



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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

La presente adición contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS456/R.

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

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 13 de octubre de 2014

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

4. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si los Estados Unidos solicitan tal resolución, la India responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita la India, los Estados Unidos presentarán su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

7. Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

8. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de

trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse lo antes posible. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como anexo 1.

10. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos podrían numerarse US-1, US-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada US-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría US-6.

Preguntas

11. El Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluyendo antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

12. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

13. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a formular una declaración inicial a fin de que presenten sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a la India a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y de su declaración final, si la hubiere, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que los Estados Unidos formularán en primer lugar.

14. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
- a. El Grupo Especial preguntará a la India si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará a dicho país a formular su declaración inicial, seguido de los Estados Unidos. Si la India decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y de su declaración final, si la hubiere, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
 - b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
 - c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
 - d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

16. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

17. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.
- c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los

terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.

- d. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

18. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

19. Cada parte presentará resúmenes de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. Cada uno de esos resúmenes no excederá de 15 páginas. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en la parte expositiva de su informe, ni en el anexo de este.

20. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de 6 páginas.

Reexamen intermedio

21. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

22. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

23. El informe provisional y el informe definitivo, antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

24. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitará dos copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Las pruebas documentales podrán presentarse en cuatro copias en CD-ROM o DVD y dos copias impresas. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c. Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o

como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a *****@wto.org, con copia a *****.*****@wto.org y *****.*****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.

- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmará por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo requerido.
- e. Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o un tercero podrá presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo en formato electrónico, siempre que tenga la aprobación escrita de la parte o el tercero destinatario y que lo notifiquen a la Secretaria del Grupo Especial.
- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

25. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento según sea necesario, tras consultar con las partes.

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 B-1

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. INTRODUCCIÓN

1. El objetivo declarado del programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission ("JNNSM") desarrollado por la India es fomentar el uso de la energía solar. Este es un objetivo loable compartido por los Estados Unidos y muchos otros Miembros de la OMC, y no es este objetivo medioambiental lo que impugnan los Estados Unidos en la presente diferencia. Más bien, los Estados Unidos impugnan algunos elementos de dicho programa de la India que son discriminatorios respecto de los productos importados.

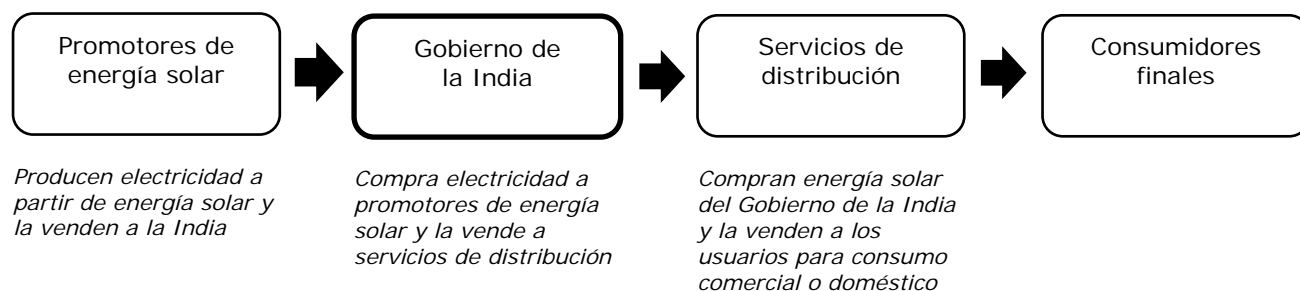
2. En concreto, en el marco del programa JNNSM, la India suscribe acuerdos de compra de energía para adquirir electricidad de promotores de energía solar. No obstante, para suscribir estos contratos y recibir otros incentivos, se exige a estos promotores el uso de células solares y módulos solares hechos en la India (la "prescripción de contenido nacional"). Por tanto, las prescripciones de contenido nacional que impone la India conceden un trato menos favorable a las células solares y módulos solares importados que a las células solares y módulos solares nacionales, ya que se impide a los productos importados competir en las mismas condiciones que las células y los módulos de producción nacional. Así, las medidas del programa JNNSM -entre ellas, los contratos celebrados individualmente para desarrollar proyectos de energía solar- son incompatibles con las obligaciones que imponen a la India el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

3. La India estableció el programa JNNSM en enero de 2010 con el objetivo declarado de "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". El programa JNNSM intenta lograr este objetivo acordando la compra de electricidad de promotores de energía solar a tarifas garantizadas a largo plazo por contrato y concediendo otras ventajas fiscales a dichos promotores. A través del programa JNNSM, la India pretende producir una capacidad de energía solar conectada a la red de 20.000 MW para 2022. A fin de lograr este objetivo, la India está aplicando el programa JNNSM en tres "fases".

4. La fase I tenía por objetivo producir una capacidad de energía solar de 1.000 MW para 2013. La fase I se dividía en dos lotes: lote 1 (ejercicio fiscal 2010-2011) y lote 2 (ejercicio fiscal 2011-2012). La fase II, en curso, empezó en octubre de 2013 y su conclusión está programada para 2019. Hasta la fecha, la India ha puesto en marcha un lote en el marco de la fase II. Durante la fase II (lote 1), la India quiere producir una capacidad de energía solar de 750 MW. La India tiene la intención de lograr el objetivo de 20.000 MW para cuando finalice la fase III, que se prevé ejecutar entre 2017 y 2022. La India no ha publicado ningún proyecto de directrices ni planes detallados para la fase III.

5. En el marco de cada fase del programa JNNSM, la India solicita a los promotores de energía solar propuestas de ofertas para desarrollar "proyectos de producción de energía solar", que evalúa una vez recibidas. La India selecciona unos promotores determinados y después suscribe acuerdos de compra de energía con ellos. En el marco de un acuerdo de compra de energía, la India se compromete a comprar la electricidad producida por el proyecto de energía solar de un promotor de energía solar determinado a tarifas garantizadas a largo plazo por contrato. A continuación, la India vende la electricidad a "servicios de distribución" de fases posteriores del proceso, para su reventa a consumidores domésticos o comerciales. El flujo básico de la electricidad producida en el marco del programa JNNSM es el siguiente:



6. Además de cumplir varias condiciones financieras y técnicas, los promotores de energía solar deben aceptar determinadas prescripciones de contenido nacional respecto de las células solares y los módulos solares que se utilicen para producir energía solar en los proyectos desarrollados en el marco del programa JNNSM.

1. Principales organismos administrativos del programa JNNSM

7. El Ministerio de Energías Nuevas y Renovables ("MNRE") es el responsable de administrar el programa JNNSM. La empresa NPTC Vidyut Vyapar Nigam Limited ("NVVN") fue la responsable de poner en marcha el proceso de selección de proyectos de energía solar durante la fase I. Asimismo, NVVN es la contraparte formal de los promotores de energía solar en los acuerdos de compra de energía (es decir, los contratos) celebrados en la fase I. NVVN es una filial de propiedad total de la empresa de propiedad estatal National Thermal Power Corporation ("NTPC"). Para la fase II (lote 1), el MNRE seleccionó a Solar Energy Corporation of India ("SECI") para que llevara a cabo el proceso de selección de proyectos de energía solar y fuera la contraparte de los promotores de energía solar en los acuerdos de compra de energía celebrados durante la fase II (lote 1).

2. Ejecución del programa JNNSM

8. En la ejecución del programa JNNSM, la India utiliza una serie de instrumentos y documentos (es decir, las medidas del programa JNNSM) a fin de establecer aspectos pertinentes del programa para cada fase o lote, como las prescripciones de contenido nacional. Tanto la fase I (lote 1) como la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1) se rigen por un conjunto de documentos principales similares. Concretamente, las medidas del programa JNNSM de cada fase son, entre otras: 1) un documento de directrices; 2) un documento de solicitud de selección; 3) un acuerdo tipo de compra de energía; y 4) los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente.

9. Los documentos de directrices establecen los requisitos para la admisibilidad de los proyectos de energía solar, el proceso de presentación de ofertas de los promotores de energía solar, las especificaciones técnicas y la conclusión de los contratos. El documento de solicitud de selección, en esencia el formulario que los promotores de energía solar utilizan para presentar las propuestas de oferta, establece otros detalles relativos al proceso de solicitud, los términos y condiciones ordinarios aplicables a los proyectos de energía solar y las especificaciones técnicas. De nuevo, cada documento de solicitud de selección contiene prescripciones de contenido nacional para cada fase y lote. Los acuerdos tipo de compra de energía, que incorporan por referencia disposiciones de los documentos de directrices y de solicitud de selección, se utilizan para celebrar acuerdos de compra de energía individuales con los promotores de energía solar. Los acuerdos tipo de compra de energía, en que se basa cada acuerdo de compra de energía celebrado, incorporan prescripciones de contenido nacional.

10. Como se ha señalado, el programa JNNSM impone prescripciones de contenido nacional en la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1) a los promotores de energía solar que suscriban determinados acuerdos de compra de energía. Cada uno de los documentos de directrices establece que la participación de los promotores de energía solar en el programa JNNSM está estrictamente supeditada al cumplimiento de las prescripciones de contenido nacional aplicables.

- Las directrices de la fase I, lote 1, establecen: "En el caso de proyectos de energía solar fotovoltaica, los proyectos basados en tecnología de silicio cristalino deberán utilizar obligatoriamente módulos fabricados en la India ...", apartado 2.5(D).

- Las directrices de la fase I, lote 2, establecen: "En el caso de los proyectos de energía solar fotovoltaica que se seleccionen en el segundo lote durante el ejercicio fiscal 2011-2012, todos los proyectos deberán utilizar obligatoriamente células y módulos fabricados en la India ...", apartado 2.5(D).
- Las directrices de la fase II establecen: "De conformidad con la prescripción de contenido nacional, las células solares y los módulos solares que se utilicen en la central eléctrica deben estar hechos en la India", apartado 2.6(E).

11. Las prescripciones de contenido nacional se reproducen literalmente en cada uno de los documentos de solicitud de selección. Además, como parte de las solicitudes de oferta presentadas de conformidad con los documentos de solicitud de selección, los promotores de energía solar estaban obligados a presentar un "plan específico" para cumplir las prescripciones de contenido nacional aplicables "en un plazo de 180 días a contar desde la firma de un acuerdo de compra de energía" en el marco de la fase I y "en los 210 días siguientes a la firma de un acuerdo de compra de energía" en el marco de la fase II (lote 1).

12. Para que un promotor de energía solar sea seleccionado para participar en el programa JNNSM y pueda suscribir un acuerdo de compra de energía y percibir las tarifas garantizadas a largo plazo en el marco del programa JNNSM, debe cumplir las prescripciones de contenido nacional de la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1). En el cuadro siguiente se resumen las prescripciones de contenido nacional de cada fase.

PRESCRIPCIONES DE CONTENIDO NACIONAL DEL PROGRAMA JNNSM		
	<i>Contenido nacional obligatorio</i>	<i>Exención de prescripciones de contenido nacional</i>
FASE I (LOTE 1)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ módulos solares de silicio cristalino 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ módulos solares de lámina delgada ▪ células solares
FASE I (LOTE 2)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ módulos solares de silicio cristalino ▪ células solares 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ módulos solares de lámina delgada
FASE II	<ul style="list-style-type: none"> ▪ módulos solares de silicio cristalino ▪ módulos solares de lámina delgada ▪ células solares 	<p><i>(NO hay exenciones de las prescripciones de contenido nacional en el marco de la fase II)</i></p>

13. Como se ha señalado, para tener la posibilidad o el beneficio de suscribir un acuerdo de compra de energía en el marco del programa, los promotores de energía solar deben cumplir con las prescripciones de contenido nacional obligatorias. Además, de conformidad con un acuerdo de compra de energía suscrito en el marco de las fases I y II, la India (por medio de NVVN y SECI, respectivamente) compra la electricidad producida por los promotores de energía solar a tarifas garantizadas a largo plazo por contrato. La vigencia de esos contratos (es decir, los acuerdos de compra de energía) es de 25 años.

3. Acuerdos de compra de energía celebrados individualmente en el marco del programa JNNSM

14. Las medidas en litigio en la presente diferencia incluyen también las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM incorporadas en los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente. NVVN ha suscrito 36 acuerdos de compra de energía con promotores de energía solar en la fase I (lote 1) y 27 acuerdos de compra de energía en la fase I (lote 2). Por su parte, SECI ha enviado cartas de intención para suscribir acuerdos de compra de energía con 47 promotores de energía solar en la fase II (lote 1). Como se ha señalado *supra*, cada acuerdo de compra de energía se celebra sobre la base de un acuerdo tipo de compra de energía que incorpora las prescripciones de contenido nacional de los documentos de directrices y de

solicitud de selección para la fase y el lote correspondientes. Por tanto, cada acuerdo de compra de energía incorpora prescripciones de contenido nacional.

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. Las prescripciones de contenido nacional previstas en el programa JNNSM son incompatibles con la obligación de trato nacional que impone a la India el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

15. Las prescripciones de contenido nacional que establecen las medidas del programa JNNSM son incompatibles con las obligaciones de trato nacional que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 impone a la India, porque, entre otras cosas, estas prescripciones conceden un trato "menos favorable" a las células solares y los módulos solares importados que el que conceden a las células y módulos de origen indio. La India no puede justificar estas prescripciones de contenido nacional recurriendo a la dispensa relativa a la "adquisición por organismos gubernamentales" prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

16. Las prescripciones de contenido nacional que establecen las medidas del programa JNNSM son incompatibles con las obligaciones de trato nacional que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 impone a la India, porque i) las células solares y los módulos solares importados y nacionales son "productos similares"; ii) imponen "prescripciones" a los promotores de energía solar que "afectan" a la "venta", la "compra" o el "uso" en el "mercado interior" de células solares y módulos solares; y iii) conceden un trato menos favorable a las células solares y los módulos solares importados que el que conceden a los "productos similares" de origen indio.

17. Las células solares y los módulos solares fabricados localmente 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. Aparte de por el país de origen, las medidas del programa JNNSM no distinguen de otro modo las células solares y los módulos solares importados y los nacionales. En informes anteriores, se ha constatado que esto es una base suficiente para concluir que los productos importados y los nacionales son similares.

18. Como las medidas en litigio en esas diferencias, ninguna de las medidas del programa JNNSM señala ninguna diferencia entre las células solares y los módulos solares hechos en la India y las células solares y los módulos solares importados. En efecto, en las disposiciones que rigen las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM, solo se distingue entre las células solares y los módulos solares "hechos en la India" o "fabricados en la India", por una parte, y las células y los módulos "procedentes de cualquier otro país", por otra. Además, en sus comunicaciones, la India no discrepa de que las células solares y los módulos solares importados y los hechos en la India sean "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por tanto, el Grupo Especial que se ocupa de la presente diferencia debe constatar que las células solares y los módulos solares en litigio en el presente asunto son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

19. Las disposiciones en materia de contenido nacional de las medidas del programa JNNSM son "prescripciones" que "afectan" a la "venta", la "compra" o el "uso" de células solares o módulos solares en "el mercado interior" en la India en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

20. Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles*:

La jurisprudencia del GATT sugiere que el sentido del término "prescripción" en el párrafo 4 del artículo III puede caracterizar dos situaciones:

- i) obligaciones que una empresa "tiene que cumplir según la ley";
- ii) las que una empresa acepta voluntariamente a fin de obtener una ventaja del Gobierno.

21. Las disposiciones en materia de contenido nacional del programa JNNSM son "prescripciones" porque, en virtud de estas disposiciones, el promotor de energía solar que sea seleccionado para participar en el programa y que suscriba un acuerdo de compra de energía aceptará voluntariamente la obligación de usar células solares y módulos solares fabricados en la India. Tras suscribir el acuerdo de compra de energía, el promotor de energía solar, por contrato, tiene que cumplir según la ley dicho compromiso.

22. Concretamente, las directrices de la fase I y la fase II manifiestan claramente que las prescripciones de contenido nacional aplicables son "obligatorias". En concreto:

- Las directrices de la fase I, lote 1, establecen: "los proyectos de energía solar fotovoltaica basados en tecnología de silicio cristalino deberán utilizar *obligatoriamente* módulos fabricados en la India ... (sin cursivas en el original)", apartado 2.5(D).
- Las directrices de la fase I, lote 2, establecen: "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 ... (sin cursivas en el original)", apartado 2.5(D).
- Las directrices de la fase II establecen: "De conformidad con la prescripción de contenido nacional, las células solares y los módulos solares que se utilicen en la central eléctrica *deberán* estar hechos en la India (sin cursivas en el original)", apartado 2.6(E).

23. Los documentos de solicitud de selección de la fase I y la fase II, mediante los cuales los promotores de energía solar presentan las solicitudes de oferta, también manifiestan claramente que las disposiciones que prevén prescripciones de contenido nacional son obligatorias. Concretamente:

- El documento de solicitud de selección de la fase I (lote 1) establece: "los proyectos de energía solar fotovoltaica basados en tecnología de silicio cristalino deberán utilizar obligatoriamente módulos fabricados en la India ...", apartado 3(D).
- El documento de solicitud de selección de la fase I (lote 2) establece: "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 ...", apartado 3(D).
- El documento de solicitud de selección de la fase II (lote 1) establece: "En el caso de los proyectos que se ejecuten durante la Parte A (375 MW), las células solares y los módulos solares utilizados en los proyectos de energía solar deberán estar hechos en la India", apartado 3(E).

24. Además, como se ha señalado *supra*, al presentar una oferta según 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). 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.

25. Así, es adecuado considerar que las disposiciones de contenido nacional son "prescripciones" porque los promotores de energía solar presentan sus ofertas con el pleno conocimiento de que la participación en el programa JNNSM está supeditada al cumplimiento de las disposiciones de contenido nacional.

26. Las prescripciones de contenido nacional afectan a la venta, la compra y el uso de células solares y módulos solares en el mercado interior porque dichas prescripciones modifican las condiciones de competencia de las células solares y los módulos solares fabricados en la India y los importados.

27. El término "afectar" ayuda a definir los tipos de medidas que deben cumplir la obligación de no conceder un "trato menos favorable" a los productos importados similares, como establece el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Órgano de Apelación y Grupos Especiales anteriores han constatado que el término "afectar" significa tener "un efecto sobre", y engloba las medidas que modifican las condiciones de competencia en el mercado entre las mercancías nacionales y las importadas. En particular, el Órgano de Apelación declaró que la expresión "que afecte", que figura en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, tiene "un amplio campo de aplicación" y sirve para vincular determinados tipos de acciones gubernamentales (es decir, "leyes, reglamentos y prescripciones") con transacciones, actividades y usos específicos relacionados con los productos en el mercado (por ejemplo, "venta", "compra" o "uso"). Además, el Órgano de Apelación y Grupos Especiales anteriores han constatado que las medidas que "crean un incentivo" para las mercancías nacionales en detrimento de las mercancías importadas "afectan", entre otras cosas, al "uso", la "compra" o la "venta" de dichas mercancías en el mercado interior.

28. Según los términos de las medidas del programa JNNSM en litigio en la presente diferencia, un promotor de energía solar cumple las prescripciones de contenido nacional aplicables con *la compra y el uso* de células solares y módulos solares hechos en la India. Cabe considerar que la venta, la compra o el uso del equipo se hace en "el mercado interior" porque las prescripciones son aplicables en el interior del territorio aduanero de la India y no en la frontera. Por tanto, es adecuado considerar que las medidas del programa JNNSM son medidas "que afectan" a "la venta, ... compra, ... uso ... en el mercado interior" de las células solares y los módulos solares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

29. En *Corea - Determinadas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró que "[c]onceder 'un trato que no sea menos favorable' significa ... otorgar al producto importado condiciones de competencia no menos favorables que al producto nacional similar". Por tanto, la clave del análisis en la presente diferencia es si las medidas del programa JNNSM *modifican las condiciones de competencia* en el mercado pertinente en *detrimento* de los productos importados.

30. Las prescripciones de contenido nacional que establecen las medidas del programa JNNSM conceden un trato menos favorable a las células solares y los módulos solares importados que a los productos similares de origen indio al incentivar el uso de células solares y módulos solares de fabricación india frente a las células solares y los módulos solares importados y, por tanto, modifican las condiciones de competencia en favor de las células solares y los módulos solares de fabricación india en detrimento del equipo importado.

31. Como se ha explicado *supra*, en el marco del programa JNNSM, la India suscribirá acuerdos de compra de energía con determinados promotores de energía solar a condición de que acepten utilizar células solares y módulos solares de producción nacional. El promotor de energía solar que decida utilizar células solares y/o módulos solares importados no podrá participar en la parte del programa que esté sujeta a las prescripciones de contenido nacional. Así pues, dicho promotor no podrá suscribir un acuerdo de compra de energía en el marco del programa si no se compromete a utilizar productos nacionales.

32. Puesto que el programa JNNSM obliga a los promotores de energía solar a utilizar células solares y módulos solares de origen indio para poder suscribir un acuerdo de compra de energía en el marco de la parte del programa que está sujeta a prescripciones de contenido nacional, el programa crea un incentivo para que los promotores de energía solar compren células solares y módulos solares hechos en la India. En el asunto *India - Automóviles*, el Grupo Especial constató que "la naturaleza misma de [una] prescripción de contenido autóctono genera un incentivo para comprar y utilizar productos nacionales, y por ello un desincentivo para utilizar productos similares importados" y que era "más que probable que esta prescripción [tuviera] algún efecto en las opciones de los fabricantes por lo que respecta a las piezas y componentes que utilizar[ía]n en la fabricación de vehículos automóviles", ya que los fabricantes "ha[bría]n de tener en cuenta la obligación de utilizar una determinada proporción de productos de origen nacional". En estas circunstancias, el Grupo Especial constató que las prescripciones de contenido nacional en litigio modificaban claramente las condiciones de competencia de las piezas y los componentes importados y nacionales en el mercado indio en favor de los productos nacionales.

