y 42; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 62-86.

⁷⁹⁶ A este respecto, el Canadá afirma que la prueba de lo "esencial" funcionaría de manera similar a la prueba de lo "necesario". Respuesta del Canadá a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 18. La Unión Europea señala que el análisis de la necesidad en el marco de los apartados a), b) y d) del artículo XX puede ser instructivo para la prueba de lo "esencial". Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 18. El Brasil, el Canadá y la Unión Europea indican que un análisis del término "esencial" requiere, en las mismas condiciones que un análisis del término "necesario", una comparación de la medida con alternativas que estén razonablemente al alcance. Respuesta del Brasil a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, página 4; respuesta del Canadá a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafos 17 y 18; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafos 18 y 19.

⁷⁹⁷ Tomamos nota de que los Estados Unidos observan que, a los efectos de solucionar esta diferencia, el Grupo Especial no "necesita identificar exactamente" la diferencia entre estos dos criterios jurídicos. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

del apartado j) del artículo XX es al menos igual de estricto que para establecer que una medida es "necesaria" en virtud del apartado d) del artículo XX. Las partes convienen además en que el marco analítico general que habría que aplicar para evaluar si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" en virtud del apartado j) del artículo XX es similar al análisis en dos etapas para evaluar si una medida es "necesaria" para lograr un objetivo determinado. Tomamos nota de que todos los terceros que expresaron su opinión sobre las similitudes y posibles diferencias entre los criterios jurídicos de los apartados j) y d) del artículo XX también parecen estar de acuerdo con lo anterior.⁷⁹⁸

7.3.4.4 Importancia del objetivo, grado de restricción del comercio y contribución

7.351. Pasamos ahora a los argumentos y la información presentados por las partes sobre los factores que habría que sopesar y confrontar en la primera etapa del análisis en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX, que son: a) la importancia del objetivo de garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar; b) el grado de restricción del comercio de las prescripciones de contenido nacional; y c) la contribución de las prescripciones de contenido nacional al logro de ese objetivo.

7.352. Comenzamos por la importancia del objetivo que la India está tratando de lograr. El Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

eval[uar] una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como "necesaria" una medida concebida como instrumento para lograr la observancia.⁷⁹⁹

7.353. Los Estados Unidos han indicado que "no ponen en duda que la adquisición y reparto de células solares y módulos solares a los promotores de energía solar indios, así como garantizar la capacidad de adaptación nacional en caso de perturbaciones del abastecimiento, son importantes".⁸⁰⁰

7.354. A nuestro juicio, garantizar que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar es un objetivo importante. Dicho esto, no tenemos información o pruebas específicas de cuáles serían las consecuencias de una perturbación del acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento asequible de las células solares y módulos solares necesarios para generar energía solar. Las consecuencias podrían depender de la naturaleza y duración de tal perturbación, así como del volumen de células solares y módulos solares que los promotores de energía solar estuvieran tratando de adquirir. Sin embargo, no se discute que las células solares y los módulos solares son necesarios para generar energía solar. Así pues, en el caso de que los promotores de energía solar indios no pudieran acceder a ningún abastecimiento asequible de células solares o módulos solares durante un plazo prolongado, esto podría tener graves consecuencias para la capacidad de los promotores de energía solar de mantener o aumentar su capacidad de generación de energía solar. Además, recordamos nuestra conclusión anterior de que la India ha presentado pruebas que demuestran que si los promotores de energía solar o la India no adoptan medidas para garantizar el acceso continuado a células solares y módulos solares extranjeros y simplemente "dan por sentada" su continua disponibilidad⁸⁰¹, existe

⁷⁹⁸ Respuesta del Brasil a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, página 4; respuesta del Canadá a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafos 15-18; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafos 16-18; y respuesta del Japón a la pregunta 3 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 15.

⁷⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162. Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.632, y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.203.

⁸⁰⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

⁸⁰¹ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 53.

algún riesgo de perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares asequibles a la India.⁸⁰²

7.355. Pasamos ahora al segundo factor, que es el grado en que las prescripciones de contenido nacional restringen el comercio. El Órgano de Apelación ha explicado que el análisis de la necesidad puede incluir la consideración del "grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional, es decir, en el caso de una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III, efectos restrictivos *sobre las mercancías importadas*", y afirmó que "[u]na medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios".⁸⁰³

7.356. Como ya hemos constatado, las prescripciones de contenido nacional restringen el uso de células solares y módulos solares extranjeros por los promotores de energía solar que participan, o habrían participado, en el programa JNNSM. Por consiguiente, las medidas en litigio restringen el comercio.⁸⁰⁴

7.357. En lo que respecta al grado de restricción del comercio, la India subraya que las prescripciones de contenido nacional "son de alcance limitado" y "no constituyen una prohibición de las células solares y módulos solares importados", y recuerda que, como parte de su estrategia general de garantizar un abastecimiento adecuado, ha adoptado medidas para fomentar e incentivar las importaciones de células solares y módulos solares.⁸⁰⁵ Por su parte, los Estados Unidos subrayan que "[p]ara los proyectos a los que se aplican, las prescripciones de contenido nacional imponen una prohibición de las importaciones, que es una de las formas más severas de restricción del comercio", y añaden que "aunque no se aplican a todos los proyectos financiados a través del programa JNNSM, sí abarcan una amplia proporción".⁸⁰⁶ A nuestro juicio, los argumentos de las partes sobre el grado de restricción del comercio no presentan ninguna cuestión fáctica controvertida. Antes bien, nos parece que las partes destacan aspectos diferentes de las prescripciones de contenido nacional y atribuyen una importancia distinta a los hechos no controvertidos relativos al alcance y el contexto de las prescripciones de contenido nacional.