33. Igualmente, las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM modifican claramente las condiciones de competencia de las células solares y los módulos solares nacionales e importados en el mercado indio en favor del equipo nacional. Habida cuenta de que el programa JNNSM ha modificado las condiciones de competencia en favor de las células solares y los módulos solares producidos en la India en detrimento del mismo equipo producido en los Estados Unidos y en cualquier otro país, concede al equipo importado un trato menos favorable que a los productos similares de origen indio.

34. Además, cuando las prescripciones de contenido nacional son aplicables, el uso de células solares y/o módulos solares importados está prohibido. El hecho de privar a los productos extranjeros de algunas oportunidades de venta que sí tienen los proveedores nacionales modifica claramente las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.

B. Las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM relativas a las células solares y los módulos solares no pueden justificarse al amparo de la dispensa relativa a la "adquisición por organismos gubernamentales" prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 porque el gobierno indio no adquiere células solares y módulos solares mediante el programa JNNSM.

35. El párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 prevé una dispensa de la obligación de trato nacional que establece el párrafo 4 del artículo III. Las prescripciones de contenido nacional en litigio en la presente diferencia, no obstante, no pueden acogerse a esta dispensa porque el gobierno indio adquiere *electricidad* en el marco de los acuerdos de compra de energía, mientras que los productos objeto de las prescripciones que afectan a su venta, compra o uso son *células solares y módulos solares*. Estos productos -la electricidad, por una parte, y las células solares y los módulos solares, por otra- no son iguales ni mantienen una relación de competencia. En otras palabras, la India adquiere electricidad en el marco del programa JNNSM a través de los acuerdos de compra de energía, pero no adquiere células solares o módulos solares. Así, el párrafo 8 a) del artículo III no puede servir para dispensar a una prescripción discriminatoria contra las células o los módulos solares importados.

36. El Órgano de Apelación realizó esta interpretación de la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, donde constató que, a efectos del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, el producto importado contra el que se discrimina debe mantener una relación de competencia con el producto nacional adquirido por el gobierno.

37. Al igual que ocurría con las medidas en litigio en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, en el marco del programa JNNSM de la India, "el producto que adquiere [la India] es la electricidad, mientras que el producto discriminado por razón de su origen es el equipo de producción", es decir, las células solares y los módulos solares. Ni las células solares ni los módulos solares mantienen una relación de competencia con la electricidad. En consecuencia, la discriminación relativa a las células solares y los módulos solares en el marco del programa JNNSM no queda comprendida en el ámbito de aplicación de la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

IV. CONCLUSIÓN

38. Por los motivos expuestos *supra*, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que formule las constataciones siguientes:

- las prescripciones de contenido nacional previstas en las medidas del programa JNNSM, con inclusión de la fase I y la fase II así como los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente para desarrollar proyectos de energía solar, conceden un trato menos favorable a las células solares y los módulos solares importados que a los productos similares de origen indio, lo que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y

- las prescripciones de contenido nacional previstas en las medidas del programa JNNSM, con inclusión de la fase I y la fase II así como los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente para desarrollar proyectos de energía solar, constituyen medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio incompatibles con las disposiciones del artículo III del GATT de 1994 y son, por tanto, incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

39. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende a la India que ponga en conformidad con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC las prescripciones de contenido nacional previstas en las medidas del programa JNNSM, con inclusión de la fase I y la fase II así como los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente para desarrollar proyectos de energía solar.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

I. Las prescripciones de contenido nacional previstas en las fases I y II del programa JNNSM son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

40. Las prescripciones de contenido nacional en litigio están claramente comprendidas en los tipos de medidas que figuran en el párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC y, por tanto, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Es decir, i) las células solares y los módulos solares importados y los hechos en la India son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; ii) las prescripciones de contenido nacional son "prescripciones" que "afectan" a la compra o el "uso" de las células solares y los módulos solares en el "mercado interior" en la India; o iii) las prescripciones de contenido nacional son "medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio" en el sentido del Acuerdo sobre las MIC. Estos hechos -respecto de los cuales la India no discrepa- por sí mismos suponen una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC *así como con* el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Como declaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, "[c]on 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'".

41. Los Estados Unidos señalan el argumento concreto de la India según el cual las prescripciones de contenido nacional no conceden un trato menos favorable a las células solares y los módulos solares importados porque el programa JNNSM no "limita los beneficios o las ventajas relativas a las tarifas ni cualesquiera otras ventajas a los promotores de energía solar que utilizan solo células y módulos de fabricación nacional". Sin embargo, esta declaración (que parece contemplar erróneamente que los únicos "beneficios" o "ventajas" son las tarifas que se aplican en el marco de los acuerdos firmados) solo sirve para *algunos* de los proyectos de los promotores de energía solar en el marco del programa JNNSM, aquella parte en que no son aplicables prescripciones de contenido nacional. Esto no cambia el hecho de que, para la parte de los proyectos reservada a aquellos promotores que compran y usan productos nacionales, se concede un trato menos favorable a los productos importados, *puesto que el uso de células y/o módulos importados está prohibido*. En virtud del artículo III, el hecho de cumplir la obligación de trato nacional en algunas transacciones no exime al Miembro de cumplir la obligación de trato nacional en otras transacciones.

42. El Órgano de Apelación ha manifestado claramente que si una medida "modifica *las condiciones de competencia* en detrimento de los productos importados", dicha medida concede un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Incluso según lo describe la India, el programa JNNSM se ejecuta de modo que *algunos* contratos celebrados con los promotores de energía solar prohíben el uso de células solares y módulos solares importados; es decir, solo algunos contratos permiten el uso de equipo solar importado. El hecho de privar a los productores extranjeros de algunas oportunidades de venta que sí tienen los proveedores nacionales modifica claramente las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.

43. Por tanto, aun obviando la Lista ilustrativa del Anexo del Acuerdo sobre las MIC, en virtud de la cual las prescripciones de contenido nacional de la India son *forzosamente* incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, así como con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, los hechos de la presente diferencia demuestran también que las prescripciones de contenido nacional sí se ejecutan de modo que "modifican las condiciones de competencia en detrimento" de las células solares y los módulos solares importados y, por tanto, conceden un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

II. Las prescripciones de contenido nacional en litigio no están comprendidas en la dispensa relativa a la adquisición por organismos gubernamentales prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

44. El Órgano de Apelación ha constatado que el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 sirve de dispensa al artículo III solo cuando el producto importado objeto de discriminación mantiene una relación de competencia con el producto que se adquiere. En *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación constató que el Canadá no podía recurrir a la dispensa relativa a la adquisición por organismos gubernamentales porque el producto adquirido por el gobierno era electricidad, mientras que el producto contra el que se discriminaba por razón de su origen era equipo de producción. El Órgano de Apelación señaló que esos dos productos no mantenían una relación de competencia y, en consecuencia, constató que la discriminación relativa al equipo de producción no estaba comprendida en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

45. Al igual que ocurría en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el gobierno indio no adquiere células solares y módulos solares en el marco del programa JNNSM, sino la *electricidad* producida mediante el uso de estas células y módulos. Por tanto, siguiendo el mismo razonamiento lógico que expuso claramente el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, la disposición relativa a la adquisición por organismos gubernamentales prevista en el párrafo 8 a) del artículo III no es aplicable a los hechos de la *presente* diferencia. En pocas palabras, el párrafo 8 a) del artículo III no permite a la India comprar electricidad al tiempo que discrimina contra las células y los módulos importados.

46. La India reconoce que el gobierno indio *no* adquiere células solares y módulos solares en el marco del programa JNNSM ni intenta argumentar que las células solares o los módulos solares mantengan una relación de competencia con la electricidad. En cambio, la India afirma que habida cuenta de que las células solares y los módulos solares forman parte "integral de la producción de energía solar, no pueden considerarse en forma separada de la generación de energía solar". Sobre esta base, la India sostiene que el gobierno indio está adquiriendo *efectivamente* las células y los módulos porque está "compra[ndo] energía solar [es decir, la electricidad] producida a partir de las células y módulos".

47. Sin embargo, el Órgano de Apelación ya rechazó en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* el razonamiento que plantea la India. En aquella diferencia, el Grupo Especial había señalado que el equipo de producción en litigio "se necesita[ba] y utiliza[ba]" para producir la electricidad y, por tanto, "exist[ía] una estrecha relación" entre los productos afectados por la prescripción de contenido nacional (el equipo de producción) y el producto adquirido (la electricidad). Al examinar las constataciones en la fase de apelación, no obstante, el Órgano de Apelación declaró que la "conexión" entre las prescripciones de contenido nacional y la electricidad no era suficiente para que dichas prescripciones estuvieran comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III. Como se ha señalado, el Órgano de Apelación concluyó que la dispensa relativa a la adquisición por organismos gubernamentales *no* abarcaba las prescripciones de contenido nacional en litigio en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* porque el gobierno adquiriría *electricidad*, mientras que los productos contra los que se discriminaba eran equipos de producción de energía eólica y solar importados. Asimismo, constató que no existía una relación de competencia entre el equipo de energía solar (o energía eólica) comprado por los promotores y la electricidad comprada por el gobierno.

48. Del mismo modo, habida cuenta de que el gobierno indio no adquiere células solares y módulos solares en el marco del programa JNNSM, las prescripciones de contenido nacional relativas a tales células solares y módulos solares no están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III. La India ni siquiera ha intentado demostrar que las células solares y los módulos solares y la electricidad mantengan una relación de competencia. Por consiguiente, cualquier tesis según la cual es adecuado considerar que las prescripciones de contenido nacional impuestas en el marco del programa JNNSM son "leyes, reglamentos y prescripciones que ri[ge]n la adquisición" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III no puede conciliarse con el análisis que hace de dicha disposición el Órgano de Apelación.

49. Asimismo, la India intenta eludir las consecuencias de las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* señalando ciertas distinciones automáticas entre las prescripciones de contenido nacional en litigio de aquella diferencia y de esta. No obstante, las diferencias que menciona son insignificantes. El Órgano de Apelación basó las constataciones que formuló en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* en la observación de que la electricidad comprada por el gobierno de Ontario no competía con el equipo de producción de energía solar y eólica comprado por los promotores de energía. Los parámetros utilizados para determinar los "niveles mínimos obligatorios de contenido nacional" en el marco del Programa TR de Ontario eran irrelevantes para esta conclusión. Por tanto, las pequeñas diferencias que identifica la India no impiden que las constataciones del Órgano de Apelación sean aplicables a los hechos de la presente diferencia.

50. La India tampoco ha demostrado que las supuestas adquisiciones sean "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III. El Órgano de Apelación ha indicado dos formas de determinar si un producto se ha adquirido para "cubrir las necesidades de los poderes públicos" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III. Concretamente, el Órgano de Apelación ha establecido que "la expresión 'productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos' se refiere a i) lo que es consumido [o utilizado] por el gobierno; o ii) a lo que este suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas". Los hechos de la presente diferencia ponen de manifiesto que el propio gobierno indio no está consumiendo ni utilizando la electricidad que adquiere de los promotores de energía solar a través del programa JNNSM, y la India no ha defendido lo contrario. La India tampoco ha demostrado que el gobierno esté suministrando electricidad a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas.

51. El Órgano de Apelación ha aclarado que la mera mención de "finalidades u objetivos gubernamentales" *no* equivale a "cubrir las necesidades de los poderes públicos" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III. La India afirma que "la adquisición [por su parte] de energía solar ... 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". Sin embargo, en su comunicación, la India no ha explicado por qué el hecho de promover el desarrollo sostenible debe considerarse una función pública" y no "una finalidad o un objetivo" importante del gobierno de la India. Esta es otra omisión fundamental de la India: como ha señalado el Órgano de Apelación "*por su propia naturaleza* los organismos gubernamentales persiguen finalidades u objetivos gubernamentales". Por tanto, "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". Por consiguiente, la India no ha demostrado que la adquisición por su parte de energía solar se haya realizado para cubrir las necesidades de los poderes públicos en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III.

52. Otro motivo que puede llevar al Grupo Especial a concluir que la India no puede beneficiarse de la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III es que las supuestas adquisiciones *son* "para su reventa comercial" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III. El Órgano de Apelación ha explicado que para determinar si una transacción se hace para su "reventa comercial" a los efectos del párrafo 8 a) del artículo III debe realizarse una evaluación "teniendo en cuenta la totalidad de la transacción". Respecto del comprador, el Órgano de Apelación ha declarado que la "reventa comercial" se hace patente cuando "el comprador trata de maximizar su propio interés".

53. Los Estados Unidos señalan que muchas de las empresas de distribución a las que la India revende la energía solar son entidades organizadas como empresas con la obligación fiduciaria de maximizar los beneficios o rendimientos de la inversión de los accionistas. De hecho, la cuarta parte de las empresas de distribución indias son empresas de propiedad exclusivamente privada. Así, es adecuado considerar que las empresas de distribución son "comprador[es] que trata[n] de maximizar su[s] propio[s] interes[es]". Y, sobre esa base, es adecuado considerar que la venta de la energía solar (adquirida de los promotores de energía solar) por parte de la India a dichas entidades es una "reventa comercial" en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III. También, por este motivo, la India no puede beneficiarse de la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III.

III. La India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional en litigio sean "esenciales" para hacer frente a una penuria de células solares y módulos solares en el sentido del apartado j) del artículo XX.

54. La India sostiene que las prescripciones de contenido nacional en litigio están justificadas al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. El apartado j) del artículo XX permite a los Miembros adoptar medidas que sean "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". La India, sin embargo, no ha demostrado que haya una penuria de células solares o módulos solares en el país. De hecho, la India reconoce que hay una "disponibilidad adecuada" de células solares y módulos solares en el mercado internacional, pero no se molesta en explicar por qué la India no puede aprovecharse de esta disponibilidad. Es más, la India se queja de que más del 90% de sus instalaciones fotovoltaicas solares dependen de las células solares y los módulos solares importados, lo que da a entender que la India dispone de productos de producción de energía solar en abundancia, no de forma "escasa" o "en cantidad limitada". En resumen, la India no ha demostrado la premisa fáctica necesaria para invocar el apartado j) del artículo XX.

55. Además, la tesis de la India de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" hace referencia a los productos nacionales se basa en una interpretación incorrecta del apartado j) del artículo XX. Esta disposición no aborda el abastecimiento de productos de un origen determinado, sino el abastecimiento de un producto en situaciones generales o locales con independencia de su origen. En el apartado j) del artículo XX, el término "productos" no está calificado por su origen, mientras que en otras disposiciones del GATT de 1994, que abordan productos de un origen determinado, se identifican dichos productos de forma explícita. Por tanto, es errónea la interpretación de la India de que esta disposición se refiere a una penuria de productos nacionales.

56. La India no ha demostrado de qué modo las prescripciones de contenido nacional podrían ser "esenciales" para la "adquisición" de dichos productos. El Órgano de Apelación ha señalado que el *Oxford English Dictionary* define "*essential*" ("esencial") como "*absolutely indispensable or necessary*" ("absolutamente necesario o indispensable"). Por tanto, a los efectos del apartado j) del artículo XX, la India tendría que demostrar que las prescripciones de contenido nacional son "absolutamente necesarias o indispensables" para adquirir las células solares y los módulos solares de los que supuestamente hay una penuria. No lo ha hecho.

57. Por último, al parecer, la India dedica menos esfuerzos a su capacidad de adquirir células solares y módulos solares que a la aparente escasez de células y módulos solares de fabricación india. Concretamente, la India sostiene que las prescripciones de contenido nacional están concebidas para "incentivar la fabricación nacional de células y módulos" y son, por tanto, "esenciales" para hacer frente a la aparente escasez de células y módulos de fabricación india. En otras palabras, como la propia India ha reconocido, considera que las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para fomentar el suministro (la producción) local y no esenciales para "la adquisición" de células solares o módulos solares.

IV. La India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional en litigio sean necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994 en el sentido del apartado d) del artículo XX

58. La India sostiene que las prescripciones de contenido nacional en litigio son medidas "necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos [que no son] incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994] ..." a los efectos del apartado d) del artículo XX. El Órgano de Apelación ha constatado que "[un] Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que" la medida en litigio "es necesaria para el logro de la observancia".

59. En primer lugar, muchos de los instrumentos citados por la India parecen ser documentos de política generales sin efectos vinculantes o con efectos meramente exhortatorios. Es decir, no parecen ser leyes ni reglamentos que la India deba "observar" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Grupos Especiales del GATT anteriores han explicado que "observar" significa "hacer cumplir las obligaciones" en lugar de "lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos". Así, aunque las prescripciones de contenido nacional estén concebidas para

perseguir los objetivos en materia de desarrollo sostenible reflejados en los instrumentos citados, esto sigue sin ser suficiente para demostrar que las prescripciones de contenido nacional son necesarias para "lograr la observancia" de los propios instrumentos. En cuanto a este hecho solo, 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.

60. En segundo lugar, la India tampoco ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional en litigio sean "necesarias" para observar las obligaciones contenidas en algún instrumento supuestamente vinculante. La India sostiene que sus prescripciones de contenido nacional son "necesarias" -a los efectos del apartado d) del artículo XX- porque "[l]as prescripciones de contenido nacional contribuyen a fortalecer los compromisos en materia de desarrollo sostenible adquiridos por la India, a través de sus leyes y reglamentos". El Órgano de Apelación ha señalado que, como cuestión general, la palabra "necesarias" puede abarcar desde algo que es "indispensable" hasta algo que simplemente "contribuye a". Pero, a efectos del apartado d) del artículo XX, el Órgano de Apelación ha dejado claro que una "medida necesaria está ... situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'".

61. Por último, los Estados Unidos señalan que varios de los instrumentos citados por la India son instrumentos internacionales, en lugar de leyes o reglamentos internos de la India. La India no ha demostrado suficientemente que tales instrumentos estén incorporados en su ordenamiento jurídico nacional. Como la India declara en su comunicación, 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".

ANEXO B-2**SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS
DE LOS ESTADOS UNIDOS****Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos****I. Introducción**

1. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos explicaron que las prescripciones de contenido nacional impuestas en el marco del programa JNNSM de la India son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC porque conceden un trato menos favorable a las células solares y los módulos solares importados en comparación con las células y los módulos fabricados en la India. La comunicación de réplica, las declaraciones al Grupo Especial y las respuestas a las preguntas del Grupo Especial presentadas por la India no han puesto de ninguna manera en tela de juicio esta conclusión.

2. En vez de eso, la India intenta presentar defensas al amparo del párrafo 8 a) del artículo III y los apartados j) y g) del artículo XX del GATT de 1994, pero estos argumentos no son convincentes. La India no puede recurrir al párrafo 8 a) del artículo III en su defensa porque, como han demostrado los Estados Unidos, el Gobierno de la India no está adquiriendo células solares y módulos solares en el marco del programa JNNSM, sino electricidad.

3. Los intentos de la India de utilizar el artículo XX también son insuficientes. Los propios argumentos de la India demuestran que no hay *ninguna* penuria general o local de células solares y módulos solares en el país. Incluso si hubiera tal penuria, la India ha explicado adecuadamente por qué las prescripciones de contenido nacional en litigio son "esenciales" para hacer frente a su supuesta penuria de células solares y módulos solares.

4. La India también sostiene que sus prescripciones de contenido nacional son "necesarias para lograr la observancia de una ley o un reglamento" a los efectos del apartado d) del artículo XX del GATT. La India, sin embargo, no ha identificado ninguna ley ni reglamento compatible con las normas de la OMC que exija imponer prescripciones de contenido nacional, ni mucho menos demostrado que las prescripciones de contenido nacional en litigio sean de algún modo "necesarias" para lograr la observancia de una ley o un reglamento.

II. La India no ha planteado ninguna defensa válida a las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC**A. La India no ha refutado las alegaciones formuladas por los Estados Unidos de que las prescripciones de contenido nacional en litigio son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC**

5. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos explicaron que las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. La India no ha presentado ninguna réplica a estas alegaciones que sea procedente.

6. El Órgano de Apelación ha reconocido que una medida que está comprendida en el ámbito del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa, *por definición*, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Específicamente, en *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación observó que, "[c]on 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'". En consecuencia, el hecho de que las prescripciones de contenido nacional "se ajusten al sentido del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa" -como la India admite- proporciona fundamento suficiente para que el Grupo

Especial constataste que las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

7. La India tampoco ha refutado el argumento de fondo de los Estados Unidos de que las prescripciones de contenido nacional tienen el efecto de conceder un trato menos favorable a las células solares y los módulos solares importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La India aduce que esto no ocurre porque "los beneficios o las ventajas relacionados con beneficios arancelarios o de cualquier otro tipo" no se limitan "a los promotores de energía solar que solo utilizan células y módulos de fabricación nacional". Como señalaron los Estados Unidos, sin embargo, en este aspecto, el argumento de la India solo es válido con respecto al conjunto de los proyectos de energía solar a los que *no se aplican* las prescripciones de contenido nacional. Para el grupo de proyectos reservado a promotores que *están* obligados a utilizar células solares o módulos solares nacionales, necesariamente hay un "trato menos favorable" para las células o los módulos importados, ya que las medidas del programa JNNSM prohíben utilizar productos importados para esos proyectos.