7.358. Los argumentos presentados por la India en general tratan de hacer hincapié en que el ámbito y la cobertura de la prescripción de contenido nacional aplicable no abarcaba todos los tipos de células, módulos y/o proyectos, y además intentan colocar las prescripciones de contenido nacional en un contexto más amplio, a fin de disminuir el carácter restrictivo de las prescripciones impuestas al uso de células solares y módulos solares importados. Si esa es la perspectiva correcta para evaluar el grado de restricción del comercio de la medida, consideramos que cabe decir, como aduce la India, que las prescripciones de contenido nacional en litigio en esta diferencia, tienen "relativamente poca repercusión en los productos importados".⁸⁰⁷ Igualmente, en la medida en que el análisis del grado de restricción del comercio se centra en los tipos de células solares y módulos solares cuyo uso estaba autorizado en virtud de las prescripciones de contenido nacional en litigio, y la medida en que los promotores de energía solar utilizan esas flexibilidades, cabe concluir que "[l]a primera fase del programa JNNSM probablemente tuvo pocas repercusiones negativas en las exportaciones estadounidenses de módulos fotovoltaicos a la India", puesto que "los módulos de lámina delgada son la principal exportación de los Estados Unidos a la India y estos productos no estaban sujetos a las prescripciones de contenido nacional en la fase [I]".⁸⁰⁸ En la medida en que el análisis del grado de restricción del comercio se centra en el contexto más amplio del mercado de la energía solar en la India, también sería pertinente que

⁸⁰² Véase el párrafo 7.261.

⁸⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163. (en cursiva en el original)

⁸⁰⁴ Véanse los párrafos 7.7 a 7.14 *supra*.

⁸⁰⁵ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 67.

⁸⁰⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42 (cuarto punto).

⁸⁰⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

⁸⁰⁸ *Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy*, Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (diciembre de 2014) (Prueba documental IND-32), página 179.

"las empresas estadounidenses, no obstante, siguen ejecutando proyectos fuera del programa JNNSM".⁸⁰⁹

7.359. Los Estados Unidos, por otro lado, tratan de centrarse más estrechamente en los efectos restrictivos en las mercancías extranjeras cuyo uso no está autorizado en la fase I (lote 1), fase 1 (lote 2) y fase II (lote 1), y se centran en la porción de los proyectos comprendidos en el programa JNNSM en que se utilizaron células solares y módulos solares nacionales, en lugar de en los que no. Si esa es la perspectiva correcta para evaluar el grado de restricción del comercio de la medida, consideramos que no cabe decir que las prescripciones de contenido nacional en litigio en esta diferencia tienen "relativamente poca repercusión en los productos importados".⁸¹⁰ Por ejemplo, no puede decirse que la prohibición absoluta de que los promotores de energía solar utilicen módulos de silicio cristalino extranjeros en la fase I tenga relativamente poca repercusión en el uso de esos productos concretos en la fase I.

7.360. Observamos que el análisis general de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" tendría que reflejar una perspectiva coherente y un enfoque imparcial con respecto a la evaluación del grado de restricción del comercio de las prescripciones de contenido nacional y la evaluación de su contribución al logro de garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y módulos solares necesarios para generar energía solar. Así pues, si se concluyera que las prescripciones de contenido nacional tienen "relativamente poca repercusión en los productos importados"⁸¹¹ sobre la base de los hechos de que las prescripciones de contenido nacional solo se aplican a proyectos comprendidos en el programa JNNSM y no de manera más amplia en el mercado de la energía solar de la India, y que el ámbito y la cobertura de las prescripciones de contenido nacional aplicables no abarcan todos los tipos de células, módulos y/o proyectos, esos mismos hechos tendrían que tenerse en cuenta en la evaluación de la contribución de las prescripciones de contenido nacional a su objetivo.

7.361. El tercer factor que hay que considerar es la contribución de las prescripciones de contenido nacional al logro del acceso de los proveedores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar. Recordamos que el Órgano de Apelación ha explicado que una "contribución existe cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio" y que la elección de una metodología para evaluar la contribución de una medida "depende ... de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis".⁸¹² La contribución de una medida al logro de un objetivo puede demostrarse mediante "proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas con pruebas suficientes".⁸¹³ Por ejemplo, el grado en que una medida puede contribuir en algún momento futuro puede llevar a la conclusión de que la medida hace una contribución.⁸¹⁴

7.362. Consideramos que las siguientes constataciones fácticas podrían ser pertinentes para una evaluación de la contribución que las prescripciones de contenido nacional hacen a garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar.

7.363. En primer lugar, al parecer la India no discute el argumento de los Estados Unidos y la Unión Europea de que las prescripciones de contenido nacional, al reducir las fuentes de abastecimiento a las que pueden acceder los promotores de energía solar, son a corto plazo antitéticas al objetivo de garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares.⁸¹⁵ A nuestro

⁸⁰⁹ *Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy*, Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (diciembre de 2014) (Prueba documental IND-32), página 182.

⁸¹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

⁸¹¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

⁸¹² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

⁸¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

⁸¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.213.

⁸¹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 39; y comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 51 y 73.

juicio, es evidente que, a corto plazo, es poco probable que las prescripciones de contenido nacional contribuyan a garantizar que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar.

7.364. En segundo lugar, la información que el Grupo Especial tiene ante sí sobre el efecto de las prescripciones de contenido nacional en el aumento de la capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares parece arrojar dudas sobre si tal efecto es positivo. Las prescripciones de contenido nacional podrían ofrecer un incentivo a los agentes para establecer capacidad de fabricación nacional mediante las ventajas concedidas a los proyectos que cumplen sus condiciones obligatorias. A este respecto, la India señala que en el *Phase II Policy Document* figura la siguiente evaluación: "La disposición que contenía prescripciones de contenido nacional para establecer proyectos de energía solar se mantuvo en las directrices de la fase I con el fin de desarrollar capacidades autóctonas y generar empleo. Se señaló que las capacidades de producción de células solares y módulos solares fotovoltaicos se han ampliado en el país".⁸¹⁶ Por otra parte, observamos que en el mismo documento se afirma que "no hay una utilización de la capacidad significativa a pesar del aumento de la capacidad de fabricación observado durante la fase I".⁸¹⁷ Además, un estudio del Banco Mundial presentado por la India, titulado *Paving the Way for a Transformational Future, Lessons from JNNSM Phase I*, constató que la prescripción de contenido nacional "cuyo objetivo era promover la rama de producción nacional ha dado como resultado en realidad una selección sesgada de tecnología, y los fabricantes indios han obtenido beneficios mínimos del programa".⁸¹⁸ Además, los fabricantes indios parecen haber planteado preocupaciones similares. En una prueba documental presentada por la India, la "constatación fundamental" sobre las prescripciones de contenido nacional formuladas en la fase I del programa JNNSM es la siguiente:

Aunque la prescripción de contenido nacional ha atraído la atención internacional y generado preocupaciones entre algunas partes interesadas extranjeras, la mayoría de los promotores no la identifican como un obstáculo importante al desarrollo de proyectos. La defensa de una base de fabricación nacional sólida descansa en numerosos objetivos: seguridad energética, desarrollo de la tecnología, acceso a la energía, garantía de la calidad de los productos, atracción de inversión extranjera y creación de empleo. A pesar de ello, *muchos fabricantes expresaron la opinión de que la prescripción de contenido nacional, en su estructura actual, no está estimulando suficientemente la fabricación nacional*. Los fabricantes se enfrentan a otras limitaciones sistémicas, como malas infraestructuras, falta de materias primas, una cadena de abastecimiento poco desarrollada y falta de financiación.⁸¹⁹

Observamos además que la información que el Grupo Especial tiene ante sí muestra que algunas partes interesadas han cuestionado el sesgo favorable a las tecnologías de película fina en la fase I, señalando que las prescripciones de contenido nacional crean "un terreno de juego desigual y han ayudado a propagar un exceso de capacidad significativo en la rama de producción nacional de silicio fotovoltaico", mientras que, dado que las tecnologías fotovoltaicas de película fina están exentas de las prescripciones de contenido nacional en la fase I, "muchos participantes en la energía solar creen que la prescripción de contenido nacional [de la fase I] no está creando las condiciones adecuadas para la fabricación nacional en la India".⁸²⁰ Esto "posiblemente ha redundado en detrimento de la fabricación india basada en silicio cristalino".⁸²¹ En lo que respecta a las prescripciones de contenido nacional de la fase I, la conclusión de la prueba documental citada es que las prescripciones de contenido nacional de la fase I parecen "altamente ineficaces hasta la fecha".⁸²² Aunque esta prueba documental concluye que "[u]na prescripción de contenido

⁸¹⁶ *Phase II Policy Document, Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (diciembre de 2012) (Prueba documental USA-3), página 21, párrafo 1.3.10, último punto.

⁸¹⁷ *Phase II Policy Document, Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (diciembre de 2012) (Prueba documental USA-3), página 50.

⁸¹⁸ Lecciones aprendidas de la fase I (Prueba documental IND-9), página 19.

⁸¹⁹ Evaluación de los progresos realizados en la fase I (Prueba documental IND-8), página 10. (sin cursivas en el original)

⁸²⁰ Evaluación de los progresos realizados en la fase I, página 21.

⁸²¹ Evaluación de los progresos realizados en la fase I, página 23.

⁸²² Evaluación de los progresos realizados en la fase I, página 21. En la nota 131 de esta cita se añade que "los estados no están interesados en imponer esas prescripciones de contenido nacional puesto que su principal objetivo es reducir el costo de la energía solar".

nacional modificada podría tener una influencia positiva en la fabricación nacional si es neutral en cuanto a la tecnología y no excesivamente restrictiva"⁸²³, no vemos que la India haya presentado pruebas de que, en el marco de la fase II (lote 1) del programa JNNSM, la prescripción de contenido nacional tenga realmente una influencia positiva en la capacidad de fabricación nacional. Al contrario, en una prueba documental presentada por los Estados Unidos, la Federación Nacional de Energía Solar de la India (NSEFI), una asociación industrial formada por los promotores de energía solar indios, señala que "los promotores se enfrentan a enormes desafíos" en relación con la prescripción de contenido nacional de la fase II (lote 1), principalmente "una supuesta cartelización de algunos de los mayores fabricantes nacionales de células", que "ha hecho que los proyectos que cumplen la prescripción de contenido nacional sean económicamente inviables" y, en consecuencia, "ha resultado imposible que los promotores ejecuten los proyectos que cumplen la prescripción de contenido nacional".⁸²⁴

7.365. En tercer lugar, la India no ha identificado ninguna medida conexa que esté adoptando para garantizar el abastecimiento de las materias primas necesarias para producir y utilizar a nivel nacional células solares y módulos solares. Según la información facilitada por la India, la rama de producción fotovoltaica de la India depende de importaciones de materias primas y bienes fungibles, como obleas y polisilicio, ya que la India no tiene capacidad de fabricación de polisilicio ni tiene una capacidad significativa de fabricación de obleas.⁸²⁵ En una prueba documental presentada por la India respecto a la fase I, se afirma que: "[a]unque la India tiene muchos fabricantes de células y módulos, hay escasez de productores de materias primas, inversores y componentes de equilibrio del sistema". Mientras que en la prueba documental se señala que "[l]a rama de producción está actualmente tomando medidas para lograr una mayor autosuficiencia"⁸²⁶, estas medidas parecen limitadas: "[p]or ejemplo, SOLARCON, una conferencia anual, es organizada por SEMI India con el objetivo de ampliar las capacidades de fabricación de la rama de producción solar".⁸²⁷ Según otra prueba documental, la India también depende fuertemente de las baterías, y necesita desarrollar una red de integradores de sistemas.⁸²⁸ Por último, como se señala *supra*, los propios fabricantes indios han declarado que "se enfrentan a otras limitaciones sistémicas, como malas infraestructuras, falta de materias primas, una cadena de abastecimiento poco desarrollada y falta de financiación".⁸²⁹ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre esta cuestión, la India aduce que no "prevé ningún problema de abastecimiento de materiales como obleas y materiales de polisilicio".⁸³⁰ Este argumento se basa en la afirmación de que hay muchas empresas más pequeñas, también en la India, que "están haciendo avances significativos en el segmento de

⁸²³ Evaluación de los progresos realizados en la fase I (Prueba documental IND-8), página 23.