8. Con respecto al orden del análisis de las dos disposiciones sobre trato nacional, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial puede iniciar su análisis correctamente ya sea en el marco de la disposición del GATT de 1994 o la del Acuerdo sobre las MIC y que en ambos casos llegará a la misma conclusión -que por las razones descritas *supra*, las medidas de la India incumplen las obligaciones que corresponden a este país-. Sin embargo, los Estados Unidos consideran que quizás sea más eficiente que el Grupo Especial inicie su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, antes de pasar a hacer un examen en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Como ya se señaló, esto se debe a que las medidas que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC necesariamente son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

B. Las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM no están comprendidas en el ámbito de la dispensa relativa a la contratación pública del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

9. La India no puede invocar correctamente la dispensa relativa a la contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III como justificación de las prescripciones de contenido nacional discriminatorias en litigio porque la India está adquiriendo electricidad en el marco del programa JNNSM, mientras que los productos objeto de discriminación son las células solares y los módulos solares. Nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 8 a) del artículo III indica que los "productos" a los que se aplica la dispensa sean diferentes del "producto" al que se concede un trato menos favorable en el marco del párrafo 4 del artículo III. Análogamente, en *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación constató que el párrafo 8 a) del artículo III solo se aplica en los casos en que el producto importado "contra el que supuestamente se discrimina [está] en una relación de competencia con el producto comprado". Los Estados Unidos observan que, en rigor, la India ha admitido que no está adquiriendo células solares y módulos solares en el marco del programa JNNSM. La India tampoco ha intentado aducir que la electricidad que está adquiriendo se encuentra en una relación de competencia con las células solares y los módulos solares importados. Nada más que sobre la base de estos hechos, el Grupo Especial tiene fundamento suficiente para rechazar la invocación del párrafo 8 a) del artículo III que hizo la India.

10. La India afirma que "la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III puede utilizarse" para comprender en su ámbito las prescripciones de contenido nacional en litigio porque el "producto objeto de discriminación [es decir, las células solares y los módulos solares] es un insumo esencial para la generación o la producción del producto que finalmente se compra [es decir, la energía solar]". En respaldo de este razonamiento, la India cita la declaración del Órgano de Apelación en *Canadá - Programa de tarifas reguladas* de que "[l]a 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".

11. La réplica más directa a este argumento es que la India se equivoca con respecto a los hechos. Las células solares y los módulos solares no son insumos de la generación de electricidad. *No* están incorporados ni pueden detectarse físicamente de otra manera en la electricidad adquirida por el Gobierno de la India. Antes bien, las células solares y los módulos solares se caracterizan más precisamente como bienes de capital -equipos como una turbina o un

generador-. Por lo tanto, en contra de las afirmaciones de la India, cuando compra electricidad de origen solar, *no* adquiere las células y los módulos. Antes bien, tal como reconoce, la custodia y la propiedad de las células y los módulos quedan claramente en manos de los promotores de energía solar. Por lo tanto, el Grupo Especial no debe resolver la cuestión jurídica de si el párrafo 8 a) del artículo III establece una norma especial para los "insumos esenciales" incorporados a los productos adquiridos por el Gobierno.

12. Además, la India procura eludir las consecuencias de las constataciones formuladas en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, poniendo de relieve determinadas distinciones mecánicas entre las prescripciones de contenido nacional en litigio en esa y en la presente diferencia. Como los Estados Unidos señalaron anteriormente, en *Canadá - Programa de tarifas reguladas* el Órgano de Apelación basó sus constataciones en la observación de que la electricidad comprada por el Gobierno de Ontario no competía con los equipos de energía solar y eólica comprados por los promotores de energía solar. Las mediciones utilizadas para determinar los "niveles mínimos obligatorios de contenido nacional prescritos" en el marco del Programa de tarifas reguladas de Ontario no eran pertinentes para esta conclusión. Por lo tanto, la enumeración de la India de las diferencias menores entre los criterios utilizados en el marco del Programa de tarifas reguladas y el programa JNNSM no va en detrimento de la aplicabilidad de las constataciones del Órgano de Apelación a los hechos de la presente diferencia.

13. En el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que "el nivel mínimo de contenido nacional" estaba diseñado para "exig[ir]" que los promotores de energía solar y eólica "compren o utilicen un determinado porcentaje de equipo y componentes de producción de energía renovable que tengan su fuente en Ontario ...". Ese era el hecho fundamental en que se basaba la constatación. A este respecto, las prescripciones de contenido nacional en el marco del programa JNNSM son funcionalmente idénticas: exigen que los promotores de energía solar compren o utilicen equipos de energía renovable de fuente nacional.

14. La India intenta establecer otra distinción más entre células solares y módulos solares - que caracteriza como "insumos esenciales" para la generación de energía solar- y otros tipos de equipos, a los que se refiere como meramente "auxiliares" (inversores, cableado eléctrico, etc.). La India parece indicar que las prescripciones de contenido nacional objeto de la presente diferencia son jurídicamente admisibles porque se limitan a los equipos de generación denominados "esenciales", como las células solares y los módulos solares, *a diferencia* de las prescripciones de contenido nacional examinadas en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, que también comprendían en su ámbito a los equipos meramente "auxiliares", como el cableado eléctrico, los inversores, los sistemas de fijación, etc.

15. La consecuencia lógica del argumento de la India es que si el Gobierno de Ontario hubiera limitado sus prescripciones de contenido nacional a las células solares y los módulos solares, las prescripciones de contenido nacional en litigio en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas* se habrían justificado debidamente de conformidad con el párrafo 8 a) del artículo III. Sin embargo, los Estados Unidos observan que si la distinción establecida por la India entre equipos "esenciales" y "auxiliares" fuera válida, en *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación tendría que haber constatado que las prescripciones de contenido nacional relacionadas con las células solares y los módulos solares estaban comprendidas en el ámbito del párrafo 8 a) del artículo III, mientras que las prescripciones de contenido nacional relacionadas con otros equipos "auxiliares" no tenían esta justificación. No lo hizo.

16. Por estas razones, los Estados Unidos sostienen respetuosamente que no hay ningún fundamento para constatar que las prescripciones de contenido nacional objeto de la presente diferencia están comprendidas en el ámbito de la dispensa relativa a la contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III.

III. La India no ha cumplido las condiciones para justificar las prescripciones de contenido nacional en litigio al amparo de los apartados j) o d) del artículo XX del GATT de 1994

A. La India no ha demostrado que cumple los requisitos previos necesarios para invocar el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994

17. La India trata de justificar sus prescripciones de contenido nacional al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT, pero no ha satisfecho dos de los criterios necesarios para aplicar esa excepción: que exista un producto del que haya "penuria general o local" y que las medidas de la India incompatibles con las normas de la OMC sean esenciales para la adquisición o reparto de ese producto. Cualquiera de estos defectos de la defensa formulada por la India al amparo de esta disposición es insubsanable.

18. La India no ha demostrado la existencia de una penuria de células solares y módulos solares en el país. En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación observó que en el contexto del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, la expresión "penuria general o local" se refiere a la situación de un producto "disponible únicamente en cantidad limitada" o "exiguo". La India, sin embargo, no ha demostrado que haya penuria (es decir, el carácter "exiguo") de las células solares y los módulos solares, ya sea a nivel internacional o local en el país. Específicamente, la India reconoce que hay una "disponibilidad adecuada" de células solares y módulos solares en el mercado internacional, pero no ha explicado por qué no puede aprovecharse de esta disponibilidad a través de la importación. Además, la afirmación de la India de que más del 90% de sus instalaciones solares fotovoltaicas utilizan células solares y módulos solares importados indica que dispone de productos de producción de energía solar en abundancia, no de forma "exigua" o "en cantidad limitada". En resumen, la India no ha demostrado la premisa fáctica necesaria para invocar el apartado j) del artículo XX.

19. Incluso si la India estuviera sufriendo una penuria de células solares y módulos solares, no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional en litigio sean "esenciales" para la adquisición o reparto de productos de los que haya penuria. El Órgano de Apelación ha observado que el *Oxford English Dictionary* define que el término "*essential*" ("esencial") significa "*absolutely indispensable or necessary*" (absolutamente indispensable o necesario). Cuando un Miembro puede adquirir y repartir el producto, como parece ocurrir en la India en el caso de las células solares y los módulos solares, es difícil imaginar cómo una medida incompatible con las normas de la OMC que disminuye la disponibilidad nacional de ese producto (mediante la restricción de los proyectos en que pueden utilizarse importaciones) podría ser "esencial" para la "adquisición" o "reparto" de ese producto. Una medida que discrimina contra las importaciones tendería a exacerbar las dificultades de adquisición y reparto de un producto del que haya penuria, al limitar las posibles fuentes de "abastecimiento". Por consiguiente, esas medidas serían contrarias a los objetivos del apartado j) del artículo XX y no "esenciales" para lograrlos. La India no ha demostrado cómo las circunstancias de su supuesta situación de penuria podrían tener un efecto diferente.

20. Los Estados Unidos también consideran que, dado el elemento de necesidad incorporado en el sentido corriente del término "esenciales", los criterios jurídicos elaborados para evaluar si las medidas eran "necesarias" en el sentido de otros apartados del artículo XX podrían informar el análisis en el marco del apartado j) del artículo XX. El Órgano de Apelación ha constatado a ese respecto que tal análisis "entraña un proceso en el que 'se sopesa y se confronta' una serie de factores, como la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio de la medida".

21. No es necesario que el Grupo Especial identifique exactamente el resultado de la confrontación para resolver la presente diferencia, porque la confrontación de factores con respecto a las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM no indica que ni siquiera sean "necesarias" ni mucho menos "esenciales":

- **El objetivo.** El "objetivo" en cuestión en un análisis de la necesidad en el marco del artículo XX del GATT de 1994 es el objetivo protegido en virtud de la cláusula que un Miembro pretende invocar. Con respecto al apartado j) del artículo XX, ese objetivo sería la adquisición y reparto de células solares y módulos solares, suponiendo, a

efectos de argumentación, que haya penuria de ellos. La India ha expresado en particular el deseo de "asegurar la capacidad de adaptación nacional a la hora de enfrentarse a cualquier perturbación del abastecimiento".

- **La importancia del objetivo.** Los Estados Unidos no cuestionan que la adquisición y reparto de células solares y módulos solares a promotores de energía solar indios, y asegurar la capacidad de adaptación nacional ante cualquier perturbación del abastecimiento, sean importantes.
- **Contribución de la medida al objetivo.** Las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM no parecen hacer gran contribución a los objetivos. A corto plazo, tenderían a exacerbar la situación de penuria mediante la limitación del acceso de algunos proyectos de energía solar a las células solares y los módulos solares importados. A largo plazo, toda capacidad añadida en la India pasaría a formar parte del mercado mundial y, en situación de penuria, tendería a estar al servicio del comprador que pague el precio más alto, que no necesariamente estaría en la India.
- **Grado de restricción del comercio de la medida.** Para los proyectos a que se aplican, las prescripciones de contenido nacional imponen una prohibición de las importaciones, que es una de las formas más graves de restricción del comercio. Si bien no se aplican a todos los proyectos financiados a través del programa JNNSM, de hecho abarcan a una gran proporción, y el programa JNNSM prevé un espectacular aumento de la capacidad de generación de energía solar de la India. Por lo tanto, incluso si se examinan teniendo en cuenta la totalidad de la demanda india de células solares y módulos solares, las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM parecen representar una sustancial restricción del comercio.
- **Medida alternativa razonablemente al alcance.** Hay dos alternativas compatibles con las normas de la OMC. En primer lugar, la India podría adquirir una "reserva" de células solares y módulos solares mediante la importación de un superávit a efectos de acopio, que podría utilizar en caso de perturbación del abastecimiento. Otra opción sería asegurar fuentes de importación específicas mediante la celebración de contratos a largo plazo con proveedores externos. Cualquiera de estas medidas lograría tanto o más que las prescripciones de contenido nacional para hacer frente a cualquier situación de penuria que pueda surgir en la India y asegurar la capacidad de adaptación nacional ante cualquier perturbación del abastecimiento, de forma compatible con las normas de la OMC.

Habida cuenta de estos factores, las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM no son "necesarias" para lograr los objetivos del apartado j) del artículo XX e, indudablemente, no son "esenciales".

B. La India no ha demostrado que cumple los criterios necesarios para invocar el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

22. La India también afirma que las prescripciones de contenido nacional en litigio son medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo ..." y, por lo tanto, son justificables al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha constatado que "[u]n Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que" la medida "es necesaria para lograr la observancia" de una ley o un reglamento compatible con las normas del GATT.

23. El apartado d) del artículo XX no se aplica a las prescripciones de contenido nacional en litigio porque no comprende en su ámbito a las medidas adoptadas por un gobierno para lograr su *propia* observancia de sus propias leyes y reglamentos. Antes bien, el apartado d) del artículo XX, con arreglo a su texto, comprende solo aquellas medidas necesarias para que el gobierno haga cumplir sus leyes y reglamentos frente a personas sujetas a su jurisdicción, no a medidas adoptadas para lograr la observancia por el propio gobierno de sus leyes y reglamentos. Esta interpretación se ve respaldada por el mismo texto del apartado d) del artículo XX, y es compatible

con la interpretación de grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, contrariamente a las afirmaciones de la India.

24. Como se señaló *supra*, la India cita varios instrumentos jurídicos nacionales e internacionales como si le exigieran adoptar determinadas medidas para proteger el medio ambiente o poner en práctica una estrategia de desarrollo sostenible. Los Estados Unidos observan, sin embargo, que la India no aduce que ninguno de los instrumentos citados se hagan cumplir (y mucho menos se puedan hacer cumplir) frente a sus ciudadanos o personas sujetas de alguna otra manera a la jurisdicción de su Gobierno. Es decir, la India no ha aducido que los instrumentos citados constituyan leyes o reglamentos que las personas sujetas a su jurisdicción deban obedecer para observar la legislación india. Antes bien, la India describe expresamente estos instrumentos como si establecieran obligaciones jurídicas que se aplican al *propio* Gobierno indio.

25. Suponiendo además, a efectos de argumentación, que el apartado d) del artículo XX comprendiera en su ámbito a las leyes y los reglamentos indios que obligan al *propio* Gobierno de la India, ninguno de los instrumentos citados por la India promueven, ni mucho menos exigen, la imposición de prescripciones de contenido nacional con respecto a las células solares y los módulos solares. En efecto, varios de los instrumentos citados parecen más bien documentos sobre políticas generales, con un efecto no vinculante o meramente exhortatorio, es decir, no parecen ser leyes o reglamentos que exijan una "observancia" jurídica, en el sentido del apartado d) del artículo XX. Por lo tanto, incluso si las prescripciones de contenido nacional en litigio están concebidas para tratar de alcanzar las metas de desarrollo sostenible recogidas en los instrumentos citados, esto sigue siendo insuficiente para demostrar que las prescripciones de contenido nacional son necesarias para "lograr la observancia" de los propios instrumentos.

26. Incluso dejando de lado el hecho de que la India no ha demostrado que los instrumentos citados consagren obligaciones jurídicas con respecto a las prescripciones de contenido nacional que la India deba observar, de todos modos, no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional en litigio, de hecho, sean "necesarias" para lograr esa observancia, en el sentido del apartado d) del artículo XX. El *quid* del argumento de la India en relación con el apartado d) del artículo XX es que las prescripciones de contenido nacional en litigio son necesarias para "crear capacidad de fabricación nacional" de células solares y módulos solares; una base de producción nacional de células y módulos, a su vez, dotará a la India de capacidad para cumplir sus diferentes compromisos de desarrollo sostenible. Específicamente, la India aduce que las prescripciones de contenido nacional contribuyen a hacer cumplir los compromisos de desarrollo sostenible asumidos por la India a través de sus leyes y reglamentos", como se examinó *supra*. El Órgano de Apelación ha observado que "necesaria" puede tener cualquier significado desde "indispensable" hasta simplemente "contribuye a". A efectos del apartado d) del artículo XX, sin embargo, el Órgano de Apelación ha aclarado que una "medida necesaria [está] situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto de lo que simplemente 'contribuye a'". Por consiguiente, incluso si el Grupo Especial aceptara la afirmación de la India de que las prescripciones de contenido nacional en litigio "contribuyen" a la observancia por la India de los instrumentos citados, esto es insuficiente para demostrar que sean "necesarias" para lograr esa observancia, en el sentido del apartado d) del artículo XX.

27. El Órgano de Apelación también ha declarado que la determinación de si una medida incompatible con las normas del GATT es "necesaria" de conformidad con el artículo XX entraña, entre otras cosas, una evaluación de si hay "posibles medidas alternativas [compatibles con las normas del GATT] que puedan estar razonablemente al alcance del Miembro demandado para lograr el objetivo deseado". La India parece tener razonablemente a su alcance medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC. En efecto, en su primera comunicación escrita, la India señala dos posibles alternativas: 1) no mantener ninguna limitación a la inversión extranjera directa en el sector de la tecnología solar; y 2) reducir los derechos de importación sobre los equipos utilizados para fabricar células solares y módulos solares. La primera parecería facilitar que productores extranjeros establezcan en la India instalaciones de fabricación de células y módulos, mientras que la segunda tendría el efecto de reducir el costo de la fabricación de células y módulos en la India. Los Estados Unidos observan que ambas medidas alternativas, como alicientes directos para fabricantes, tenderían a ser *más* eficaces para fomentar la producción nacional que las prescripciones de contenido nacional dirigidas a los promotores de energía solar.

28. Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que es posible demostrar que las prescripciones de contenido nacional en litigio no son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

**DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN
LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

I. Introducción

29. Como los Estados Unidos han observado a lo largo de esta diferencia, apoyan los esfuerzos de los Miembros de la OMC por lograr objetivos medioambientales, como la energía limpia. Teniendo en cuenta las comunicaciones presentadas por las partes hasta la fecha, se ha vuelto incluso más evidente que las prescripciones de contenido nacional adoptadas por la India, objeto de la presente diferencia, son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Queda igualmente claro que los intentos de la India de justificar las prescripciones de contenido nacional al amparo del artículo XX del GATT de 1994 son infundados.

II. Las prescripciones de contenido nacional en litigio son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

30. En sus comunicaciones, los Estados Unidos han explicado que las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con las obligaciones de trato nacional que corresponden a la India porque modifican las condiciones de competencia a favor de las células y los módulos hechos en la India, en detrimento de las células y los módulos importados. Específicamente, las prescripciones de contenido nacional indias tienen el efecto de excluir de determinados proyectos desarrollados en el marco del programa JNNSM las células solares y los módulos solares importados, mientras que permiten utilizar células y módulos indios en *todos* los proyectos del programa. En ninguna de las comunicaciones presentadas hasta la fecha la India ha intentado refutar este simple hecho.

31. En lugar de discutir los hechos, la India ha procurado evitar que se constate una infracción de las disposiciones de trato nacional en cuestión aduciendo que los beneficios establecidos en el programa JNNSM "no se limitan" a los promotores de energía solar que utilizan células y módulos fabricados en la India, porque algunos proyectos permiten la utilización de células y módulos importados. Sin embargo, este argumento solo es pertinente con respecto al conjunto de los proyectos a los que *no se aplican* las prescripciones de contenido nacional. Los Estados Unidos no impugnan esos proyectos, y el cumplimiento por la India de las disposiciones de trato nacional con respecto a *algunos* proyectos y productos no la excusa de cumplir las obligaciones de trato nacional que le corresponden con respecto a *todos* los proyectos y productos.

III. Las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM no están comprendidas en el ámbito de la dispensa relativa a la contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

32. La dispensa relativa a la contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III no se aplica a las prescripciones de contenido nacional porque la India está adquiriendo electricidad en el marco del programa JNNSM, mientras que los productos objeto de discriminación son células solares y módulos solares. En *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación dejó claro que la dispensa relativa a la contratación pública se aplica solo en los casos en que el producto importado objeto de discriminación y el producto comprado por el Gobierno sean "productos similares" o se encuentren en una relación de competencia.

33. La India no discute que las células solares y los módulos solares no son "productos similares" a la electricidad. En ninguna de sus comunicaciones la India ha intentado aducir, ni mucho menos demostrado, que las células solares y los módulos solares y la electricidad se encuentren en una relación de competencia. Estos hechos *por sí solos* proporcionan al Grupo Especial suficiente fundamento para rechazar la invocación del párrafo 8 a) del artículo III hecha por la India.

34. Ninguno de los intentos de la India de refutar esta clara conclusión es convincente. En primer lugar, el Grupo Especial debería rechazar la teoría de la India de que *efectivamente* está adquiriendo células solares y módulos solares a través de la compra de electricidad generada mediante esas células y módulos. En segundo lugar, los Estados Unidos también han explicado por qué la India no puede eludir las consecuencias del hecho de que adquiere electricidad pero impone prescripciones discriminatorias a los equipos de generación al hacer hincapié en diferencias mecánicas entre las prescripciones de contenido nacional en litigio en la diferencia *Canadá - Programa de tarifas reguladas* y la presente diferencia. En tercer lugar, como cuestión práctica, las prescripciones de contenido nacional impuestas en el marco del programa JNNSM de la India son funcionalmente idénticas a las prescripciones de contenido nacional del Programa TR de Ontario. En cuarto lugar, los Estados Unidos han explicado por qué el intento más reciente de la India de caracterizar a las células solares y los módulos solares como "insumos" de la generación de energía solar está fuera de lugar y es erróneo. Las células solares y los módulos solares no son, de hecho, insumos -esenciales ni de otro tipo- de la generación de electricidad.