⁸²⁴ *Natural Group*, "Carta de la NSEFI a SECI y al Ministerio de Energías Nuevas y Renovables sobre cuestiones relacionadas con los proyectos de la categoría de contenido nacional en el lote 1 de la fase II del programa JNNSM" (26 de marzo de 2014) (Prueba documental USA-2), página 2.

⁸²⁵ Lecciones aprendidas de la fase I (Prueba documental IND-9). En la página 21 de esta prueba documental se dice que "la rama de producción fotovoltaica en la India tampoco ha podido hacer una integración regresiva en las esferas de la fabricación de obleas y polisilicio, por lo que depende sustancialmente de las importaciones para obtener materias primas y bienes fungibles". En la página 72 (no se reproduce la nota de pie de página) de la Prueba documental IND-9 se dice que: "aunque no hay capacidad de fabricación de polisilicio en la India, técnicamente hay 15 MW de capacidad de fabricación de lingotes y obleas, aunque se trata de una unidad piloto que no tiene naturaleza comercial. Por lo tanto, el segmento de fabricación solar de la India está principalmente representado por fabricantes de células solares y módulos solares. Se han anunciado algunos proyectos que empezarán la fabricación de otros componentes de la cadena de valor, como polisilicio, lingotes y obleas; sin embargo, ninguno de ellos ha hecho progresos sobre el terreno debido a preocupaciones de viabilidad en la actual situación de precios mundiales". En la página 72 de la Prueba documental IND-9, recuadro A101, titulado Panorama de la fabricación en la India, se explica que: a) "la India no tiene capacidad de fabricación de polisilicio" y que "[p]ara sostener 20 GW de instalación (incluidas las políticas centrales y estatales), la India necesitaría una capacidad anual de aproximadamente 14.000 toneladas métricas de polisilicio"; y b) "[n]o hay una capacidad significativa de fabricación de obleas en la India", y que "[s]erían necesarios alrededor de 2.000 MW anuales de capacidad de fabricación de obleas para sostener 20 GW de instalación". Por último, en la página 73 de la Prueba documental IND-9 se señala que "[l]a mayoría de las materias primas y los bienes fungibles para la fabricación de células y módulos se importa. Esto incluye todos los gases, pasta de plata, acetato de etilenovinilo, etc. Hay que desarrollar un ecosistema nacional que pueda aprovechar al máximo los componentes accesibles a nivel local, reduciendo al mínimo los problemas de la cadena de abastecimiento y ejerciendo control sobre las fluctuaciones aleatorias de los precios".

⁸²⁶ Evaluación de los progresos realizados en la fase I (Prueba documental IND-8), página 20.

⁸²⁷ Evaluación de los progresos realizados en la fase I (Prueba documental IND-8), página 36, nota 108 de la página 20.

⁸²⁸ Lecciones aprendidas de la fase I (Prueba documental IND-9), página 74, cuadro A102.

⁸²⁹ Evaluación de los progresos realizados en la fase I (Prueba documental IND-8), página 10.

⁸³⁰ Respuesta de la India a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafos 97 y 98.

fabricación fotovoltaica de las fases anteriores del proceso".⁸³¹ La India presenta los nombres de dos empresas del sector público y una del sector privado, pero no afirma que esas empresas puedan suministrar los productos requeridos necesarios para producir y utilizar células solares y módulos solares en caso de perturbación de las importaciones de obleas, materiales de polisilicio y otras materias primas.

7.366. En cuarto lugar, de la información y los argumentos presentados al Grupo Especial no se desprende claramente que un aumento de la capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares daría como resultado garantizar que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de células solares y módulos solares. El motivo es que no está claro que los fabricantes nacionales, que son entidades distintas de los promotores de energía solar, venderían células solares o módulos solares a los promotores de energía solar indios en caso de escasez u otra perturbación de las importaciones de células solares y módulos solares. En este sentido, la India no discute que las células solares y los módulos solares de producción nacional pasarían a formar parte del mercado mundial y, en consecuencia, probablemente se venderían al comprador que más pagara, que no sería necesariamente un comprador indio. La información que el Grupo Especial tiene ante sí es que, en la actualidad, los fabricantes indios de células solares y módulos solares, en lugar de vender exclusivamente a promotores de energía solar indios, también venden sus productos a compradores extranjeros.⁸³² En respuesta a una pregunta del Grupo Especial a este respecto, la India declaró que no tiene planes para restringir las entidades a las que los fabricantes indios pueden abastecer de células solares y módulos solares de fabricación nacional, porque "la situación que plantean los Estados Unidos no es previsible. Puede que haya que considerar medidas de política adecuadas en el caso de que surja tal situación".⁸³³ Observamos que, en la medida en que la depreciación de la moneda india pudiera causar una perturbación del abastecimiento, debido al encarecimiento de las importaciones, como ha aducido la India, esta depreciación abarataría necesariamente las células solares y los módulos solares de producción nacional, que serían así más competitivos en el mercado internacional. Señalamos además que los Estados Unidos han presentado pruebas de que la NSEFI se ha quejado de que los fabricantes nacionales de células solares y módulos solares aumentaron significativamente los precios que cobraban a los promotores de energía solar indios inmediatamente después de la imposición de las prescripciones de contenido nacional.⁸³⁴

7.367. En resumen, concluimos que garantizar que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar es un objetivo importante. Además, la India ha presentado pruebas que demuestran que, si los promotores de energía solar o la India no adoptan medidas para garantizar el acceso continuado a las células solares y módulos solares extranjeros, y se limitan a "dar por sentada" su continua disponibilidad, existe un riesgo de perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros asequibles en la India. Con respecto al grado de restricción del comercio de las medidas, no se discute que las prescripciones de contenido nacional restringen el uso de células solares y módulos solares extranjeros por los promotores de energía solar que participan en el programa JNNSM. En lo que respecta a la contribución de las prescripciones de contenido nacional al logro del objetivo de la India, concluimos que, a corto plazo, es poco probable que las prescripciones de contenido nacional hagan alguna contribución a garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar, y cabe aducir que socavan ese objetivo. En cuanto a la contribución de las prescripciones de contenido nacional al logro del objetivo de la India a largo plazo, concluimos que la información que el Grupo Especial tiene ante sí sobre el efecto de las prescripciones de contenido nacional en el aumento de la capacidad nacional de fabricación de

⁸³¹ *Ibid.*

⁸³² Las pruebas presentadas por la India indican que los fabricantes solares fotovoltaicos de la India exportaron mercancías por un valor total de 321,89 millones de dólares EE.UU. en 2009, 549,54 millones de dólares EE.UU. en 2010, 174,82 millones de dólares EE.UU. en 2011 y 80,88 millones de dólares EE.UU. en 2012. Prueba documental IND-9, página 73. Según otra prueba documental presentada por la India, "[a]ntes del programa JNNSM la fabricación de componentes solares de la India dependía principalmente de las exportaciones, ya que se exportaban a Europa, los Estados Unidos, el Japón y Australia aproximadamente el 70% de las células y el 80% de los módulos". Evaluación de los progresos realizados en la fase I (Prueba documental IND-8), página 17. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁸³³ Respuesta de la India a la pregunta 71 del Grupo Especial, párrafo 95.

⁸³⁴ *PV Tech*, "Solar Cell Price Rises 'Putting Indian Domestic Content Projects At Risk'" (28 de marzo de 2014) (Prueba documental USA-1).

células solares y módulos solares parece arrojar dudas sobre si ese efecto es positivo; que la India no ha identificado ninguna medida conexa que esté adoptando para garantizar el abastecimiento de las materias primas y materiales fungibles necesarios para producir y utilizar a nivel nacional células solares y módulos solares; y que no está claro que los fabricantes nacionales venderían células solares o módulos solares a los promotores de energía solar indios, en lugar de a sus competidores extranjeros, en caso de escasez u otra perturbación del abastecimiento de células solares y módulos solares importados.

7.368. Sobre la base de lo anterior, constatamos que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional garanticen que los promotores de energía solar indios tengan acceso a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar. Aparte de esto, la información presentada al Grupo Especial no nos permite evaluar el grado en que las prescripciones de contenido nacional podrían llevar a algún aumento de la capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares a largo plazo, o el grado en que esa capacidad nacional de fabricación aumentada podría a su vez contribuir a reducir el riesgo de perturbación de la capacidad de los promotores de energía solar indios para acceder a un abastecimiento continuo y asequible de células solares y módulos solares. Por consiguiente, concluimos que el efecto de las prescripciones de contenido nacional es incierto e impredecible con respecto al logro del objetivo de la India de garantizar un abastecimiento continuo y asequible de células solares y módulos solares a los promotores de energía solar indios.

7.3.4.5 Medidas alternativas

7.369. La segunda etapa de un análisis de la necesidad (que, según se ha señalado, las partes también aplican a la prescripción de "esencial") supone averiguar si "el Miembro interesado 'tiene razonablemente a su alcance' otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté 'razonablemente a su alcance'".⁸³⁵ Dicho de otro modo, debe demostrarse que ninguna medida alternativa está razonablemente al alcance.⁸³⁶ Procederemos a presentar un resumen de los argumentos y la información presentados por las partes sobre esta cuestión.

7.370. Los Estados Unidos aducen que hay varias medidas alternativas que la India podría adoptar que contribuirían a garantizar el acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares necesarios para generar energía solar, con inclusión de medidas alternativas para aumentar la capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares de la India. Según los Estados Unidos, incluyen: a) eliminación de los obstáculos al comercio y la inversión en células solares y módulos solares; b) creación de existencias de células solares y módulos solares; c) firma de contratos a largo plazo con proveedores de células solares y módulos solares; d) subvención directa de los fabricantes nacionales de células y módulos; e) inversión en investigación y desarrollo de células solares y módulos solares y f) aumento de la demanda nacional de células solares y módulos solares.

7.371. La India aduce que estas medidas alternativas ya existen, no están razonablemente al alcance de la India, o no harían la misma contribución al logro de su objetivo a su nivel deseado de protección. Según la India, "aparte de las prescripciones de contenido nacional, la India no dispone de ningún medio seguro de lograr sus objetivos legítimos de política".⁸³⁷ La India sostiene que "[e]l hecho de que su resultado es imprevisible es inherente a la naturaleza de cada una de esas alternativas".⁸³⁸ Mantiene que no puede dejar un objetivo tan fundamental como la seguridad energética "a expensas de la suerte, y esperar que se establezcan realmente instalaciones de fabricación nacional en la India para garantizar la capacidad de adaptación del país a las incertidumbres de las importaciones de células solares y módulos solares que son intrínsecos para el desarrollo de la energía solar".⁸³⁹ Por consiguiente, aduce la India, ninguna de las alternativas

⁸³⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.261.

⁸³⁶ Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.639, confirmados por el Órgano de Apelación en el párrafo 5.290 de sus informes sobre el asunto *CE - Productos derivados de las focas*.

⁸³⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 74.

⁸³⁸ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 82.

⁸³⁹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 83.

identificadas por los Estados Unidos responde al "nivel deseado de protección que la India pretende alcanzar con respecto a sus objetivos de política legítimos".⁸⁴⁰

7.372. Una primera medida alternativa identificada por los Estados Unidos consiste en no mantener ninguna limitación sobre la inversión extranjera directa en el sector de la tecnología solar y reducir los derechos de importación sobre el equipo utilizado para fabricar células solares y módulos solares. Los Estados Unidos aducen que esas medidas facilitarían que los productores extranjeros de células y módulos establecieran instalaciones de fabricación en la India, y que la reducción de los derechos de importación sobre el equipo utilizado para fabricar células solares y módulos solares actúa para reducir efectivamente el costo de la fabricación de células y módulos en la India.⁸⁴¹ La India responde que ya ha adoptado medidas para incentivar y promover las importaciones, entre ellas: a) incentivos fiscales; b) un memorándum de entendimiento entre el Organismo de Desarrollo de Energía Renovable de la India y el Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos; c) la ausencia de limitaciones sobre las inversiones extranjeras directas en el sector de la energía renovable; y d) la reducción de los derechos de importación sobre una gama de equipo y maquinaria necesarios para fabricar células y módulos, y exenciones de los impuestos al consumo y los derechos de aduana para las células solares y módulos solares, así como otros equipos utilizados en la generación de energía solar.⁸⁴² Sin embargo, la India aduce que estos incentivos son por sí solos insuficientes "para garantizar el desarrollo de la fabricación de células solares y módulos solares".⁸⁴³ Según la India, estos incentivos "tienen resultados imprevisibles", ya que "no pueden garantizar" que las entidades privadas estén motivadas y alentadas a fabricar en la India.⁸⁴⁴