35. Además, la India no ha demostrado que alguna de las supuestas adquisiciones no sea "para su reventa comercial" porque la electricidad comprada en el marco del programa JNNSM se revende a consumidores minoristas y comerciales en un mercado de electricidad competitivo. Esta interpretación es compatible con la observación del Grupo Especial que entendió en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, que constató que la electricidad comprada en el marco del Programa TR de Ontario se "introduc[ía] en el comercio" porque se "revend[ía] a consumidores minoristas a través de ... empresas de distribución local en *competencia con proveedores minoristas del sector privado*". Como señalaron los Estados Unidos, muchas empresas indias de distribución de electricidad están bien organizadas como empresas con la obligación fiduciaria de maximizar los beneficios o rendimientos de la inversión de los accionistas. Tanto como un cuarto de las empresas de distribución de electricidad indias son de propiedad exclusivamente privada. Esto demuestra que la electricidad comprada en el marco del programa JNNSM -como la electricidad comprada en el marco del Programa TR de Ontario- se vende a los consumidores en un mercado competitivo de electricidad y se introduce en el comercio de ese modo.

IV. La India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional en litigio se justifiquen al amparo de los apartados j) o d) del artículo XX del GATT de 1994

36. Como los Estados Unidos han señalado, la India no ha demostrado que en el país "haya penuria" general o local de células solares y módulos solares en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Aunque admite que en el momento actual no está teniendo dificultades para adquirir células solares y módulos solares, la India aduce que, no obstante, las prescripciones de contenido nacional están justificadas porque hay un *riesgo* de que en el futuro pudiera hacer frente a perturbaciones del abastecimiento. Sin embargo, el apartado j) del artículo XX, con arreglo a su propio texto, es aplicable solo con respecto a productos de los que "haya penuria" en el presente y *no* a productos de los que pudiera haber penuria en algún momento futuro. Otras partes del texto del apartado j) del artículo XX apoyan esta interpretación simple. La referencia a "general" y "local" establece dos zonas o mercados concretos donde debería existir esa penuria actual. Además, la condición de que las medidas "serán suprimidas tan pronto como *desaparezcan* las circunstancias que las *hayan motivado*" reafirma que la penuria debe existir *actualmente*.

37. En su segunda comunicación escrita, la India aduce que la "ausencia de fabricación nacional" de determinados productos que presenta un Miembro puede constituir una "penuria" de esos productos a los efectos del apartado j) del artículo XX. Esto ocurre -según el razonamiento de la India- *incluso si* se dispone del producto a través de la importación. La opinión de la India de que la expresión "productos de los que haya penuria general o local" se refiere a productos de producción nacional se basa en una interpretación incorrecta del apartado j) del artículo XX. Como han observado los Estados Unidos, el término "productos" del apartado j) del artículo XX no está condicionado al origen, lo que indica que se refiere al abastecimiento de ese producto independientemente de su origen. Por el contrario, las disposiciones del GATT de 1994 que se refieren a productos de un origen determinado identifican ese hecho expresamente. En el apartado j) del artículo XX no se establece tal especificación del origen de los "productos" de los que haya penuria general o local. Por lo tanto, la interpretación de la India de que esta disposición se relaciona con la adquisición o reparto de productos nacionales es errónea.

38. Incluso si la India pudiera demostrar que en el período en curso hacía frente a una auténtica penuria de células solares y módulos solares, aun así no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean "esenciales", en el sentido del apartado j) del artículo XX. En primer lugar, como cuestión práctica, las medidas que restringen la importación, como las prescripciones de contenido nacional, tenderían a ser contrarias, en lugar de esenciales, al alivio de una penuria, que es el único objetivo del apartado j) del artículo XX. En segundo lugar, si bien el texto del apartado j) del artículo XX y su utilización del término "esenciales" indican un umbral más estricto para invocar esta disposición como defensa afirmativa que otros apartados del artículo XX que solo utilizan el término "necesarias", la India no ha demostrado que su medida tan siquiera satisfaga este umbral inferior sobre la base de sopesar y confrontar los factores, como ha hecho el Órgano de Apelación en diferencias anteriores en que se examinaba la cuestión de la "necesidad" de las medidas en el sentido del artículo XX.

39. Los Estados Unidos también han explicado que, de todas formas, la India tiene razonablemente a su alcance alternativas a las prescripciones de contenido nacional, como acopiar células solares y módulos solares o simplemente eliminar las prescripciones de contenido nacional. La India tampoco ha explicado por qué simplemente omitir las prescripciones de contenido nacional socavaría su capacidad de obtener un abastecimiento adecuado de electricidad, lo que, de hecho, probablemente sea una manera mucho más eficaz de hacerlo, como han demostrado los Estados Unidos.

40. Los Estados Unidos han explicado que el apartado d) del artículo XX no se aplica a las prescripciones de contenido nacional en litigio porque dicho apartado no comprende en su ámbito las medidas adoptadas por un gobierno para lograr su *propia* observancia de sus propias leyes y reglamentos. Además, los Estados Unidos han demostrado que esta interpretación está respaldada por el propio texto del apartado d) del artículo XX y es compatible con la interpretación de grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, contrariamente a las afirmaciones de la India.

41. La India también dispone de otras herramientas que parecerían mantenerla en observancia de los diferentes compromisos internacionales que le corresponden, incluidas, entre otras, las de aumentar su normativa ambiental, fomentar el desarrollo de otras fuentes renovables de energía (incluidas las geotérmicas, hidroeléctrica y eólica) o fomentar el consumo de energía de fuentes renovables, de forma no discriminatoria. Estas alternativas ponen de manifiesto que las prescripciones de contenido nacional en litigio solo hacen una contribución indirecta (en el mejor de los casos) a la observancia por la India de los compromisos que le corresponden. Por tanto, cabe reiterar que difícilmente puede considerarse que las prescripciones de contenido nacional sean "necesarias", en el sentido del apartado d) del artículo XX.

ANEXO B-3

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA INDIA

I ANTECEDENTES DE HECHO

1. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos especificaron que las prescripciones de contenido nacional relativas a las células solares y los módulos solares incluidos en la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) del programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission (JNNSM) son el objeto de la diferencia. Los Estados Unidos alegan que las prescripciones de contenido nacional infringen las obligaciones que corresponden a la India en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos también alegan que el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 no es aplicable porque el Gobierno de la India compra electricidad y no células solares y módulos solares.

2. La India sostiene que el aspecto central de la presente diferencia es la cuestión básica de la capacidad de los gobiernos de diseñar políticas y programas que equilibren sus obligaciones relacionadas con el comercio asegurando al mismo tiempo el desarrollo de una base de producción de células solares y módulos solares autóctona para tener un mejor control de su seguridad energética.¹

3. El documento relativo a la misión JNNSM explica que el programa ha sido una iniciativa importante del Gobierno de la India y de los Gobiernos estatales para promover el crecimiento ecológicamente sostenible y afrontar al mismo tiempo el desafío de la seguridad energética de la India. También constituirá una gran contribución de la India a los esfuerzos mundiales encaminados a responder a los retos planteados por el cambio climático.²

4. La India pone de relieve que las prescripciones de contenido nacional tienen un alcance limitado y no actúan como una prohibición de las importaciones de células solares y módulos solares. De hecho, la India reconoce el papel decisivo y fundamental que las importaciones deben tener en el crecimiento de su generación de energía solar, y sigue fomentándolas e incentivándolas. Las importaciones de células solares y módulos solares tienen un papel preponderante en el sector de la energía solar fotovoltaica de la India. Las células y los módulos fabricados en el país al amparo de las prescripciones de contenido nacional solo representan 140 MW del total de 3.110 MW de capacidad instalada de producción de energía solar fotovoltaica en la India.³ La India sostiene además que las prescripciones de contenido nacional no procuran llevar al máximo la autosuficiencia mediante la reducción de las importaciones de células solares y módulos solares, sino que tienen el objeto de reducir los riesgos vinculados con la dependencia exclusiva de las importaciones.

II SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR LA INDIA

5. Junto con su primera comunicación escrita, la India presentó una solicitud de resolución preliminar para asegurar que las actuaciones del Grupo Especial se limiten a lo formulado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirmaron que la India está aplicando el programa JNNSM a través de "medidas del programa JNNSM". La referencia a las "medidas del programa JNNSM" excede del mandato del Grupo Especial que, como se explicó en el primer párrafo de este resumen, se limitaba a las medidas que establecen prescripciones de contenido

¹ En el párrafo 1 del Acuerdo sobre la OMC se reconoce el derecho de los países a llevar adelante políticas compatibles con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico, en el contexto global del objetivo de desarrollo sostenible, y la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente.

² *Jawaharlal Nehru National Solar Mission: Towards Building Solar India*, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables), página 1 (IND-1).

³ Basado en datos al 15 de enero de 2015.

nacional previstas en los instrumentos de la fase I (lote 1 y lote 2) y la fase II (lote 1) del programa JNNSM. Por lo tanto, junto con su primera comunicación escrita, la India presentó una solicitud de resolución preliminar sobre el mandato del Grupo Especial.

6. Posteriormente, los Estados Unidos confirmaron que la solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a las medidas identificadas tal como existían en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.⁴

7. Sin embargo, a la India le sigue preocupando que los Estados Unidos no hayan modificado su solicitud de constataciones, que no se limita a los instrumentos identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, en cambio, hace referencia a las "*prescripciones de contenido nacional establecidas en las medidas del programa JNNSM, incluidas tanto la Fase I como la Fase II*".⁵

8. Los Estados Unidos han reconocido que el programa JNNSM es una iniciativa más amplia que las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y su primera comunicación escrita⁶, pero siguen haciendo referencia a las medidas objeto de la diferencia como las "*medidas del programa JNNSM*" y no como las "prescripciones de contenido nacional que figuran en los instrumentos identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial". Por lo tanto, la India ha solicitado una resolución preliminar sobre la base de que la identificación precisa de la medida objeto de la diferencia constituye el fundamento mismo de cualquier diferencia y no puede definirse de manera vaga. Si los Estados Unidos están de acuerdo en que las *medidas objeto de la diferencia* son las *prescripciones de contenido nacional que figuran en los instrumentos identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial*, entonces no pueden, al mismo tiempo, seguir refiriéndose de manera indeterminada a las *prescripciones de contenido nacional contenidas en las medidas del programa JNNSM, incluidas tanto la fase I como la fase II*.

9. La India sostiene además que de la caracterización básica de la medida objeto de la diferencia como "prescripciones de contenido nacional" que figuran en los instrumentos jurídicos identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se desprende que cualquier medida conexa o de modificación o de aplicación constituiría una medida conexa a las prescripciones de contenido nacional que figuran en los instrumentos específicos identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial (a saber, la fase I, lotes 1 y 2, y la fase II, lote 1) o de modificación o de aplicación de dichas prescripciones. La India reitera que no puede decirse que cualquier lote determinado constituya medidas *conexas* a las prescripciones de contenido nacional que figuran en otro lote, *modificaciones* de dichas prescripciones o *medidas que las aplican*. Cada lote de cada fase del programa JNNSM es independiente de los demás.⁷

III ALEGACIONES FORMULADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE LAS MIC

10. Los Estados Unidos han aducido que a las células y módulos nacionales se les aplican condiciones diferentes que a las células y módulos importados y que esto infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. La jurisprudencia de la OMC sobre el párrafo 4 del artículo III establece expresamente que la observancia de cada una de las prescripciones de esa disposición debe demostrarse. No es posible suponer que toda distinción basada en criterios relativos a la nacionalidad o al origen de los productos sea incompatible con el artículo III. Además, las distinciones reglamentarias entre los productos importados y los productos nacionales similares no son, en sí mismas, concluyentes para

⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la India, párrafos 3, 11 y 12.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94, repetido en la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la India, párrafo 9.

⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la India, párrafo 28.

⁷ A este respecto, la India también sostiene que el programa JNNSM no es un programa único aplicado a través de un conjunto uniforme de medidas y que no impone ningún método o estrategia específicos para lograr sus metas y objetivos.

determinar si se concede a los productos importados un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III.⁸

11. La India aduce que es necesario aplicar el principio explicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* de que "lo que es pertinente es si esas diferencias reglamentarias distorsionan las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados".⁹ El análisis de si se concede a los productos importados un trato menos favorable exige un examen cuidadoso que debe basarse en un análisis detallado del sentido y efecto fundamentales de la medida misma.¹⁰ Esto requeriría normalmente que se identifiquen o expliquen aún más sus consecuencias para las condiciones de competencia para que esas consecuencias respalden adecuadamente la constatación de que existe un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹¹

12. La India aplica el principio expuesto *supra* de realizar un examen cuidadoso del sentido y efecto de la medida, como explicó el Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, y sostiene que debe tenerse en cuenta el papel preponderante de las células solares y los módulos solares importados en las necesidades de la capacidad instalada de producción de energía solar fotovoltaica de la India. Debe señalarse que las importaciones procedentes de los propios Estados Unidos hacen una contribución importante a la capacidad instalada de producción de energía solar fotovoltaica de la India y, en un reciente informe, la propia Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ha señalado que el JNNMSM "tuvo pocas repercusiones negativas en las exportaciones estadounidenses de módulos fotovoltaicos a la India".¹²

13. Las condiciones de oferta previstas en la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) del programa JNNMSM no han afectado a la oportunidad de las células solares y los módulos solares importados de entrar al mercado, y los Estados Unidos no han demostrado que reciban un trato menos favorable a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT y, en consecuencia, que exista ninguna infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

Orden del análisis: párrafo 4 del artículo III del GATT y párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

14. La alegación de los Estados Unidos empieza por el párrafo 4 del artículo III del GATT y luego pasa al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Sobre la base de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, el Grupo Especial ha planteado la cuestión de si el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC es la disposición más específica para la consideración de los hechos de la presente diferencia. La India sostiene que la alegación específica formulada por los Estados Unidos (a saber, la alegación formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT y la alegación consiguiente formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC) debería ser la base sobre la cual el Grupo Especial continúe su análisis.¹³

15. La India también sostiene que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC no es una disposición más específica, en la medida en que no añade ni quita nada a las obligaciones del GATT, sino que solo sirve para aclarar que el párrafo 4 del artículo III puede abarcar cuestiones relacionadas con la inversión.¹⁴ Esto se desprende claramente de la redacción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, que establece que los Miembros no aplicarán *ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III u XI del GATT de 1994*.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 129, apoyándose en las declaraciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 215.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 130.

¹² *Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy*, Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (diciembre de 2014), página 179 (IND-32). En el informe también se señala que las exportaciones de First Solar (un fabricante importante de células solares y módulos solares en los Estados Unidos) representaban más del 60% de las exportaciones estadounidenses de módulos fotovoltaicos a la India en 2011, y más del 75% en 2012.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.185.

16. La India sostiene además que el Órgano de Apelación, al interpretar el artículo 2 y la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC en los asuntos *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* ha declarado 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".¹⁵

17. En conclusión, debido al hecho de que los mismos Estados Unidos no han formulado una alegación autónoma al amparo del Acuerdo sobre las MIC y han vinculado la constatación relativa al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC con una constatación de infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT¹⁶, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la OMC de que una constatación en el marco del Acuerdo sobre las MIC no elimina la necesidad de efectuar un análisis de la medida en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT, la India sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debería analizar en primer lugar la compatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT y luego analizar si la medida infringió el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

IV APLICABILIDAD DE LA DISPENSA PREVISTA EN EL PÁRRAFO 8 A) DEL ARTÍCULO III DEL GATT

18. Sin perjuicio de los argumentos de la India de que las medidas que establecen prescripciones de contenido nacional no infringen el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, la India sostiene respetuosamente que las medidas en litigio pueden justificarse al amparo del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 (en cuya virtud el Gobierno puede apartarse de los principios de trato nacional en el contexto de la adquisición para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para la reventa comercial).

19. Los Estados Unidos han aducido que la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT no es aplicable a la presente diferencia. Se han basado en la resolución del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* para respaldar su argumento.

20. La India discrepa respetuosamente y sostiene que el análisis de los Estados Unidos es demasiado simplista. El razonamiento del Órgano de Apelación 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. Como señaló el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, las normas de la OMC no son tan rígidas ni inflexibles que no permitan juicios razonados para hacer frente al interminable y siempre cambiante flujo y reflujo de los hechos reales, en casos reales, en el mundo real.¹⁷

21. La distinción fáctica fundamental entre los hechos de los asuntos *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* y los hechos expuestos al Grupo Especial que entiende en la presente diferencia es la naturaleza de los productos en cuestión:

- En el caso del Canadá, las instalaciones de producción de electricidad debían alcanzar "niveles mínimos obligatorios de contenido nacional" en su desarrollo y construcción. El "nivel de contenido nacional" de una instalación que participara en cualquiera de las dos partes del Programa TR se calculaba de conformidad con un método que identificaba una gama de "actividades designadas" diferentes y un "porcentaje habilitador" conexas. Por lo tanto, el centro de atención de las prescripciones de contenido nacional previstas en el programa del Canadá no se limitaba a los insumos esenciales para la generación de energía renovable, sino que estaba relacionado con una categoría más amplia de materiales y actividades pertinentes para el desarrollo y la construcción de la planta de energía.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.26.

¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 37.

- En los hechos expuestos al Grupo Especial que entiende en la presente diferencia, el centro de atención de las prescripciones de contenido nacional está en la generación de energía solar a partir de células solares y módulos solares fabricados en la India. Las células solares y los módulos solares, básicamente, convierten la energía lumínica directamente en electricidad a través del efecto fotovoltaico. Las células solares y los módulos solares no tienen otra utilidad que no sea la de generar energía solar. Por lo tanto, son esenciales para la generación de energía solar y no pueden considerarse en forma separada de la generación de energía solar.

22. Es importante señalar que en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* el Órgano de Apelación ha declarado que:

"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. 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".¹⁸ (sin subrayar en el original)

23. De la lógica de la observación del Órgano de Apelación mencionada antes se desprende que es posible imaginar circunstancias en que haya discriminación sobre los insumos utilizados para producir un producto que finalmente se compra. El Órgano de Apelación reconoce que puede haber situaciones en las que los productos comprados sean bastante diferentes de los insumos discriminados y que no está decidiendo de manera concluyente sobre esas situaciones.¹⁹ De ese modo, el Órgano de Apelación dejó margen para una interpretación basada en los hechos expuestos a un grupo especial y, al hacerlo, reconoció implícitamente que la "relación de competencia" entre el producto discriminado y el producto comprado no constituye una norma única e inflexible que deba aplicarse en todas las circunstancias que se examinen en el marco del párrafo 8 a) del artículo III.

24. La célula/el módulo de energía solar fotovoltaica convierte la luz solar directamente en electricidad, a través del efecto fotovoltaico. La India sostiene que las células solares y los módulos solares son esenciales para la generación de energía solar y no pueden considerarse en forma separada de la energía solar.²⁰ Las células solares y los módulos solares son insumos esenciales que generan energía solar. De hecho, aparte de las células y los módulos, todos los demás equipos utilizados en una central de generación de energía solar fotovoltaica (inversores, cableado eléctrico, etc.) pueden caracterizarse como equipo auxiliar.

25. Para dar pleno efecto y sentido al párrafo 8 a) del artículo III, la India sostiene respetuosamente que cuando un producto discriminado es un insumo esencial para la generación o producción del producto que finalmente se compra, debería concederse la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III con respecto a esos productos.

26. La India también razona que negar la caracterización de "adquisición por organismos públicos" al método empleado por la India de adquisición de células solares y módulos solares solo porque el Gobierno materialmente no adquiera las células solares y los módulos solares o asuma su custodia y, en cambio, opte por comprar la energía solar generada a partir de esas células y módulos, involuntariamente reduciría el alcance y la finalidad del párrafo 8 a) del artículo III del GATT.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 110 y 111.

La adquisición se rige por "leyes, reglamentos o prescripciones"

27. Por consiguiente, la India solicita al Grupo Especial que complete el análisis en el marco del párrafo 8 a) del artículo III. A este respecto, 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 del lote 1 y el lote 2 de la fase I del programa JNNSM, y en el marco del lote 1 de la fase II del programa JNNSM, constituyen un marco bien definido de prescripciones que rigen la adquisición de energía solar generada a partir de células solares y módulos solares.²¹ Por lo tanto, las mismas pueden considerarse como "leyes, reglamentos o prescripciones que rijan la adquisición por organismos gubernamentales" a los efectos del párrafo 8 a) del artículo III.

La adquisición es realizada por organismos gubernamentales

28. La adquisición es realizada por NVVN y SECI, que, como los Estados Unidos también aceptan²², son organismos gubernamentales que aplican la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) del programa JNNSM.