7.373. La segunda medida alternativa propuesta consiste en adquirir una reserva de células solares y módulos solares importando un superávit de esos productos con el fin de acumular existencias.⁸⁴⁵ La India alega que las células solares y los módulos solares, especialmente las láminas y los materiales de laminado de los módulos solares, se degradan al almacenarlos.⁸⁴⁶ Además, la India responde que no es una alternativa que esté razonablemente a su alcance porque las células solares y los módulos solares almacenados se volverían obsoletos en menos de dos años, debido al rápido avance de la tecnología, lo que llevaría a un costo prohibitivo no recuperable.⁸⁴⁷ Los Estados Unidos discrepan de los argumentos de la India sobre la posible degradación de las células solares y los módulos solares, y sostienen que normalmente los módulos acabados se venden con una garantía de 25 años, lo que promete que durarán 25 años sometidos a todas las condiciones que se presentan en el exterior (sol, viento, lluvia, etc.).⁸⁴⁸ Los Estados Unidos también aducen que una situación de penuria podría constituir una situación en que los usuarios aceptarían productos menos avanzados tecnológicamente⁸⁴⁹, y que la "creación inteligente de reservas", en que los modelos más antiguos se venden periódicamente y se sustituyen con modelos más recientes reduciría el costo de la creación de reservas.⁸⁵⁰

7.374. La tercera medida alternativa propuesta identificada por los Estados Unidos es asegurarse fuentes de importación específicas celebrando contratos a largo plazo con abastecedores extranjeros. La India alega que, dado que los contratos a largo plazo no son una práctica habitual de la rama de producción, y debido a los avances tecnológicos y las fluctuaciones de los precios,

⁸⁴⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 86.

⁸⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 60.

⁸⁴² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 236 (apartado iv), puntos cuarto y quinto); y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 75 y 81.

⁸⁴³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 236 (apartado v), quinto punto).

⁸⁴⁴ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 82.

⁸⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 61; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42; declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 35; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 b) del Grupo Especial.

⁸⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 78, 79 y 84.

⁸⁴⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 76, 77 y 79.

⁸⁴⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 35 (donde se cita Jordan, D. C., Sekulic, B., Marion, B., & Kurtz, S. R, *Performance and Aging of a 20-Year-Old Silicon PV System*, IEEE Journal of Photovoltaics (2015) (Prueba documental USA-37); y Ndiaye, A., Charki, A., Kobi A., Ke'be, C., Ndiaye P., Sambou, V., *Degradations of silicon photovoltaic modules: A literature review* (2013) (Prueba documental USA-38)); y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 b) del Grupo Especial, párrafos 75-77.

⁸⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 b) del Grupo Especial, párrafo 76.

⁸⁵⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 b) del Grupo Especial, párrafo 78.

no tiene sentido desde una perspectiva económica o práctica establecer contratos a largo plazo.⁸⁵¹ La India aduce que la volatilidad del mercado de células solares y módulos solares ha llevado a la quiebra de fabricantes, y que los contratos a largo plazo no protegerían a la India de esas quiebras, del cierre de fábricas o de la incapacidad de productores específicos para abastecer de células solares y módulos solares en un mercado mundial.⁸⁵² Por consiguiente, la India aduce que los contratos a largo plazo con abastecedores extranjeros en esa situación "no ofrecen ninguna garantía para la disponibilidad a largo plazo de esas células y módulos".⁸⁵³

7.375. La cuarta medida alternativa propuesta es la subvención directa de los fabricantes nacionales de células y módulos. Los Estados Unidos aducen que la alegación de la India de que no puede permitirse otorgar subvenciones directas a los fabricantes de células solares y módulos solares se ve desmentida por los considerables pagos que actualmente está haciendo a los promotores de energía solar mediante los programas de tarifas reguladas y de financiación complementaria.⁸⁵⁴ La India afirma que las subvenciones no son una opción económicamente viable para un país en desarrollo con recursos limitados.⁸⁵⁵ Explica además que las características económicas de recurrir a la financiación complementaria para permitir que se reduzcan los costos de la generación de energía solar, por un lado, y de conceder subvenciones directas a la producción a los fabricantes de células y módulos, por otro, son "muy diferentes".⁸⁵⁶

7.376. La quinta medida alternativa propuesta identificada por los Estados Unidos es la inversión en investigación y desarrollo de tecnologías solares u otras tecnologías renovables.⁸⁵⁷ La India ha observado que "en el documento relativo a la misión JNNSM también se señala la importancia de una mano de obra técnicamente cualificada a nivel internacional, para los sectores de la aplicación y de la investigación y desarrollo".⁸⁵⁸ La India sostiene que de hecho ya se está llevando a cabo una labor de investigación y desarrollo; sin embargo, la investigación y desarrollo solo pueden centrarse en nuevas tecnologías, y no actúan de ningún modo como vía para que se logre la fabricación nacional de células y módulos con las tecnologías existentes.⁸⁵⁹

7.377. La sexta medida alternativa identificada por los Estados Unidos consiste en aumentar la capacidad de fabricación nacional aumentando la demanda nacional. Los Estados Unidos señalan que el programa JNNSM probablemente estimularía una ampliación significativa de la demanda nacional de células solares y módulos solares, y la Unión Europea expresó una opinión similar.⁸⁶⁰ La India está de acuerdo en que la creación de demanda de energía solar es un incentivo para la fabricación nacional. Sin embargo, subraya que esto, por sí solo, es insuficiente "y de hecho impredecible, ya que no hay ninguna certeza" de que de hecho se establecerán instalaciones de fabricación en la India.⁸⁶¹

7.378. Observamos que las medidas alternativas identificadas por los Estados Unidos incluyen medidas alternativas para reducir el riesgo de perturbación de las importaciones de células solares y módulos solares, además de medidas alternativas para aumentar el abastecimiento de células solares y módulos solares de producción nacional. Incluyen medidas que la India está adoptando actualmente, además de medidas alternativas hipotéticas que, a juicio de los Estados Unidos, la India podría adoptar.

7.379. Consideramos que una evaluación de las medidas alternativas requeriría una comparación de su grado de restricción del comercio con el de las prescripciones de contenido nacional, así como una determinación de hasta qué punto están razonablemente al alcance y de si harían una contribución equivalente al objetivo pertinente. No entendemos que la India discrepe de que cada

⁸⁵¹ Respuesta de la India a la pregunta 73 c) del Grupo Especial, párrafo 100.

⁸⁵² Respuesta de la India a la pregunta 73 c) del Grupo Especial, párrafo 99.

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 a) del Grupo Especial, párrafo 71.

⁸⁵⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 236 (apartado iv)).

⁸⁵⁶ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 a) del Grupo Especial, párrafos 79-81.

⁸⁵⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 a) del Grupo Especial, párrafo 71.

⁸⁵⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 194.

⁸⁵⁹ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 a) del Grupo Especial, párrafo 82.

⁸⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 a) del Grupo Especial, párrafo 73; y comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 76.

⁸⁶¹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 80.

una de estas medidas alternativas restringiría el comercio menos que las prescripciones de contenido nacional, ni de que cada una de estas medidas alternativas sea *prima facie* compatible con las normas de la OMC. Las cuestiones en litigio son si alguna de estas medidas alternativas está "razonablemente al alcance" de la India, y si las medidas alternativas harían la misma contribución al logro del objetivo de la India, y su nivel deseado de protección, que las prescripciones de contenido nacional.

7.380. Hemos concluido que el efecto de las prescripciones de contenido nacional es incierto e imprevisible con respecto al logro del objetivo de la India de garantizar un abastecimiento continuo y asequible de células solares y módulos solares a los promotores de energía solar indios. Concretamente, hemos concluido que la información que el Grupo Especial tiene ante sí no nos permite evaluar el grado en que las prescripciones de contenido nacional podrían llevar a algún aumento de la capacidad nacional de fabricación de células solares y módulos solares a largo plazo, ni el grado en que esa mayor capacidad de fabricación nacional contribuiría a su vez a reducir el riesgo de perturbación de la capacidad de los promotores de energía solar indios para acceder a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares.

7.381. Por consiguiente, consideramos que la información que el Grupo Especial tiene ante sí es insuficiente para llegar a una conclusión sobre el grado en que las medidas alternativas identificadas por los Estados Unidos contribuirían al logro del objetivo de la India, y su nivel deseado de protección, en comparación con cualquier contribución que hagan las prescripciones de contenido nacional.

7.3.4.6 Conclusión

7.382. En el caso de que nuestras constataciones sobre los elementos jurídicos preliminares estipulados en los apartados j) y d) del artículo XX sean modificadas o revocadas en apelación, hemos realizado un examen limitado de la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" o "necesarias" en el sentido de los apartados j) y d) del artículo XX, respectivamente. Este análisis y examen limitados han supuesto la identificación de las distintas cuestiones que habría que considerar para formular constataciones definitivas, las posturas de las partes sobre esas distintas cuestiones, y nuestras constataciones fácticas sobre esas cuestiones basadas en los argumentos de las partes y la información facilitada al Grupo Especial. Por las razones expuestas *supra*, no consideramos necesario llegar a una conclusión general ni formular ninguna constatación sobre estas cuestiones.

7.3.5 Cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.383. Está bien establecido que un grupo especial debe examinar en primer lugar si una medida impugnada está comprendida en una de las excepciones enumeradas en los distintos apartados del artículo XX; si se constata que una medida está provisionalmente justificada al amparo de uno o más de los distintos apartados del artículo XX, un grupo especial debe entonces examinar, como segundo paso, si la medida cumple las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX. Para que una defensa basada en el artículo XX prospere han de cumplirse los dos elementos del análisis doble.⁸⁶² La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 estipula que ninguna disposición del GATT será interpretada en el sentido de impedir la adopción o aplicación de las medidas abarcadas por uno o más apartados del artículo XX:

A reserva de que no se apliquen [esas] medidas ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional...

7.384. La India sostiene que las prescripciones de contenido nacional no se aplican en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio internacional.⁸⁶³ La India afirma que "la repercusión sobre el comercio es mínima y se limita únicamente al logro de los objetivos

⁸⁶² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119 y 120; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139.

⁸⁶³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 264-273; respuesta de la India a la pregunta 38 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 145-154; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38 y 39.

legítimos de la India relacionados con la seguridad energética, el desarrollo sostenible y el crecimiento ecológicamente sostenible".⁸⁶⁴ La India recuerda que, del total de 2775 MW de capacidad fotovoltaica instalada en la India, las células y los módulos fabricados en el país al amparo de las prescripciones de contenido nacional corresponden únicamente a 140 MW, y que más del 90% de las instalaciones solares fotovoltaicas de la India se basan en células y módulos importados.⁸⁶⁵ La India repite que ha alentado e incentivado las importaciones de células solares y módulos solares.⁸⁶⁶ Reitera su argumento de que las prescripciones de contenido nacional son "importantes para que la India persiga sus objetivos de seguridad energética, desarrollo sostenible y crecimiento ecológicamente sostenible, mejorando su capacidad de adaptación ante las incertidumbres de las importaciones de componentes fundamentales, como las células solares y los módulos solares".⁸⁶⁷ La India también reitera su opinión de que "una economía en desarrollo no dispone de los recursos financieros para otorgar directamente subvenciones a sus promotores de energía solar o a los fabricantes de células solares y módulos solares".⁸⁶⁸