La adquisición es realizada para cubrir las necesidades de los poderes públicos

29. La adquisición por NVVN y SECI es para cubrir las necesidades de los poderes públicos de promover el crecimiento ecológicamente sostenible y afrontar al mismo tiempo el desafío de la seguridad energética en la India. La India también ha explicado que "promover el crecimiento ecológicamente sostenible" y "afrontar el desafío de la 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 afrontar la cuestión de la seguridad energética.²³

30. Las funciones públicas que la India pretende cumplir a través del procedimiento de adquisición consisten en posibilitar la generación y distribución de energía generada a partir de células solares y módulos solares.²⁴ El papel del Gobierno de la India respecto de asegurar el acceso a la electricidad solar renovable es un corolario natural del desafío global de la India de atender las necesidades de desarrollo económico de su población de una manera sostenible desde el punto de vista ambiental.

La adquisición no es para reventa comercial ni para la producción de mercancías destinadas a la venta comercial

31. Ni NVVN ni SECI se dedican a la reventa comercial de la energía solar adquirida, sino que a través del sistema de agrupamiento aplicado en el marco de la fase I (lote 1 y lote 2) y el programa de financiación complementaria en el marco de la fase II (lote 1), el Gobierno se aseguraba de que el precio de venta de energía solar a las empresas de distribución estuviera a un nivel que permitiera la distribución a los consumidores a un precio asequible. 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. El documento relativo a la misión JNNSM reconocía este aspecto y recalca la necesidad de intervención gubernamental y de programas adecuados para reducir los costos de la energía solar.²⁵ Por lo tanto, en esencia, la intervención del Gobierno en la formulación de programas de adquisición que incorporen el agrupamiento y la financiación complementaria aseguraba que la venta de energía no estuviera vinculada con los costos de

²¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 76-83.

²² Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 4-9.

²³ La India también ha explicado que la función del estado respecto de asegurar el acceso a la energía renovable es un corolario natural de su desafío global de atender las necesidades de desarrollo económico de su población de una manera sostenible desde el punto de vista ambiental. El documento relativo a la misión JNNSM resume sucintamente que el origen del desafío del Gobierno es hacer frente a la escasez muy grave de electricidad, el creciente precio de la electricidad y la reorientación gradual hacia el carbón importado para satisfacer su demanda de energía, que a su vez solo dará lugar a un nuevo aumento de los precios de la electricidad: párrafo 140, primera comunicación escrita de la India.

²⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 136-143.

²⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 154.

generar dicha energía ya que esto, en rigor, habría hecho inviable que las empresas de distribución compraran esa energía o que los consumidores la pagaran.

V EXCEPCIONES GENERALES A LAS OBLIGACIONES DEL GATT

32. En caso de que el Grupo Especial constate que las medidas que establecen prescripciones de contenido nacional son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC invocadas por los Estados Unidos, la India sostiene, subsidiariamente, que tal incompatibilidad se justificaría al amparo de los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994.

Objetivos de política de la India

33. Las prescripciones de contenido nacional deben considerarse en el contexto de la situación global en materia de energía y los desafíos afrontados por la India actualmente: el déficit de energía, las crecientes demandas de energía y su dependencia de los combustibles fósiles y los materiales importados para sus necesidades de energía. Toda dependencia de las importaciones trae aparejados riesgos relacionados con vulnerabilidades y fluctuaciones de la oferta. La India tiene la obligación de asegurar el acceso a la energía a su población de una manera ecológicamente sostenible. Por lo tanto, debe asegurar que su desplazamiento hacia la energía renovable se logre de una forma que no haga que la generación de esa energía dependa exclusivamente de la importación de células solares y módulos solares que son intrínsecos a la generación de la energía solar.

34. Los principales objetivos de política que la India procura alcanzar a través de las prescripciones de contenido nacional son:

- i. la seguridad energética y el desarrollo sostenible; y
- ii. el crecimiento ecológicamente sostenible, afrontando al mismo tiempo los desafíos del cambio climático.

35. Un corolario fundamental al objetivo de seguridad energética es la necesidad de asegurar el control sobre el destino de un país en materia energética. La India entiende que esto exigirá asegurar el abastecimiento de productos energéticos tales como las células solares y los módulos solares que son componentes esenciales intrínsecos al desarrollo de la energía solar. Como se explicó antes, las instalaciones de energía solar fotovoltaica dependen preponderantemente de células y módulos importados. Esto expone a la India a los riesgos de las fluctuaciones de mercado en el abastecimiento internacional. La intervención gubernamental es necesaria para minimizar la dependencia de las importaciones de células y módulos y asegurar la capacidad de adaptación nacional ante cualquier perturbación de la oferta. Para perseguir el objetivo de seguridad energética y crecimiento ecológicamente sostenible de la India es importante mejorar su capacidad de adaptación ante las incertidumbres derivadas de su dependencia de las importaciones de células solares y módulos solares que son esenciales para la generación de energía solar fotovoltaica. La única forma de ocuparse de esto es asegurando que haya suficiente capacidad de fabricación nacional.

36. La India reconoce que la seguridad de la oferta no significa que deba fabricar en el país todas las células solares y los módulos solares requeridos, sino que debe tener una capacidad de fabricación que pueda reducir eficazmente los riesgos vinculados con la dependencia de la importación. Por esta razón las políticas de la India se centran considerablemente en fomentar las importaciones, asegurando al mismo tiempo el desarrollo de la fabricación autóctona.

37. La energía renovable, como la "solar", no puede acumularse y almacenarse de la misma manera que los combustibles fósiles. Desde la perspectiva de la seguridad energética, por lo tanto, lo importante es que un país tenga la capacidad intrínseca de generar energía renovable para asegurar su abastecimiento a largo plazo. La India considera que el desarrollo de su capacidad de producción de energía solar es esencial para asegurar la capacidad de adaptación de su aptitud para la producción continua de células solares y módulos solares que puedan generar energía solar, y crear un bagaje de conocimientos y recursos que posibiliten dicha producción.

38. La India también necesita asegurar el crecimiento ecológicamente sostenible, para lo cual es fundamental el concepto de desarrollo sostenible, en cuyo marco la energía que requiere el país para estimular su crecimiento económico debería obtenerse de manera sostenible. El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC ha incorporado el desarrollo sostenible como uno de los principios rectores. Reconoce que los países perseguirán el objetivo de desarrollo sostenible orientados por sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico.²⁶

39. Teniendo en cuenta los objetivos de política de la India expuestos *supra*, describimos a grandes rasgos el razonamiento básico que la India pretende plantear en relación con las excepciones generales previstas en los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994.

Las prescripciones de contenido nacional pueden justificarse al amparo del apartado j) del artículo XX

40. El apartado j) del artículo XX permite a los Miembros de la OMC tomar medidas que sean esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local. Esta disposición, fundamentalmente, exige responder tres preguntas:

- si el objeto de la medida es afrontar la penuria general o local de un producto;
- si la medida es esencial para la adquisición o reparto de tal producto; y
- si la medida satisface los elementos de la condición establecida en el apartado j) del artículo XX.

41. La India sostiene respetuosamente que el apartado j) del artículo XX abarcaría situaciones en que en determinados mercados locales haya penuria de un producto que, sin embargo, esté disponible internacionalmente, y los Estados Unidos están de acuerdo con esta afirmación.²⁷

42. La India aduce que la "penuria general o local" ocurriría en circunstancias en que el producto no se produce o fabrica en un mercado determinado. Sin embargo, lo que la India aduce **no** es que el apartado j) del artículo XX sea una excepción de que se dispone para afrontar cualquier situación en que la capacidad autóctona de un país de fabricar cualquier producto sea escasa. El apartado j) del artículo XX no puede transformarse en una varita mágica que permita a los países imponer restricciones a la importación de todos y cada uno de los productos que no pueda producir o fabricar por sí mismo.

43. La India sostiene que cualquier justificación para invocar el apartado j) del artículo XX debería basarse en si la medida es *esencial para* remediar esa situación de penuria general o local. El elemento relativo a "*esencial[] para*" significa la relación entre la medida y su objetivo de adquisición o reparto de productos de los que hay penuria general o local. Las prescripciones de contenido nacional adoptadas por la India deben examinarse en el contexto de los objetivos globales de seguridad energética y crecimiento ecológicamente sostenible para los cuales es esencial la adquisición o reparto de células solares y módulos solares fabricados en el país.

44. Los Estados Unidos han aducido que, a los efectos del apartado j) del artículo XX, la penuria no puede existir cuando un producto puede importarse, pero también reconocen que aunque un producto esté disponible internacionalmente, puede haber penuria del mismo en determinados mercados locales. La India sostiene que el apartado j) del artículo XX no podría haber significado que no se considere que exista penuria cuando los productos pueden importarse debido a que en un mundo globalizado no habrá penuria de ningún producto ya que siempre es posible importar. Esa interpretación haría redundante todo el apartado j) del artículo XX. De hecho, la esencia misma del empleo de las palabras "penuria general o local" en la parte principal del apartado j) del artículo XX y "abastecimiento internacional" en la condición establecida en el apartado j) del artículo XX indica que ocurrirán situaciones de "penuria general o local" incluso cuando haya abastecimiento internacional de un producto.

²⁶ Párrafo 1 del Acuerdo sobre la OMC.

²⁷ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 33.

45. Los Estados Unidos han aducido que el apartado j) del artículo XX debería limitarse solo a situaciones de emergencia. No obstante, esto pasa por alto el hecho de que durante el proceso de examen que dio lugar a que el apartado j) del artículo XX se mantuviera en su forma actual, se eliminaran las referencias específicas a las penurias provocadas por la guerra o el mantenimiento de las existencias públicas.²⁸ De hecho, en el marco del GATT, la única disposición que permite excepciones específicas relacionadas con la guerra es el artículo XXI del GATT, que hace referencia expresa al término "guerra". En la forma actual del texto del apartado j) del artículo XX incorporado al GATT, no hay nada que indique que se limite de cualquier manera a situaciones específicas.

46. Por lo tanto, el apartado j) del artículo XX debe interpretarse en función de su pertinencia contemporánea. La India aduce que la pertinencia actual del apartado j) del artículo XX debe tener en cuenta la evolución de las circunstancias: el espectro de la escasez y la penuria que puede haber sido pertinente solo en situaciones de "guerra" o "posguerra" durante los años cuarenta y cincuenta, debe considerarse actualmente en el contexto de la evolución de circunstancias en que la seguridad energética y el desarrollo sostenible son una preocupación importante en todo el mundo. Ganar la guerra contra el cambio climático y afrontar eficazmente los desafíos de la seguridad energética, asegurando al mismo tiempo el crecimiento económico ecológicamente sostenible, son los nuevos desafíos para el mundo del siglo XXI. En esa situación, la necesidad de haber liberalizado el comercio y dismantelar los obstáculos al comercio debe equilibrarse con la aptitud de un país de lograr su seguridad energética a través de su capacidad nacional de fabricar determinados productos clave como las células y los módulos solares que son fundamentales para lograr su objetivo global de seguridad energética.

47. El Japón ha aducido que el apartado j) del artículo XX solo se aplicaría en el contexto de las limitaciones a las exportaciones.²⁹ A este respecto, la India ha destacado que no hay ningún elemento del texto o el contexto del apartado j) del artículo XX que indique tal limitación. El párrafo 2 a) del artículo XI y el apartado i) del artículo XX son disposiciones del GATT que se procura restringir a las limitaciones a las exportaciones, y su texto es expreso a este respecto. No sería adecuado incorporar a la interpretación del apartado j) del artículo XX palabras que restringirían y limitarían su significado y alcance.

48. Los Estados Unidos han aducido además que el apartado j) del artículo XX no se refiere expresamente a la discriminación relacionada con el origen y que eso indica que se refiere al abastecimiento de ese producto con independencia del origen.³⁰ A este respecto, la India señala que el argumento de los Estados Unidos implicaría que el apartado j) del artículo XX y otras cláusulas del artículo XX, que también guardan silencio sobre la cuestión del origen, nunca puedan aplicarse a una situación en que se discrimine entre productos nacionales e importados. El corolario natural de lo anterior significaría que el artículo XX no puede utilizarse para justificar un incumplimiento de la obligación de trato nacional establecida en el artículo III, que necesariamente incluye casos de discriminación basada en el origen. Esa interpretación frustra la finalidad misma del artículo XX, que es una excepción disponible en el contexto de la incompatibilidad con cualquier disposición del GATT de 1994.

49. La India también sostiene que el concepto de "penuria" en el sentido del apartado j) del artículo XX incluiría situaciones de penuria actual, así como los riesgos de penuria. A este respecto, la India sostiene además que la dependencia exclusiva de las células solares y los módulos solares importados conlleva riesgos vinculados con las vulnerabilidades y las fluctuaciones de la oferta. Para lograr la seguridad energética, la India debe adquirir capacidad de adaptación nacional ante esos riesgos. La India sostiene respetuosamente que el desarrollo de su capacidad de fabricación solar le es esencial para asegurar la capacidad de adaptación de su aptitud para la producción continua de células solares y módulos solares que pueden generar energía solar y desarrollar un bagaje de conocimientos y recursos que permitan llevar a cabo esa fabricación. La India también se basa en un estudio del Banco Mundial para explicar los riesgos conexos en que se señala que la dependencia de la financiación externa para los proyectos de energía solar de la India está cargada de riesgos provenientes de la discordancia de los flujos monetarios, dado que los ingresos de todos

²⁸ Artículo XX del GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT (sexta edición actualizada, 1995), página 656, basado en L/334 y *Addendum*, adoptado el 3 de marzo de 1995, 3S/113, 122, párrafo 41.

²⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 15-18.

³⁰ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 39.

los proyectos de energía solar están denominados en rupias indias mientras que el servicio de la deuda externa lo está en moneda extranjera. Además, la India ha destacado las incertidumbres de la rama de producción de energía solar fotovoltaica de todo el mundo, derivadas principalmente del hecho de que la energía solar fotovoltaica sigue siendo un sector de actividad impulsado por políticas, en que las decisiones políticas tienen considerable influencia en el volumen del mercado potencial.

Elementos de la condición del apartado j) del artículo XX

50. En el contexto de la condición establecida en el apartado j) del artículo XX deben demostrarse dos elementos: a) las 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 b) esas medidas serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado.

51. La determinación de aquello que es "equitativo" para todas las partes contratantes en determinadas circunstancias dependería de los hechos inherentes a esas circunstancias.³¹ A este respecto, la India ha explicado que las prescripciones de contenido nacional de ninguna forma repercuten desfavorablemente en que el derecho de otros Miembros al producto se observe de manera equitativa y, por ende, este elemento de la condición se cumple.

52. En el segundo elemento de la condición establecida en el apartado j) del artículo XX está intrínseca la expectativa de llegar al momento en que las condiciones que motivaron la penuria hayan desaparecido. La India no pretende que las prescripciones de contenido nacional se mantengan indefinidamente. De hecho, ha puesto en vigor sistemas de examen y valoración para evaluar la evolución del programa JNNSM. Como se explicó, la estrategia global de la India también consta de múltiples medidas que interactúan entre sí, incluidas medidas para incentivar las importaciones. Al hacer su evaluación, el Grupo Especial debe considerar de manera integral la importancia de los valores relacionados con el crecimiento ecológicamente sostenible y la seguridad energética, y la estrategia global de fomentar el comercio, abriendo al mismo tiempo un margen de actuación para crear capacidad autóctona india.

Las prescripciones de contenido nacional pueden justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX

53. La India sostiene respetuosamente que elaborar y mantener medidas que establecen prescripciones de contenido nacional forma parte integral del cumplimiento de sus obligaciones de derecho interno e internacional para asegurar un crecimiento ecológicamente sostenible y, al mismo tiempo, afrontar el desafío de la seguridad energética de la India y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático. Las obligaciones de derecho interno de la India son las consagradas en la Ley de Electricidad leída en conjunción con la Política Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático. Las obligaciones de derecho internacional de la India son aquellas consagradas en diversos instrumentos internacionales, incluidos, aunque no exclusivamente, el Acuerdo sobre la OMC, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) y el documento de la cumbre de Río+20: "El futuro que queremos", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012. Las prescripciones de contenido nacional adoptadas por la India han sido concebidas para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos mencionados antes que, en sí mismos, no son incompatibles con el GATT.

54. Elaborar y mantener prescripciones de contenido nacional es fundamental para la observancia por parte de la India de las obligaciones previstas en los instrumentos mencionados antes para asegurar el crecimiento ecológicamente sostenible y, al mismo tiempo, afrontar el desafío de la seguridad energética de la India y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático. La India entiende que la expresión "crecimiento ecológicamente sostenible" significa "crecimiento económico de una manera ecológicamente sostenible". La India sostiene que el medio ambiente y el desarrollo no pueden considerarse

³¹ Informe del Grupo de Trabajo "D" sobre Restricciones Cuantitativas. GATT/CP.4/33, 18 de marzo de 1950.

compartimentos estancos y que la protección del medio ambiente, el desarrollo económico y el desarrollo social son tres aspectos interdependientes del desarrollo sostenible.³²

55. Considerado en este contexto, la India sostiene que el concepto de "desarrollo sostenible" consagrado en la CMNUCC, los documentos de la cumbre de Río y el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, abarca el concepto de "crecimiento ecológicamente sostenible". La India aclara además que el crecimiento ecológicamente sostenible también es fundamental para la estrategia de la India dirigida a lograr su objetivo de seguridad energética y no puede considerarse distinto de este. Las leyes y los reglamentos con los que se procura lograr la observancia a los efectos del apartado d) del artículo XX abarcan obligaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Al contribuir al cumplimiento de las obligaciones de desarrollo sostenible de la India (y, en consecuencia, al crecimiento ecológicamente sostenible), las prescripciones de contenido nacional contribuyen directamente a hacer frente al desafío de seguridad energética de la India.

56. La India también sostiene respetuosamente que el mero hecho de que los instrumentos jurídicos que especificó no prescriban medidas de aplicación específicas y, en cambio, le dejen un margen de flexibilidad para diseñar sus medidas de aplicación, no significa que constituyan *objetivos* que no deban cumplirse, ni que no deba lograrse la observancia de esas obligaciones.

57. La India explica además que, en virtud de su Constitución, los actos del poder ejecutivo no se limitan a materias en las que haya una ley preexistente. Los actos del poder ejecutivo de la Unión abarcan aspectos sobre los cuales el Parlamento tiene facultad de promulgar leyes. Esto significa que el Gobierno puede, *motu proprio*, adoptar medidas de aplicación para lograr la observancia de las obligaciones de derecho internacional de la India en el marco de los instrumentos mencionados antes. Por lo tanto, tienen un efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional de la India. La legislación de la India ha reconocido que los actos del Gobierno de aplicación de las obligaciones de derecho internacional de conformidad con los tratados y las resoluciones a los que la India se ha adherido en el plano internacional constituyen una aplicación de esas obligaciones.

No hay alternativas razonables para lograr los objetivos de política de la India

58. ES importante recalcar que la India no pretende restringir todas las importaciones de células y módulos, ni limitar las importaciones del equipo auxiliar requerido para la generación de energía solar. Al aplicar las prescripciones de contenido nacional, la India pretende crear una base operativa de producción local de células y módulos, que son los componentes esenciales de una central de generación de energía solar fotovoltaica y, de esa manera, asegurar el abastecimiento ininterrumpido de los mismos en caso de que las importaciones se interrumpan. La India lo está haciendo de manera medida, sopesando y confrontando la importancia de tener una afluencia constante de importaciones y de desarrollar una base de producción para que, en caso de que las importaciones se vean afectadas por cualquier razón, siga teniendo capacidad de mantener su programa de energía solar. A este respecto, debe tomarse especial nota de las medidas de la India relacionadas con el incentivo a las importaciones que se han analizado en las comunicaciones de la India.

59. Además, la India sostiene respetuosamente que en este momento no tiene ninguna alternativa razonablemente a su alcance para lograr su objetivo de seguridad energética. Crear una base de producción nacional de células solares y módulos solares es tanto esencial como necesario para adquirir capacidad de adaptación nacional ante las fluctuaciones e incertidumbres vinculadas con las importaciones. La India no tiene recursos para conceder subvenciones directas a los fabricantes nacionales de células y módulos. La India ha sopesado y confrontado sus diversas prioridades y, en definitiva, su utilización limitada de las prescripciones de contenido nacional, incentivando al mismo tiempo la importación, ofrece la mejor manera posible de lograr sus objetivos de política.

³² Esto también ha sido reconocido recientemente en el documento final de Río+20, "El futuro que queremos", que hace hincapié en la necesidad de un crecimiento ininterrumpido e inclusivo, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, para obtener así beneficios generales.

Las prescripciones de contenido nacional son compatibles con las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX

60. La India reitera la posición establecida en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* de que el centro de atención de la cláusula introductoria del artículo XX no es tanto la medida impugnada o su contenido específico sino más bien la manera en que esa medida se aplica.³³ Las medidas amparadas por las excepciones particulares deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas.³⁴ Por consiguiente, la India sostiene que el centro de atención del examen por el Grupo Especial de sus medidas en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX debería recaer en la manera de aplicar las medidas y no en el contenido específico de la medida.

61. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, la tarea de interpretar y aplicar la cláusula introductoria equivale esencialmente a la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas del GATT de 1994, de modo que ninguno de los derechos en conflicto suprimirá el otro y de esa forma distorsionará, anulará o menoscabará el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han establecido en ese Acuerdo.³⁵ La ubicación de la línea de equilibrio conforme se expresa en la cláusula introductoria, no es fija ni inalterable; la línea se mueve según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencian los hechos que constituyen los casos concretos.³⁶ La India sostiene respetuosamente que esta línea de equilibrio, en el marco de los hechos presentes, debe ubicarse en una hipótesis fáctica que demuestre claramente que las importaciones de células solares y módulos solares desempeñan una importante función en la India y que las prescripciones de contenido nacional se aplican de manera muy limitada para lograr su objetivo legítimo de política.

62. A este respecto, la India demuestra que las prescripciones de contenido nacional previstas en el lote 1 y el lote 2 de la fase I y el lote 1 de la fase II son medidas aplicadas de buena fe, sin eludir sus obligaciones con respecto a otros Miembros de la OMC, incluidos los Estados Unidos y otros Miembros. La India destaca que está aplicando la medida de manera cuidadosa y limitada, teniendo debidamente en cuenta el fomento de las importaciones de células y módulos solares. El afán de la India ha sido asegurar que la medida se aplique de manera limitada y razonable, para proteger sus intereses legítimos, y no como una medida que eluda las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC con respecto a los Estados Unidos ni a otros Miembros. No se ha aplicado de una manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable. Tampoco es una restricción encubierta al comercio internacional.

63. La India sostiene que cualquier evaluación de las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX exigiría seguir un proceso analítico que implica reunir todas las variables de la situación y valorarlas a efectos de hacer una evaluación global. El grado en que las políticas de la India con respecto a las células solares y los módulos solares restringen el comercio debe considerarse en su conjunto para comprender que la medida de la India no está actuando en absoluto como una prohibición de las importaciones de células solares y módulos solares. Por el contrario, las importaciones de células solares y módulos solares desempeñan una importante función en la capacidad de generación de energía solar fotovoltaica de la India y las prescripciones de contenido nacional han sido aplicadas de manera muy limitada para lograr determinados objetivos legítimos de política. Al mismo tiempo, para minimizar los riesgos de dependencia de las importaciones, pretende fomentar el desarrollo de la fabricación nacional de células solares y módulos solares, pero esto no se está haciendo de manera que presente ninguna amenaza para las importaciones.

CONCLUSIONES

64. Por las razones expuestas antes, la India solicita al Grupo Especial que concluya que las prescripciones de contenido nacional no otorgan a las células solares y los módulos solares

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159.

³⁶ *Ibid.*

importados un trato menos favorable que el trato otorgado a los productos similares de origen indio y, por consiguiente, no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

65. En caso de que el Grupo Especial confirme las alegaciones formuladas 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, la India solicita al Grupo Especial que constate que la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a las prescripciones de contenido nacional.

66. En caso de que el Grupo Especial constatare que las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con las disposiciones del GATT y el Acuerdo sobre las MIC, la India solicita que el Grupo Especial constatare que esa incompatibilidad estaría justificada al amparo del apartado j) del artículo XX y/o el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

ANEXO B-4

SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA INDIA

I INTRODUCCIÓN

1. En su segunda comunicación escrita, la India procuró abordar los siguientes elementos específicos en respuesta a las cuestiones planteadas por los Estados Unidos y las preguntas formuladas por el Grupo Especial:

- a. el orden del análisis entre el párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC;
- b. la interpretación de los elementos del párrafo 8 a) del artículo III del GATT;
- c. la interpretación de la excepción prevista en el apartado j) del artículo XX;
- d. la interpretación de la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX; y
- e. la aplicación de los principios de la cláusula introductoria del artículo XX.

2. Estos aspectos se trataron con más detalle en las declaraciones inicial y final formuladas por la India en la segunda reunión sustantiva. A continuación, la India intenta presentar un resumen de sus argumentos.

II EL GATT Y EL ACUERDO SOBRE LAS MIC

3. La India destacó que, en la diferencia *Canadá - Energía renovable*, el Órgano de Apelación explicó 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 y estuvo de acuerdo con el principio establecido por el Grupo Especial en ese asunto 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.¹ La India respetuosamente sostiene que el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa aclaran los tipos de medidas que, en caso de constatarse que constituyen medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, están sujetas a la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 2. Al realizar una evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, el Grupo Especial necesariamente debería formarse una opinión sobre el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos relativas al párrafo 4 del artículo III del GATT.

4. En consecuencia, al realizar una evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, el Grupo Especial necesariamente deberá llegar a una conclusión sobre el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos relativas al párrafo 4 del artículo III del GATT, que supone que se den tres elementos: que los productos importado y nacional en cuestión sean "productos similares"; 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 que los productos importados reciban "un trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional. Contrariamente a lo indicado por los Estados Unidos, estos elementos no pueden presumirse por la mera presencia de una medida que quede comprendida en el ámbito de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.26 y nota 449 al párrafo 5.26.

III PÁRRAFO 8 A) DEL ARTÍCULO III DEL GATT

Ámbito del párrafo 8 a) del artículo III

5. Los Estados Unidos han aducido que la India no puede recurrir al párrafo 8 a) del artículo III del GATT porque en el marco de los acuerdos de compra de energía la India adquiere *electricidad*, mientras que los productos sujetos a las prescripciones que afectan a su venta, compra o uso son *las células solares y los módulos solares*, y estos productos no son lo mismo, ni tampoco se encuentran en relación de competencia. No obstante, la India ha explicado que en la diferencia *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* el Órgano de Apelación aclaró que no decidía sobre la cuestión de si la dispensa enunciada en el párrafo 8 a) del artículo III puede aplicarse también a la discriminación relativa a los insumos y procesos de producción.² La India ha sostenido que el razonamiento del Órgano de Apelación debe aplicarse, habida cuenta de los hechos expuestos al Grupo Especial que le ofrecen la oportunidad de tener en cuenta principios aplicables con referencia al párrafo 8 a) del artículo III del GATT en los casos en que la discriminación se refiere a insumos utilizados en un producto comprado.

6. En el contexto de los hechos expuestos al Grupo Especial, una aplicación mecánica de las constataciones del Órgano de Apelación, centrada únicamente en el criterio de la *relación de competencia* entre el producto contra el que se discrimina y el producto comprado, no abordará la naturaleza peculiar de dichos hechos. A este respecto, la India ha hecho hincapié en que el Grupo Especial debe tener en cuenta las importantes diferencias entre la base fáctica actual y la que era aplicable en la diferencia *Canadá - Energía renovable*. En las presentes circunstancias, las prescripciones de contenido nacional solo son aplicables a las células solares y los módulos solares, a diferencia del asunto *Canadá*, en que dichas prescripciones eran aplicables acumulativamente a una amplia gama de equipos y servicios necesarios para construir y mantener un sistema de generación de energía solar.

7. La India ha explicado que las células solares y los módulos solares son dispositivos semiconductores que producen electricidad cuando la luz cae sobre ellos. Cuando la energía lumínica incide en la célula solar, los electrones se desprenden de los átomos del material semiconductor y esto es lo que se manifiesta como electricidad. La razón de que esto ocurra es la propiedad intrínseca de los materiales semiconductores en las células y los módulos, que les permite absorber fotones de luz y liberar electrones. Cuando los electrones liberados se capturan, se produce una corriente eléctrica utilizada como electricidad.

8. Una interrogante fundamental que se plantea es la de si hay alguna diferencia entre las células solares y los módulos solares y otros componentes del sistema de generación de energía solar fotovoltaica. La India hace hincapié en que, efectivamente, hay una diferencia importante ya que las células solares y los módulos solares son *insumos esenciales* para el sistema de generación, como se explicó *supra*; mientras que todos los demás componentes de una central de generación de energía fotovoltaica, como los inversores, los sistemas de fijación o cualquier otro equipo eléctrico pueden clasificarse como equipo auxiliar. Los módulos solares se componen de materiales que tienen la capacidad de convertir directamente la luz solar en corriente eléctrica, mediante el proceso fotovoltaico. El equipo auxiliar, como los inversores, solo es necesario cuando la electricidad generada de esta forma debe convertirse de corriente continua a corriente alterna. Por lo tanto, si las células solares y los módulos solares se quitan del sistema, no se generaría electricidad. Sin embargo, si eliminamos un inversor o incluso cualquier otro elemento, las células solares y los módulos solares seguirían generando electricidad.

Necesidad de los poderes públicos

9. Los Estados Unidos han aducido que la India "no ha demostrado que la supuesta adquisición sea para cubrir las necesidades de los poderes públicos en el sentido del párrafo 8 a) del artículo III". La India sostiene respetuosamente que es absurdo suponer que la India esté simplemente persiguiendo "una finalidad o un objetivo", como indican los Estados Unidos, y no cumpliendo importantes funciones públicas. La India ha explicado que la función pública que se procura desempeñar es la de asegurar el abastecimiento de energía solar asequible para su población, y lograr que el mismo sea sostenible asegurando que no haya una dependencia

² Informe del Órgano de apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63.

excesiva de las importaciones de células solares y módulos solares, que son componentes fundamentales para la generación de energía solar. El argumento de la India sobre la existencia de necesidad de los poderes públicos y de funciones públicas es el siguiente:

- *La adquisición del Gobierno se basa en la aplicación del sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria en la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) respectivamente, lo que asegura que se reduzca el precio de la energía solar y esta se vuelva más asequible para el consumidor. La función pública clara y específica que se procura cumplir es la de asegurar el desarrollo de energía solar y que esta pueda obtenerse en forma asequible. Solo gracias a la intervención del Gobierno de la India en el diseño y la aplicación de la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1), incorporando el sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria, fue posible asegurar que la población disponga de energía solar asequible y ecológicamente sostenible.*
- *El hecho de que el Gobierno de la India está cumpliendo funciones públicas específicas también se desprende claramente del que haya designado específicamente a NNVN y SECI para aplicar la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) respectivamente. En su calidad de organismos de aplicación, estas entidades están cumpliendo la función pública de asegurar un abastecimiento estable de energía y contribuir a la seguridad energética. NNVN y SECI son organismos públicos a los que se ha asignado el cometido de cumplir las funciones públicas específicas de hacer que la energía solar sea asequible para los consumidores mediante la aplicación de la fase I (lotes 1 y 2) y la fase II (lote 1) del programa JNNSM.*
- *Además, las funciones públicas de asegurar que el desarrollo de la energía solar sea sostenible y no se vuelva excesivamente dependiente de las importaciones de células solares y módulos solares se está cumpliendo mediante la aplicación de prescripciones de contenido nacional en el procedimiento de adquisición para asegurar que parte de la electricidad adquirida se genere utilizando células solares y módulos solares de fabricación nacional.*

Sin fines de reventa comercial

10. La India también ha explicado que estas importantes funciones públicas "no [se cumplieron] para [la] reventa comercial". Dicho de otro modo, el Gobierno no contempló ni percibió ninguna reventa comercial en la transacción al diseñar los lotes sometidos a la consideración de este Grupo Especial. El diseño del sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria fue fundamental para la aplicación de la fase I (lote 1) y la fase II (lote 2) del programa JNNSM por la India. Estos programas suponían la contribución específica por el Gobierno del contingente de energía térmica no asignado por el Gobierno (en el sistema de agrupamiento) y de fondos del Fondo Nacional para la Energía Limpia en el programa de financiación complementaria, con el fin de permitir la venta de energía solar a empresas de distribución a un precio significativamente bajo. De no ser por el agrupamiento aplicado en la fase I, el precio de la energía solar a las empresas de distribución habría oscilado entre 12Rs/kWh en el lote 1 y 8,77 Rs/kWh en el lote 2, en lugar del precio de venta real a las empresas de distribución de 4,14 Rs/kWh a 4,81 Rs/kWh, obtenido en la fase I. Análogamente, en el marco de la fase II, sin el programa de financiación complementaria, el precio de adquisición de la energía solar habría sido de 8,75 Rs/kWh, en lugar de 5,45 Rs/kWh. La India también ha explicado que cualquier costo de adquisición superior habría provocado que las empresas de distribución cobraran importes superiores a los consumidores, frustrando así la función pública general de asegurar un acceso asequible a la energía solar.

11. Durante la segunda reunión sustantiva de las partes, los Estados Unidos confirmaron que están de acuerdo con la descripción del sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria, pero no reconocieron el importante papel de estos programas en hacer que la costosa energía solar sea asequible y accesible para los consumidores. En cambio, pretenden adoptar deliberadamente una visión miope del procedimiento de adquisición, afirmando que la venta a las empresas de distribución por NNVN y SECI es una transacción independiente que debe examinarse en forma aislada para evaluar el elemento de "reventa comercial". Ese razonamiento no está respaldado por la orientación básica del Órgano de Apelación en la que recalcó que la transacción debe examinarse en su totalidad. Desde la perspectiva del vendedor, es decir, de NNVN y SECI, la India ha explicado que si hubieran sido vendedores independientes regidos por factores de mercado, no habrían tenido acceso al sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria que les permitieron cumplir el cometido del Gobierno de vender energía solar a empresas de distribución a un precio sustancialmente inferior al vigente.

12. La India también ha recalcado que ni el sistema de agrupamiento ni el programa de financiación complementaria existían en la diferencia *Canadá - Energía renovable*. Estos programas alteran fundamentalmente la naturaleza y el alcance de la participación del Gobierno en la transacción y su rentabilidad, y no pueden pasarse por alto.

13. Como señaló el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, al evaluar qué es lo que constituye una "reventa comercial" 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 los hechos de la presente diferencia, la respuesta es claramente negativa. Como subrayó la India, ni NVVN ni SECI tienen motivo de lucro al celebrar las transacciones pertinentes en el marco de la fase I y la fase II. De hecho, ninguno de los dos recibió ningún pago ni remuneración por llevar a cabo todo el procedimiento de licitación -estaban obligados a hacerlo en su calidad de organismos públicos-. Por consiguiente, tanto NVVN como SECI son tan solo vehículos para cumplir la función pública de asegurar una energía solar asequible a través del sistema de agrupamiento y el programa de financiación complementaria. En la concepción y aplicación de los lotes examinados, no están actuando como entidades independientes que puedan determinar el precio de mercado de lo que adquieren y venden.

IV EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL APARTADO J) DEL ARTÍCULO XX

Sentido de la expresión penuria general o local

14. Los Estados Unidos han aducido que la India no ha demostrado que haya penuria de células solares y módulos solares en el país, ya que pueden importarse. La esencia del argumento de la India es que resulta evidente que en el apartado j) del artículo XX, mediante el empleo de los términos "local" y "general" para calificar "penuria", la intención de los negociadores era abarcar situaciones en que en determinados mercados locales, o en un país o una región en general, haya penuria de un producto que, sin embargo, está disponible internacionalmente. El apartado j) del artículo XX se refiere a la hipótesis en que la penuria existe en determinados mercados a pesar de la disponibilidad de las importaciones. Además, una de las situaciones en que esto ocurriría sería cuando hay escasa o ninguna fabricación nacional. Como ha explicado la India, esto se ve reflejado en la redacción de tres términos fundamentales del apartado j) del artículo XX: "penuria general o local", en la parte principal, y de "abastecimiento internacional" en la condición a dicha disposición.

15. El argumento de los Estados Unidos, por otra parte, hace redundante la expresión "penuria general o local" del apartado j) del artículo XX. Si la intención de los negociadores era referirse a la penuria internacional en la primera frase del apartado j) del artículo XX, lo podrían haber logrado calificando al término "penuria" con el término "internacional", o sin calificarlo. Sin embargo, los negociadores optaron por referirse a "penuria general o local", lo que claramente indica que la disposición se refiere a una penuria diferente de la "penuria internacional". Esto se hace evidente al examinarse en el contexto de los antecedentes de la negociación del apartado j) del artículo XX, que pone de manifiesto que el texto inicial, que decía "distribución equitativa entre los distintos países consumidores de los productos de los que hubiese penuria", se reemplazó por el texto en vigor, redactado como una excepción que pueden utilizar los países para hacer frente a situaciones de "penuria general o local".

16. Los Estados Unidos también han aducido que el apartado j) del artículo XX debe limitarse a la evaluación de situaciones de urgencia. La India sostiene que el hecho de que el sentido corriente del apartado j) del artículo XX no se refiera a "urgencias" y de que la disposición se conservara sin necesidad de reexamen, indica que la aplicación de dicha disposición no se limita a situaciones de guerra o urgencia. La India también ha señalado que, de hecho, la única disposición del GATT que permite efectuar excepciones específicas relacionadas con la guerra es el artículo XXI, que se refiere expresamente al término "guerra". El artículo XXI también se refiere al "caso de grave tensión internacional" y el título del artículo XIX sobre "salvaguardias" se refiere a "medidas de urgencia sobre la importación de productos específicos". Cuando los negociadores del GATT quisieron limitar una disposición a situaciones de guerra o urgencia, lo establecieron expresamente, con todas las palabras. Estas palabras no pueden incorporarse al apartado j) del artículo XX para limitar su ámbito.

17. Los Estados Unidos también alegan que la opinión de la India de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a productos de producción nacional se basa en una interpretación errónea del apartado j) del artículo XX, porque el término "productos" no está condicionado en función del origen. La India ha aducido que el artículo XX del GATT se aplica como "excepciones generales" a todas las obligaciones del GATT. La jurisprudencia de la OMC ha establecido que el artículo XX del GATT de 1994 puede invocarse como justificación del trato discriminatorio entre productos nacionales y productos importados similares en la medida que se cumplan los criterios de la "necesidad" o la "esencialidad", y las condiciones de la cláusula introductoria. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, "[l]os párrafos a) a j) incluyen medidas que están reconocidas como excepciones a obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994, porque se ha reconocido un carácter importante y legítimo a la política interna implícita en esas medidas".³

18. En los hechos objeto de la presente diferencia, los Estados Unidos han alegado que existe discriminación de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT (y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC) basándose en que las medidas de la India supuestamente conceden un trato favorable a los productos de fabricación nacional; y luego intentan aducir que el apartado j) del artículo XX no puede aplicarse como excepción porque su texto no está condicionado en función del origen. Ese razonamiento trastoca toda la gama de excepciones previstas en el artículo XX ya que aduce que el apartado j) del artículo XX puede utilizarse como excepción solo para determinados tipos de discriminación.

19. Del sentido corriente de las disposiciones del artículo XX, incluidas las del apartado j), se desprende claramente que actúan como excepciones generales aplicables a todas las obligaciones sustantivas asumidas en virtud del GATT de 1994 y los acuerdos conexos. De hecho, salvo el apartado i), ninguna de las disposiciones del artículo XX está condicionada en función del origen. Es importante entender que la redacción del apartado i), en este contexto, dado que se relaciona específicamente con las restricciones a la exportación de materias primas nacionales en determinadas circunstancias especificadas, y su salvedad, exige específicamente que las restricciones no vayan en contra de las disposiciones del GATT relativas a la no discriminación. Al igual que el párrafo 2 a) del artículo XI, el apartado i) del artículo XX se limita claramente a la utilización de restricciones a la exportación de productos nacionales en determinadas circunstancias específicas. Es evidente que ningún país puede imponer restricciones a la importación de materias primas nacionales. Por otro lado, la redacción del apartado j), como en el caso de los apartados a), b), d) o g) del artículo XX, es neutral con respecto al tipo de incompatibilidades con el GATT justificables a su amparo. Por consiguiente, el artículo XX del GATT puede invocarse como justificación del trato discriminatorio concedido a productos nacionales y productos importados similares en la medida que se cumplan el criterio de la "necesidad" (como se utiliza en los apartados a), b) y d)) o el criterio de la "esencialidad" (previsto en el apartado j)) o la prescripción relativa a la vinculación (como se utiliza en el apartado g)). Por esta razón, el solo hecho de que el apartado j) del artículo XX no especifique una aplicación relacionada con el origen no significa que no pueda utilizarse para justificar una discriminación en el marco del artículo III. No puede haber una exclusión *a priori* de la naturaleza de las incompatibilidades a las que puede aplicarse el apartado j) del artículo XX.

Sentido de "esenciales"

20. Los Estados Unidos también aducen que una "medida esencial", en el sentido del apartado j) del artículo XX, es una medida "absolutamente indispensable" o "absolutamente necesaria". La India ha explicado que este criterio se satisface porque, efectivamente, las prescripciones de contenido nacional son esenciales para lograr el objetivo de política de seguridad energética de la India. La India también ha demostrado que ha sopesado y confrontado sus diversas prioridades y los riesgos relacionados con la dependencia excesiva de las importaciones de células solares y módulos solares. La India considera que las prescripciones de contenido nacional, aplicadas de manera limitada, ofrecen la mejor forma posible de lograr sus objetivos de política.

21. La India también ha puesto de relieve que las prescripciones de contenido nacional tienen un ámbito de aplicación limitado y no actúan como una prohibición de las importaciones de células solares y módulos solares. Por el contrario, dichas prescripciones deben considerarse como parte de una amplia estrategia global que comprende una pluralidad de medidas en interacción que,

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121.

como los Estados Unidos reconocen, incluyen medidas para incentivar las importaciones y permitir la afluencia de inversiones al país. Al evaluar la compatibilidad de las prescripciones de contenido nacional con las normas de la OMC, el Grupo Especial debe considerar integralmente la importancia de los valores relacionados con un crecimiento ecológicamente sostenible y la seguridad energética, y la estrategia global de fomentar el comercio, generando al mismo tiempo un margen de actuación para crear capacidad autóctona india.

22. La India recalca que la seguridad del abastecimiento no significa que deba fabricar en el país la totalidad de las células solares y los módulos solares que necesita; sino que el objeto de la intervención del Gobierno es reducir los riesgos vinculados con la dependencia excesiva de las importaciones de células solares y módulos solares y asegurar la capacidad de adaptación nacional ante cualquier perturbación del abastecimiento.