7.385. La India concluye que sus prescripciones de contenido nacional "se aplican por tanto de una manera calibrada cuidadosamente" para facilitar el desarrollo por los fabricantes nacionales de alguna capacidad de fabricación que pueda contribuir a los objetivos generales de la India de garantizar la seguridad energética de manera sostenible.⁸⁶⁹ La India también describe las prescripciones de contenido nacional como medidas aplicadas de manera "cuidadosa", "razonable" y "muy limitada".⁸⁷⁰ Reitera que su medida "no es una prohibición de las importaciones".⁸⁷¹ Al mismo tiempo, la India aclara que no sostiene que haya un "umbral cuantitativo" para constatar la existencia de "discriminación arbitraria o injustificable" en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX.⁸⁷² Añade que la publicación del proyecto de directrices en las fases I y II del programa JNNSM indica que las prescripciones de contenido nacional no están ocultas ni dejan de anunciarse, y en ese sentido, no son restricciones encubiertas al comercio.⁸⁷³

7.386. Los Estados Unidos afirman que la India no ha satisfecho la carga de demostrar que las prescripciones de contenido nacional se aplican de conformidad con las prescripciones de la cláusula introductoria.⁸⁷⁴ Sin embargo, los Estados Unidos no formularon ningún argumento sobre las prescripciones de la cláusula introductoria ni han respondido específicamente a los argumentos de la India en el marco de esa cláusula.

7.387. La Unión Europea aduce que, aunque la India relaciona su estrategia general de promover el uso de energía solar a través del programa JNNSM y otras medidas con objetivos legítimos como la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y la seguridad del abastecimiento de energía, las medidas específicas en litigio, a saber, las prescripciones de contenido nacional, solo pueden relacionarse con el objetivo de favorecer a los fabricantes nacionales de células solares y módulos solares. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que este último objetivo, y no los objetivos más generales identificados por la India como sus objetivos de política, debe considerarse la "causa" o la "motivación" de la discriminación a los efectos de la cláusula introductoria del artículo XX. Esa motivación, a juicio de la Unión Europea, debería describirse como arbitraria e injustificable.⁸⁷⁵ La Unión Europea añade que el argumento de la India sobre la "supuesta repercusión mínima" de las medidas en litigio en el comercio debería leerse a la luz de las constataciones del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, en las que rechazaba una interpretación del término "injustificable" de la cláusula introductoria que dependería de los *efectos* de la discriminación.⁸⁷⁶ La Unión Europea aduce además que si se demostrara que la India no había estudiado alternativas no discriminatorias a la imposición de las

⁸⁶⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 270.

⁸⁶⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 271; respuesta de la India a las preguntas 38 a) y c) del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 145-150, 152 y 153.

⁸⁶⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 272.

⁸⁶⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 272.

⁸⁶⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 273.

⁸⁶⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 273.

⁸⁷⁰ Respuesta de la India a la pregunta 38 a) del Grupo Especial.

⁸⁷¹ Respuesta de la India a la pregunta 38 a) del Grupo Especial.

⁸⁷² Respuesta de la India a la pregunta 38 c) del Grupo Especial.

⁸⁷³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 154.

⁸⁷⁴ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 40.

⁸⁷⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 80.

⁸⁷⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 81 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 229).

prescripciones de contenido nacional que pudieran igualmente lograr objetivos como el desarrollo sostenible y la seguridad del abastecimiento de energía, "tal omisión podría en sí misma describirse como una restricción encubierta al comercio".⁸⁷⁷ Por último, la Unión Europea sostiene que, si la discriminación contra las importaciones con el objetivo expreso de favorecer a la rama de producción nacional fuera aceptable en el marco de las excepciones específicas y la cláusula introductoria del artículo XX, la idea de evitar la "discriminación arbitraria o injustificable" y las "restricciones encubiertas al comercio" perdería su sentido, ya que el proteccionismo de esa clase "es precisamente lo que pretende controlar la *cláusula introductoria*".⁸⁷⁸

7.388. El Japón sostiene que "[h]ay algunos párrafos sobre la cláusula introductoria en la primera comunicación escrita de la India", pero que "la India no ha presentado casi ninguna defensa de sus prescripciones de contenido nacional al amparo de la cláusula introductoria". El Japón sostiene que, en consecuencia, la India no ha demostrado cómo podría justificar un Miembro el uso de medidas de sustitución de las importaciones, "en esencia políticas proteccionistas", al amparo de la cláusula introductoria del artículo XX.⁸⁷⁹

7.389. Ya hemos constatado que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional estén comprendidas en el ámbito de aplicación de los apartados j) o d) del artículo XX. Observamos además que los argumentos formulados por la India en relación con las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX⁸⁸⁰ son en esencia una repetición de los argumentos que presenta en relación con la cuestión de si las células solares y los módulos solares son "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local" en el sentido del apartado j) del artículo XX, y "necesarios para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. En consecuencia, ya hemos examinado el fondo de estos argumentos y afirmaciones fácticas en las secciones anteriores del presente informe.

7.390. Sobre la base de lo anterior, no vemos ninguna razón convincente para continuar examinando las prescripciones de contenido nacional en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y, por consiguiente, nos abstenemos de hacerlo.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1. Las medidas en litigio en esta diferencia (las prescripciones de contenido nacional) son las prescripciones de contenido nacional impuestas por la India en el marco de la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1) del programa JNNSM, que se incorporan o se reflejan de otro modo en varios documentos de cada lote, entre ellos los documentos de *directrices* y los documentos de *solicitud de selección*, el acuerdo tipo de compra de energía y los contratos de compra de energía celebrados individualmente entre los organismos del Gobierno de la India y los promotores de energía solar.

8.2. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

- a. las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994; y
- b. las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de las excepciones generales previstas en los apartados j) o d) del artículo XX del GATT de 1994.

8.3. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del

⁸⁷⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 82 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*).

⁸⁷⁸ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 83.

⁸⁷⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 23.

⁸⁸⁰ Véanse los párrafos 7.384 y 7.385.

artículo III del GATT de 1994, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dichos Acuerdos.

8.4. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomendamos que la India ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994.