23. La estrategia global de la India comprende una pluralidad de medidas en interacción, incluidas medidas para incentivar las importaciones. La India ha explicado que, al hacer su evaluación, el Grupo Especial debe considerar integralmente la importancia de los valores relacionados con el crecimiento ecológicamente sostenible y la seguridad energética, y la estrategia global de fomentar el comercio, generando al mismo tiempo un margen de actuación para crear capacidad autóctona india. Como observó el Órgano de Apelación, "[c]uanto más vitales o importantes sean [los] intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como necesarias unas medidas encaminadas a lograr esos objetivos".⁴ La India sostiene que este mismo principio se aplicaría al criterio para determinar si las prescripciones de contenido nacional son *esenciales* de conformidad con el apartado j) del artículo XX.

Riesgos relacionados con la dependencia de las importaciones

24. El argumento básico de la India es que la falta de capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares constituye una situación de "penuria local o general" en la India, en el presente. Además, la India ha aclarado que depender predominantemente de las importaciones de células solares y módulos solares constituye un riesgo excesivo de exposición a los riesgos geopolíticos y financieros vinculados con la dependencia predominante de las importaciones. La India no puede permitirse esperar a que las importaciones se vean completamente afectadas por vulnerabilidades del abastecimiento para contemplar si establece instalaciones nacionales de fabricación de células solares y módulos solares. Permitir que las medidas correctivas, como las prescripciones de contenido nacional, no se instituyan hasta que el abastecimiento internacional de células solares y módulos solares se vea afectado negaría la finalidad de la excepción prevista en el apartado j) del artículo XX, ya que la India o podría satisfacer sus necesidades sin tener la capacidad de fabricar células solares y módulos solares.

25. Las instalaciones de fabricación de células solares y módulos solares no pueden brotar de un día para otro. Los objetivos legítimos de política de la India encierran en su naturaleza la necesidad de tener la capacidad intrínseca de desarrollar energía renovable para asegurar su abastecimiento a largo plazo. La India ha justificado sus argumentos con pruebas que demuestran que, en efecto, el sector mundial de producción de energía solar fotovoltaica es volátil y está expuesto a posibles deficiencias en el abastecimiento de células y módulos. La India ha explicado que no puede permitirse ser complaciente; de lo contrario será demasiado tarde para adoptar cualquier medida correctiva. Debe crear su base de fabricación para su propia seguridad energética.

Trato de la condición del apartado j) del artículo XX

26. El punto central de la primera parte de la condición del apartado j) del artículo XX es la expresión "parte equitativa del abastecimiento internacional", que significa, en el presente contexto, el acceso de los Miembros al abastecimiento internacional de células solares y módulos solares. Esto no se ve afectado en los hechos del presente asunto y, por lo tanto, esta prescripción de la condición se cumple.

27. La segunda parte de la condición prescribe que las medidas "serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado". Esto significa que la medida que

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172.

se intenta justificar al amparo del apartado j) del artículo XX es una *medida provisional*. Es importante señalar que la condición del apartado j) del artículo XX no prescribe ningún plazo específico para evaluar qué es "provisional". Por lo tanto, la India sostiene respetuosamente que las características del producto del que haya penuria, y las razones relativas a su penuria, informarían la determinación por el país de la duración necesaria del mantenimiento de la medida de acuerdo con el apartado j) del artículo XX.

28. En los hechos de la presente diferencia, la India ha sostenido en comunicaciones anteriores que no tiene intención de que las prescripciones de contenido nacional se apliquen indefinidamente. La condición del apartado j) del artículo XX lleva intrínseca la expectativa de llegar al momento en que las circunstancias que motivan la penuria hayan desaparecido. En los hechos del presente asunto, es evidente que las prescripciones de contenido nacional son medidas finitas relacionadas con la licitación de 140 MW en la fase I (lotes 1 y 2), y de 375 MW en la fase II (lote 1). Claramente, y en su propio diseño, son medidas provisionales y limitadas, ceñidas solamente a lotes específicos.

29. La India hace hincapié en que no tiene intención de que las prescripciones de contenido nacional contemplen el abastecimiento de células y módulos con respecto a la totalidad de la meta del programa JNNSM, establecida en 100 GW de energía solar. Como se ha explicado, la India está adoptando diversas medidas para incentivar la fabricación nacional. Al mismo tiempo, la India ha determinado que las prescripciones de contenido nacional son esenciales para la adquisición de células solares y módulos solares, que constituyen insumos esenciales para la generación de energía solar. En la medida en que la India intenta lograr sus metas de crecimiento ecológicamente sostenible y seguridad energética, necesita asegurar que la generación de energía solar, de la que pretende depender cada vez más, no se vea afectada por externalidades sobre las que no tiene control. A este respecto, la India ha diseñado cuidadosamente las prescripciones de contenido nacional de modo que no tengan el fin de alcanzar la máxima autosuficiencia mediante la reducción de las importaciones de células solares y módulos solares; sino de disminuir los riesgos vinculados con la dependencia predominante de las importaciones. Sopesar y confrontar cierto grado de capacidad nacional con el incentivo a la continuidad de las importaciones es una función de la política nacional elegida por la India que pretende mantener, mientras garantiza la observancia de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.

30. Además, la India examina y evalúa periódicamente su capacidad de fabricación nacional con miras a determinar su crecimiento. En general, tiene especial interés en crear cierto grado de capacidad autóctona, al mismo tiempo que fomenta las importaciones de células y módulos.

V LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX

31. Los Estados Unidos han afirmado que "con arreglo a su texto, el apartado d) del artículo XX parece comprender en su ámbito solo aquellas medidas necesarias para que un gobierno haga cumplir sus leyes y reglamentos frente a personas sujetas a su jurisdicción, y no medidas adoptadas para lograr la observancia por el propio gobierno de sus leyes y reglamentos". Los Estados Unidos no justifican ni explican esta afirmación.

32. La India recalca que en el apartado d) del artículo XX se emplea la expresión *necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente acuerdo; y no el cumplimiento de las leyes y los reglamentos frente a personas sujetas a su jurisdicción*, como afirmaron los Estados Unidos.

33. El ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX se ha examinado en pocas diferencias, y en ninguna de ellas se ha concluido que "lograr la observancia" se refiera solo a situaciones que exijan *el cumplimiento de las leyes y los reglamentos frente a personas* dentro de la jurisdicción de un país. Si bien el cumplimiento de las leyes y las obligaciones frente a las personas constituye uno de los casos que equivalen a "lograr la observancia", en forma alguna circunscribe el sentido y ámbito de la expresión "lograr la observancia", a la cual debe darse su sentido corriente en el contexto.

34. En *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Órgano de Apelación ha interpretado la naturaleza de la observancia prescrita en el apartado d) del artículo XX y ha señalado que "[a] nuestro juicio, puede considerarse que una medida está destinada a 'lograr la observancia'

incluso si no puede garantizarse que va a lograr su resultado con absoluta certeza. *Tampoco consideramos que el 'uso de la coerción' sea un componente necesario de una medida destinada a 'lograr la observancia'*. En cambio, el apartado d) del artículo XX exige que el destino de la medida contribuya a 'lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994'".⁵ (sin cursivas en el original)

35. Por lo tanto, la India concluye que si bien el cumplimiento de las leyes y obligaciones mediante coacción puede ser una de las formas de tratar de aplicar el apartado d) del artículo XX, no es la única forma en que un país puede tratar de "lograr la observancia" de sus leyes, normas y reglamentos. La expresión "lograr la observancia de las leyes, las normas y los reglamentos" necesariamente abarca situaciones que pueden no exigir una aplicación coactiva, y situaciones en que un gobierno procura aplicar obligaciones de la forma establecida en el marco jurídico.

Las prescripciones de contenido nacional son necesarias para cumplir las obligaciones de la India

36. Concebir y mantener prescripciones de contenido nacional forma parte esencial de la observancia por la India de sus obligaciones de derecho nacional e internacional de asegurar el crecimiento ecológicamente sostenible y afrontar al mismo tiempo el desafío de la seguridad energética en la India, y garantizar el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático. Las obligaciones de derecho nacional de la India son las consagradas en la Ley de Electricidad, leída conjuntamente con la Política Nacional de Electricidad, y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático. Las obligaciones de derecho internacional de la India son las consagradas en diversos instrumentos internacionales, incluidos, en forma no taxativa, el Acuerdo sobre la OMC, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) y el documento de la Conferencia Río+20, "El futuro que queremos", adoptado en 2012 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

37. Las prescripciones de contenido nacional adoptadas por la India están destinadas a lograr la observancia de las leyes y los reglamentos mencionados antes que no sean en sí mismos incompatibles con el GATT. Elaborar y mantener prescripciones de contenido nacional es esencial para el cumplimiento por la India de las obligaciones asumidas en virtud de los instrumentos antes mencionados de lograr un crecimiento ecológicamente sostenible y afrontar al mismo tiempo el desafío de la seguridad energética en la India y garantizar la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático. La India interpreta que la expresión "crecimiento ecológicamente sostenible" significa "crecimiento económico de manera ecológicamente sostenible". La India sostiene que el medio ambiente y el desarrollo no pueden considerarse compartimentos estancos y que la protección del medio ambiente, el desarrollo económico y el desarrollo social son tres aspectos interdependientes del desarrollo sostenible.⁶

38. Examinado en este contexto, la India sostiene que el concepto de "desarrollo sostenible" consagrado en la CMNUCC, los documentos adoptados en la Conferencia de Río y el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, abarca el concepto de "crecimiento ecológicamente sostenible". La India aclara además que el crecimiento ecológicamente sostenible es fundamental para la estrategia de la India de ocuparse también de su objetivo de seguridad energética, y que no pueden considerarse diferentes entre sí. Las leyes y los reglamentos cuya observancia se trata de lograr a los efectos del apartado d) del artículo XX, abarcan obligaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Al contribuir al cumplimiento de las obligaciones de desarrollo sostenible (y por tanto, de crecimiento ecológicamente sostenible) que corresponden a la India, las prescripciones de contenido nacional contribuyen directamente a hacer frente al desafío de la India en materia de seguridad energética.

39. La India también sostiene respetuosamente que solo porque los instrumentos jurídicos a que se refirió no prescriban medidas de aplicación específicas y, en cambio, dejen un margen de flexibilidad para que la India diseñe sus medidas de aplicación, no significa que constituyan un *objetivo* que no deba observarse, ni que no deba lograrse la observancia de esas obligaciones.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 74.

⁶ Esto también se reconoció recientemente en el documento final de la Conferencia Río+20, "El futuro que queremos", que hace hincapié en la necesidad de crecimiento económico sostenido e inclusivo, desarrollo social y protección del medio ambiente y en obtener beneficios generales de este modo.

40. La India también ha explicado que, con arreglo a su Constitución, los actos del poder ejecutivo no se limitan a materias en las que haya una ley preexistente. Los actos del poder ejecutivo de la Unión se aplican a aspectos sobre los que el Parlamento está facultado para promulgar leyes. Esto significa que el Gobierno, por iniciativa propia, puede adoptar medidas de aplicación para lograr la observancia de las obligaciones de derecho internacional de la India con arreglo a los instrumentos mencionados antes. Por lo tanto, tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional de la India. En la legislación india se ha reconocido que los actos del Gobierno de cumplir las obligaciones jurídicas internacionales de conformidad con tratados y resoluciones a las que se ha adherido en el plano internacional constituyen el cumplimiento de esas obligaciones.

VI NINGUNA ALTERNATIVA RAZONABLEMENTE AL ALCANCE

41. La India ha examinado las alternativas propuestas por los Estados Unidos y demostrado cómo ninguna de ellas logra el nivel de protección que la India desea de la manera que lo hacen las prescripciones de contenido nacional. Una mera posibilidad teórica de alternativas, que impongan a la India una carga excesiva, sin tener en cuenta las realidades y capacidades básicas, no equivaldría a alternativas razonablemente al alcance. La India ha hecho una cuidadosa evaluación de las alternativas que le han planteado y ha adoptado el actual conjunto de medidas teniendo presente su derecho soberano de lograr un determinado nivel de protección, y ha recalcado que tener una base de fabricación autóctona y la capacidad intrínseca y los recursos humanos necesarios para fabricar células solares y módulos solares es importante para asegurar su capacidad de adaptación ante cualquier perturbación del abastecimiento.

42. La India también ha explicado que, de hecho, la India ya está adoptando la mayoría de las "alternativas" propuestas por los Estados Unidos, entre ellas: a) un 100% de inversión extranjera directa; b) exenciones y concesiones con respecto a los impuestos sobre el consumo y los derechos de aduana aplicados a células solares y módulos solares, para fomentar su importación, y exenciones sobre otros bienes de capital utilizados en la generación de energía solar; y c) aumento de las metas de generación de energía solar que incentiven el establecimiento en la India de instalaciones de fabricación de células solares y módulos solares. La India considera que forman parte de una política global que comprende una pluralidad de medidas en interacción.

43. La India también ha explicado que las prescripciones de contenido nacional son la única manera en que puede lograr el objetivo de seguridad energética mediante la creación de una base de fabricación de células solares y módulos solares. Otras "alternativas" citadas por los Estados Unidos solo son incentivos que, de hecho, la India ya está adoptando. Un incentivo, por su propia naturaleza, solo puede actuar como una motivación o un aliciente; no puede asegurar con ninguna certidumbre que, efectivamente, las entidades privadas estén motivadas e incentivadas a empezar a fabricar en la India. Pero la India no puede dejar una meta tan fundamental como la seguridad energética a la suerte y expectativa de que, de hecho, las instalaciones de fabricación nacional se establezcan en la India para asegurar la capacidad de adaptación nacional ante las incertidumbres de las importaciones de células solares y módulos solares, que son componentes tan intrínsecos al desarrollo de la energía solar.

44. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que el "acopio" de células y módulos es una alternativa posible, la India ya ha explicado que, en vista de la rápida evolución de la tecnología, tiene poco sentido lógico que la India ni siquiera lo considere como una opción viable. Esto solo daría lugar a una inversión irrecuperable en una tecnología que sería inviable "acopiar" y utilizar a lo largo de cierto tiempo.

VII EN REFERENCIA A LAS PRESCRIPCIONES DE LA CLÁUSULA INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX

45. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, la tarea de interpretar y aplicar el preámbulo equivale esencialmente a la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas del GATT de 1994, de modo que ninguno de los derechos en conflicto suprimirá el otro y de esa forma distorsionará, anulará o menoscabará el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros

mismos han establecido en ese Acuerdo.⁷ La ubicación de la línea de equilibrio conforme se expresa en el preámbulo, no es fija ni inalterable; la línea se mueve según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencien los hechos que constituyen los casos concretos.⁸ La India respetuosamente sostiene que, con arreglo a los hechos actuales, esta línea de equilibrio de be ubicarse en la hipótesis fáctica que demuestra claramente que las importaciones de células solares y módulos solares cumplen un papel importante en la India, y que las prescripciones de contenido nacional solo se aplican de manera muy limitada para lograr su objetivo legítimo de política, al mismo tiempo que se presta debida atención al fomento de las importaciones de células solares y módulos solares.

46. En los hechos de la presente diferencia, para lograr el objetivo de política relativo a la seguridad energética y el crecimiento ecológicamente sostenible, la India debe crear la capacidad nacional de responder a las perturbaciones del abastecimiento de un componente fundamental de la energía solar, a saber, las células y los módulos. Por esta razón, la India debe tener la capacidad intrínseca y los recursos humanos necesarios para crear células solares y módulos solares. El Grupo Especial debe tener en cuenta este fundamento de su política, y no la cuantificación del grado de autosuficiencia.

47. La India no considera que haya un umbral cuantitativo para constatar la existencia de "*discriminación arbitraria o injustificable*". De hecho, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación ha señalado que la evaluación de la cláusula introductoria no debe centrarse exclusivamente en el *efecto* de la discriminación; sino, como se analizó en la respuesta a la pregunta b), en la causa o el fundamento de la discriminación.⁹ Al mismo tiempo, en ese asunto, el Órgano de Apelación señaló que en ciertos casos los efectos de la discriminación pueden ser un factor pertinente, entre otros, para determinar si la causa o el fundamento de la discriminación es aceptable o defendible y, en última instancia, si la discriminación es justificable.¹⁰ La evaluación de si la discriminación es arbitraria o injustificable debe hacerse a la luz del objetivo de la medida.¹¹

48. Aplicando este razonamiento, la India afirma que cualquier evaluación de las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX exigiría seguir un proceso analítico que supone reunir todas las variables de la situación y sopesarlas para hacer una evaluación global. El grado de restricción del comercio de las políticas de la India sobre células solares y módulos solares debe considerarse en su conjunto para comprender que la medida de la India no está actuando como una prohibición de las importaciones de células solares y módulos solares. Por el contrario, las importaciones de células solares y módulos solares cumplen una importante función en la capacidad de generación de energía solar fotovoltaica de la India, y las prescripciones de contenido nacional se han aplicado de manera muy restringida para lograr determinados objetivos de política legítimos. Al mismo tiempo, a efectos de minimizar los riesgos de dependencia de las importaciones, procura fomentar el desarrollo de la fabricación nacional de células solares y módulos solares; pero no lo hace de modo que presente alguna amenaza a las importaciones.

49. Las prescripciones de contenido nacional no constituyen una "*restricción encubierta del comercio*", dado que no están ocultas o tácitas. La India sostiene que publica los proyectos de directrices para recibir observaciones de las partes interesadas, y que las enseñanzas obtenidas de las directrices anteriores se han aplicado a cada serie de directrices comprendidas en la fase I, lote 1 y lote 2, y la fase II, lote 1. Además, teniendo presente el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable" pueden también tomarse en consideración para determinar si hay "restricción encubierta" al comercio internacional.¹² Por lo tanto, como se señaló antes, las prescripciones de contenido nacional no constituyen una discriminación arbitraria o injustificable, ni una restricción encubierta al comercio internacional.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159.

⁸ *Ibid.*

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 229 y 230.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.

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

ANEXO C-1**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL****1 SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR**

1. En opinión del Brasil, corresponde al Grupo Especial determinar el ámbito adecuado de su propia competencia, con arreglo a las prescripciones previstas en el artículo 6 del ESD. El Brasil afirma que el presente Grupo Especial debe analizar detenidamente el mandato que le corresponde en esta diferencia, con miras a proteger la eficacia del proceso de solución de diferencias de la OMC y asegurar una resolución eficaz de la diferencia.

2. La jurisprudencia anterior ha delimitado las medidas abarcadas en relación con su vigencia en el momento del establecimiento del grupo especial. El Órgano de Apelación estableció en *CE - Trozos de pollo*¹ una norma general según la cual "[e]l término 'medidas concretas en litigio' en el párrafo 2 del artículo 6 sugiere que, como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que están vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial"; por otra parte, en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*², el Órgano de Apelación resumió las dos excepciones aplicables a la prescripción de que las medidas estuviesen vigentes en el momento del establecimiento del grupo especial, según su jurisprudencia anterior: "... un instrumento jurídico promulgado después del establecimiento del grupo especial que modifica una medida identificada en la solicitud de establecimiento, siempre que la modificación no cambie la esencia de la medida identificada" y una "medida 'cuya base legislativa puede haber expirado, pero cuyos efectos se alega que menoscaban las ventajas resultantes para el Miembro solicitante de un acuerdo abarcado' en el momento del establecimiento del grupo especial".

3. En opinión del Brasil, para que las medidas de aplicación y las medidas que todavía no están en vigor en el momento del establecimiento del grupo especial competan al Grupo Especial, deben participar de la misma naturaleza o esencia que las medidas en litigio. Como declaró el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*³ al determinar su competencia, "... el Grupo Especial está facultado para examinar las medidas que existían en el momento de su establecimiento, así como las medidas que entraron en vigor con posterioridad a esa fecha, si tienen la misma esencia que las medidas iniciales que constituían la base del mandato del Grupo Especial".

4. Esto parece ofrecer un equilibrio adecuado entre la inquietud que pueden suscitar las debidas garantías procesales y la posibilidad de que los demandados conviertan las medidas objeto de modificación en medidas de "contenido variable".⁴ Por tanto, un grupo especial no puede adoptar decisiones generales en abstracto en cuanto a su competencia en relación con medidas o modificaciones futuras. El análisis debe realizarse caso por caso, puesto que deben tenerse en cuenta una gran variedad de cuestiones sustantivas a fin de determinar si tienen la misma "esencia" que las medidas iniciales.

Párrafo 8 a) del artículo III

5. El párrafo 8 a) del artículo III establece un límite a las obligaciones previstas en el artículo III suprimiendo de su ámbito de aplicación: "... las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" siempre que "... no [sean] para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial". Las medidas que se encuentran comprendidas en el alcance de esta disposición quedan excluidas de las disposiciones de dicho artículo y, por tanto, no pueden considerarse incompatibles con ellas.

¹ *CE - Trozos de pollo*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 156.

² *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 184.

³ *China - Materias primas*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.15.

⁴ *Chile - Sistema de bandas de precios*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 144.

6. Así lo estableció claramente el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energía renovable* cuando declaró que "[l]a cláusula introductoria del párrafo 8 a) del artículo III utiliza el verbo 'aplicar' en forma negativa, excluyendo así la aplicación de las demás disposiciones del artículo III a las medidas que cumplan los requisitos de ese párrafo".⁵ Además, calificó el párrafo 8 a) del artículo III de "dispensa de la obligación de trato nacional del artículo III para las actividades de adquisición gubernamental que est[uviese]n comprendidas en su ámbito de aplicación".⁶

7. En este sentido, el Órgano de Apelación ofreció ciertas orientaciones para interpretar la disposición, al declarar que:

"Consideramos que el párrafo 8 a) del artículo III se debe interpretar holísticamente, lo que exige examinar los vínculos entre los distintos términos utilizados en la disposición y las conexiones contextuales con otras partes del artículo III y con otras disposiciones del GATT de 1994. Al mismo tiempo, el principio de interpretación efectiva de los tratados nos obliga a dar sentido a todos los términos de la disposición."

8. El Brasil entiende que esta interpretación "holística", por el propio significado de la palabra, no debe ser restrictiva, sino que debe dar sentido a los términos y frases de la disposición, teniendo presente el margen de actuación que los estados conservaron en materia de adquisiciones gubernamentales cuando se adhirieron al GATT.

9. El Brasil opina que la interpretación holística del párrafo 8 a) del artículo III también debe utilizarse para determinar, caso por caso, qué situaciones y qué productos deben considerarse compras gubernamentales.

Relación entre el párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

10. El Brasil no está de acuerdo con que el Acuerdo sobre las MIC deba aplicarse automáticamente en primer lugar en todos los casos. En opinión del Brasil, el orden de análisis adecuado que debería seguir un Grupo Especial en el presente asunto es empezar por el párrafo 4 del artículo III del GATT, a continuación, analizar si la medida en litigio está comprendida en las limitaciones especificadas en el párrafo 8 del artículo III y, por último, examinar si está justificada por las excepciones generales previstas en el artículo XX. Solo si se constata que la medida es incompatible con el GATT, el Grupo Especial debe determinar si la medida pertenece también a uno de los tipos ejemplificados en la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC y formular, si es necesario, las constataciones correspondientes.

Apartado j) del artículo XX

Penuria

11. El Brasil entiende que el concepto "productos de los que haya una penuria general o local" debe analizarse en el contexto de las medidas -y productos- en litigio y a la luz de la finalidad del apartado j) del artículo XX en su conjunto. Por lo que respecta a los productos, se podría decir que cuanto "más esenciales" o "importantes" o "necesarios" o "indispensables" son los productos, más fácilmente puede considerarse que se encuentran en situación de "penuria", aunque haya más disponibilidad de ellos que de productos menos esenciales.

12. Además, el concepto de "penuria" que figura en el apartado j) del artículo XX debe estar relacionado con una circunstancia temporal, como parece indicar la prescripción de que las medidas justificadas al amparo del apartado j) se suprimirán "tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado". En este sentido, una circunstancia natural permanente no debe justificarse al amparo del apartado j) del artículo XX; de hecho, uno pensaría más bien en el apartado b) del artículo XX. En resumen, la determinación de la disponibilidad relativa de los productos en litigio debe realizarse a la luz de las alteraciones anómalas de su abastecimiento, ya sean debidas a factores económicos o de otro tipo. Si bien es fácil pensar en catástrofes naturales

⁵ *Canadá - Energía renovable*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.56.

⁶ *Canadá - Energía renovable*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.56.

o guerras, no deben descartarse *a priori* otros factores, como deficiencias graves en el mercado, como justificaciones para recurrir al apartado j) del artículo XX.

13. Dicho esto, el riesgo inminente de que haya penuria de un producto puede permitir a los países adoptar medidas menos drásticas que las que son necesarias cuando la penuria ya existe.

Carácter esencial

14. En cuanto al criterio "esenciales para", el Brasil considera que las palabras que vinculan la cláusula introductoria del artículo XX y las situaciones concretas comprendidas en los apartados reflejan distintos niveles de proximidad entre el objetivo de política perseguido y la medida que justifica. En un extremo, los apartados c), e) y g) parecen indicar una relación más débil entre la medida y el objetivo, puesto que se utiliza el término "relativas a". En cambio, los apartados a), b) y d) exigen una vinculación mucho más fuerte, como la expresión "necesarias para" señala y el Órgano de Apelación ha explicado en numerosas ocasiones. La expresión "esenciales para" parece indicar una relación incluso más fuerte entre la medida y el objetivo, especialmente en cuanto a la eficacia y la ausencia de alternativas. "Esencial", en el contexto del apartado j) del artículo XX, se refiere a algo que es, a la vez, necesario e indispensable.

15. Además, el Brasil cree que el párrafo 2 a) del artículo XI puede ofrecer un contexto pertinente para la interpretación del término "esencial". En la cuestión que nos ocupa, sus diferencias se ponen de manifiesto. En el párrafo 2 a) del artículo XI, el término "esencial" califica al término "producto"; por tanto, de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, el análisis consiste en determinar si un producto en particular es "esencial" para un Miembro (párrafo 7.282). Por su parte, "esencial" en el apartado j) del artículo XX califica a la adquisición o reparto de productos, no a los productos en sí. Por consiguiente, debe interpretarse que la medida comprendida en el apartado j) del artículo XX es absolutamente necesaria o indispensable (*ibid.*, párrafo 7.275) para la adquisición y reparto de productos, sin pronunciamiento sobre el propio producto ni su carácter esencial.

Parte equitativa

16. En opinión del Brasil, la expresión "parte equitativa" es un reflejo del principio general según el cual cuando se impone una restricción, "... el acceso de los Miembros a las mercancías y las materias debe reflejar lo más posible la situación que prevalecería si no existieran esas restricciones". No obstante, habida cuenta de que el artículo XX enumera excepciones a las obligaciones que impone el GATT, podría decirse que una medida que está comprendida en el apartado j) del artículo XX debe tener en cuenta dicho principio, pero no tiene por qué asegurar una "distribución igual o estrictamente no discriminatoria", ya que alteraría su condición de "excepción". La interpretación adecuada del apartado j) del artículo XX, en este sentido, debe ser similar a la de la prescripción relativa a las "restricciones a la producción o al consumo nacionales" prevista en el apartado g) del artículo XX. Si bien estas restricciones deben existir a fin de que la medida esté comprendida en el ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX, no tienen por qué ser exactamente iguales a las que se imponen a los productos importados.

Aplicadas temporalmente

17. El Brasil considera que la interpretación que ofreció el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*⁷ del término "temporalmente", que figura en el párrafo 2 a) del artículo XI, es pertinente para la cuestión que nos ocupa. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"A nuestro juicio, una medida aplicada 'temporalmente' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XI es una medida aplicada provisionalmente para ofrecer un remedio en condiciones extraordinarias a fin de atender una necesidad pasajera. La medida tiene que ser finita, es decir, aplicada durante un tiempo limitado."

⁷ *China - Materias primas*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 330.

Asimismo, el Órgano de Apelación⁸ recordó que temporalmente se entiende "con independencia de que el ámbito temporal de la medida se fije o no con antelación".

18. Al igual que las medidas comprendidas en el párrafo 2 a) del artículo XI, las medidas comprendidas en el apartado j) del artículo XX deben ser temporales y adoptarse "a fin de atender una necesidad pasajera". Si bien en el párrafo 2 a) del artículo XI no se indica un límite predefinido, el apartado j) parece establecer que la medida debe finalizar cuando desaparezcan las condiciones que hayan motivado la penuria. Sin embargo, es importante señalar que, si bien el límite final de la medida está "predefinido" (esto es, cuando desaparezcan las condiciones que hayan motivado la penuria), el ámbito temporal de una medida adoptada al amparo del apartado j) del artículo XX no puede predefinirse, puesto que depende de la condición mencionada *supra*.

⁸ *China - Materias primas*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 331.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. PÁRRAFO 8 A) DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994**

1. El párrafo 8 a) del artículo III del GATT prevé que, en determinadas condiciones, las medidas en materia de adquisiciones queden excluidas de las obligaciones previstas en el artículo III. A fin de que una medida esté comprendida en el párrafo 8 a) del artículo III, debe tratarse de una "ley, reglamento o prescripción que rija la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados".

2. En *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación analizó el alcance del término "productos" que figura en otras partes del artículo III para informar la interpretación de la expresión "productos comprados", que figura en el párrafo 8 a) del artículo III (párrafo 5.63). Así, constató que los productos sometidos a un trato menos favorable mencionados en el artículo III y los productos comprados en virtud de una medida comprendida en el párrafo 8 a) del artículo III deben ser iguales o mantener una relación de competencia (párrafo 5.63). El Órgano de Apelación agregó que "[I]o 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" (párrafo 5.63).

3. A juicio del Canadá, los insumos directos que se utilizan en la elaboración de un producto, y que se incorporan en el producto, deben tenerse en cuenta al evaluar, como sugiere el Órgano de Apelación (párrafo 5.63), si existe una relación de competencia entre los productos comprados y los productos sometidos a prescripciones de contenido nacional. Los insumos directos pueden materializarse en una característica física del producto que se busca expresamente en la adquisición. Los insumos directos que se incorporan en el producto y que pueden detectarse físicamente también pueden representar una parte integrante del producto. No obstante, el párrafo 8 a) del artículo III no debe aplicarse también a fases anteriores de la cadena de suministro para abarcar medidas discriminatorias que rijan, por ejemplo, el origen de la maquinaria o la ubicación de las instalaciones utilizadas para elaborar los insumos directos.

4. Así como el párrafo 8 a) del artículo III puede excluir una adquisición que dé un trato menos favorable a un producto importado, debe excluir también un trato menos favorable que se dé en el marco de una adquisición a un producto importado sobre la base de los insumos directos incorporados en el producto. En tal caso, el producto sometido a un trato menos favorable es el producto importado que contiene insumos importados, mientras que el producto que se compra es el producto nacional con insumos nacionales. Estos productos mantendrían una relación de competencia entre sí.

5. En opinión del Canadá, las células solares y los módulos solares en litigio en la presente diferencia no son insumos directos incorporados en la energía solar que se compra. Por tanto, las células solares y los módulos solares no deben tenerse en cuenta al evaluar si existe una relación de competencia entre los productos que se compran y los productos sometidos a prescripciones de contenido nacional.

II. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 Y PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE LAS MIC

6. En la presente diferencia, el orden de análisis correcto consiste en examinar primero si la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III. Si la medida está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho párrafo, entonces queda excluida de las obligaciones previstas en el artículo III.

7. Una medida que no sea incompatible con el párrafo 4 del artículo III -tal vez porque se trate de una medida comprendida en el párrafo 8 a) del artículo III- no será incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Si el párrafo 8 a) del artículo III no es aplicable, el Grupo Especial debe analizar si la medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. La medida infringe el párrafo 1 del artículo 2 si es incompatible con el párrafo 4 del artículo III y si se

trata de una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC) prevista en el Acuerdo sobre las MIC, como las medidas que se enumeran en la Lista ilustrativa. No obstante, el hecho de que una medida figure en la Lista ilustrativa no supone forzosamente una infracción del párrafo 1 del artículo 2. Debe demostrarse que se ha producido una infracción del párrafo 4 del artículo III a fin de demostrar que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 2.

8. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC no es una disposición más específica que el párrafo 4 del artículo III del GATT. El párrafo 1 del artículo 2 es una disposición específica solo en la medida en que es aplicable a un conjunto determinado de medidas, es decir, las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. Los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Canadá - Automóviles* (párrafos 10.63 y 10.64) e *India - Automóviles* (párrafo 7.157) desestimaron el argumento de que el párrafo 1 del artículo 2 sea la disposición más específica. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* también desestimó dicho argumento (párrafo 7.120), lo que fue corroborado por el Órgano de Apelación (párrafo 5.33).

III. APARTADO J) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

A. La medida debe ser "esencial"

9. Las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado j) del artículo XX deben ser "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". El producto del que haya una penuria no tiene que ser esencial para el Miembro de la OMC que adopta la medida. En cambio, la medida debe ser esencial para la adquisición o reparto de los productos de los que haya una penuria general o local.

10. En *China - Materias primas* (párrafo 326), el Órgano de Apelación aplicó al término "essential" (esencial) que figura en el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT la definición del diccionario que lo describe como algo "[a]bsolutely indispensable or necessary" (absolutamente indispensable o necesario). Esto parece indicar un criterio superior al de una medida que sea "necesaria" para lograr un objetivo de política conforme a los apartados a), b) o d) del artículo XX. En el apartado j) del artículo XX se requiere una vinculación o una relación más fuerte entre la medida y el objetivo de política que se pretende lograr que en el caso de una medida que sea "necesaria" para cumplir un objetivo de política.

11. El apartado j) del artículo XX no exige que una medida sea esencial para lograr los objetivos declarados de la medida. Más bien, el apartado j) del artículo XX comprende una medida que sea esencial para una finalidad muy específica y determinada: adquirir o repartir productos de los que haya una penuria general o local. El Canadá cree que no hay un vínculo suficiente, y aún menos una conexión racional, entre una medida que limita la compra de células solares y módulos solares a aquellos de origen nacional y una medida cuyo objetivo sea facilitar la adquisición o reparto de células solares y módulos solares en la India.

12. Análogamente al criterio de necesidad previsto en otros apartados del artículo XX, el criterio de "esencial" previsto en el apartado j) también debe entrañar que se sopesen y se confronten la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio de la medida, y después se compare la medida con alternativas menos restrictivas del comercio.

B. Los productos están en situación de "penuria general o local"

13. En *China - Materias primas* (párrafo 325), el Órgano de Apelación interpretó que la expresión "penuria" significaba "disponible únicamente en cantidad limitada, exiguo". A fin de que proceda aplicar el apartado j) del artículo XX, un producto tendría que estar sujeto a una disponibilidad limitada.

14. La India sostiene que la expresión "penuria general o local" debe interpretarse a la luz de las circunstancias del momento, de modo que su incapacidad de fabricar células solares o módulos solares equivaldría a una situación de penuria general o local. Sin embargo, no parece que las medidas de la India estén destinadas a solucionar una situación de penuria o disponibilidad

limitada. Más bien, están destinadas a aumentar el abastecimiento de células solares y módulos solares de producción nacional.

15. Como recordó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Tierras raras* (párrafo 7.359), el apartado j) del artículo XX se redactó para reglamentar circunstancias especiales, esto es, escaseces causadas por guerras y otras emergencias. El Grupo Especial constató que el acceso a las mercancías y las materias sometidas a determinadas restricciones del comercio debía "reflejar lo más posible la situación que prevalecería si no existieran esas restricciones" (párrafo 7.359) y que el objetivo o la preocupación general de disposiciones como el apartado j) del artículo XX es "reducir la distorsión de las corrientes comerciales causada por esas restricciones, y velar por que los Miembros mantengan entre sí su posición relativa por lo que respecta a su cuota de mercado y su acceso a las mercancías y las materias" (párrafo 7.359). A juicio del Canadá, una medida que cree nuevas distorsiones comerciales con la única finalidad de beneficiar a la producción nacional socavaría el objetivo general expresado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Tierras raras*.

C. La medida debe suprimirse tan pronto como "desaparezcan las circunstancias que la hayan motivado"

16. El apartado j) del artículo XX exige que la medida sea suprimida tan pronto como "desaparezcan las circunstancias que la hayan motivado". Si una medida es esencial para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local, debe suprimirse cuando desaparezcan las condiciones que hayan motivado que la medida sea esencial. Esta prescripción ofrece un contexto general para interpretar el apartado j) del artículo XX. En *China - Materias primas* (párrafo 328), el Órgano de Apelación señaló que las características del producto sujeto a la medida, así como los factores relativos a la situación crítica, pueden informar el período durante el cual un Miembro de la OMC puede sostener que su medida es conforme al párrafo 2 a) del artículo XI, disposición cuyos elementos son análogos a los del apartado j) del artículo XX.

17. El objetivo de la India de ser un país autónomo y con mayor capacidad de adaptación ante las incertidumbres derivadas de la dependencia de las importaciones parece ser un objetivo a largo plazo, cuya fecha de consecución no se puede determinar. Los motivos de la supuesta penuria se deben principalmente a factores económicos y a las fuerzas del mercado. No es probable que la India deje de depender a corto plazo de las células solares y los módulos solares de origen extranjero, ya que las importaciones controlan el 90% del mercado. La falta de producción nacional no puede ser una condición que motive una medida temporal restrictiva del comercio al amparo del apartado j) del artículo XX.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La Unión Europea considera que el objetivo de fomentar la energía renovable es legítimo. Los Miembros de la OMC deberían apoyarlo activamente, por ejemplo, concediendo subvenciones compatibles con los acuerdos abarcados, pero no pueden hacer un uso indebido de él para proteger ramas de producción nacionales en detrimento de las mercancías importadas, concretamente, imponiendo prescripciones de contenido nacional.

II. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR LA INDIA

2. En cuanto a la solicitud de resolución preliminar presentada por la India, la Unión Europea cree que el Grupo Especial puede tener en cuenta la existencia del proyecto de directrices en su evaluación de la compatibilidad de las medidas en litigio. Además, si dichas directrices se adoptasen mientras duren las presentes actuaciones, el Grupo Especial estaría legitimado para formular constataciones sobre su compatibilidad. Por último, aunque el Grupo Especial tuviese que limitar sus constataciones, por ejemplo, a la fase I y a la fase II, lote 1, una constatación de incompatibilidad resultaría también, sin duda, pertinente para fases posteriores.

3. Además, cabe señalar que las directrices y otros documentos adoptados en el programa JNNSM parecen exigir la aplicación de prescripciones de contenido nacional. No son solo el resultado de una facultad discrecional de la administración aplicada en función de cada caso.

III. ALEGACIONES PLANTEADAS AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE LAS MIC Y DEL GATT DE 1994**3.1. Orden del análisis**

4. En respuesta a la pregunta 1 a) del Grupo Especial, la Unión Europea cree que el análisis de las medidas en litigio debe empezar por el Acuerdo sobre las MIC, leído en conjunto con el GATT de 1994.

5. Pese a estar estrechamente vinculado con el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC fue concebido como centro de gravedad del análisis de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. El párrafo 1 del artículo 2, informado por el párrafo 2 del artículo 2 y la Lista ilustrativa, es más específico y detallado que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en el presente contexto. De acuerdo con las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, debería normalmente, por tanto, aplicarse primero. El hecho de aplicar la obligación de trato nacional prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC significa, no obstante, que se aplica por fuerza el artículo III del GATT al mismo tiempo. Este fue el enfoque que siguió el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*.

6. No obstante, con independencia del orden del análisis, la Unión Europea cree que el Grupo Especial debe formular constataciones separadas sobre la compatibilidad de las medidas en litigio con el Acuerdo sobre las MIC y/o con el GATT de 1994.

3.2. Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

7. En el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación confirmó que las MIC que están comprendidas en la Lista ilustrativa y, por tanto, en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, y que no están comprendidas en el párrafo 8 del artículo III del GATT de 1994, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT.

8. El párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa se aplica a las medidas que exigen la compra o la utilización por una empresa (en el presente caso, un promotor de energía solar) de productos de origen nacional (en el presente caso, células solares y módulos solares fabricados en la India) cuyo cumplimiento es necesario para obtener una ventaja (en el presente caso, la celebración de acuerdos de compra de energía de larga duración con precios garantizados contractualmente). Así pues, en opinión de la Unión Europea, las medidas en litigio están claramente comprendidas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa. Las prescripciones de contenido nacional se especifican mediante la enumeración de productos concretos. El hecho de que puedan no aplicarse a toda la nueva capacidad de producción prevista no cambia este análisis.

3.3. Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

9. A juicio de la Unión Europea, las medidas en litigio serían incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 aunque no existieran las disposiciones más específicas del Acuerdo sobre las MIC. Las células solares y los módulos solares fabricados en la India y en cualquier otro lugar son incuestionablemente productos similares y las medidas en litigio son claramente una "ley, reglamento o prescripción" que afecta a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior" de mercancías. Por último, según el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, se da un trato menos favorable siempre que una medida modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados similares, con independencia de los "efectos reales en el mercado de la medida impugnada".

10. La Unión Europea señala que el párrafo 4 del artículo III prohíbe la concesión de incentivos en favor de los productos nacionales, como la norma que asocia ventajas fiscales a la utilización de mercancías nacionales en el asunto *Estados Unidos - EVE*, el incentivo para comprar piezas nacionales de automóviles en el asunto *India - Automóviles* o, en efecto, las prescripciones de contenido nacional para los proyectos de energía renovable en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*.

IV. PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

11. En *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación constató que el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 no era aplicable a las prescripciones de contenido nacional impuestas al equipo de producción que utilizaban los productores de energía renovable, porque el producto que se adquiría era electricidad. No existe una relación de competencia entre el equipo de producción y la electricidad.

12. En este aspecto, las medidas en litigio son completamente análogas a las medidas del asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Con independencia de que las prescripciones de contenido nacional abarquen todos los tipos de equipos utilizados para producir energía o solo algunos de ellos, seguiría sin existir una relación de competencia entre dicho equipo y la electricidad.

13. Además, en su respuesta a la pregunta 2 planteada por la India, la Unión Europea discrepa de la India en que, además de las actividades de compra, el párrafo 8 a) del artículo III abarque una categoría separada de medidas que puede describirse como "adquisición". Para que el párrafo 8 a) del artículo III pueda aplicarse, debe realizarse tanto una compra como una adquisición. A fin de beneficiarse del párrafo 8 a) del artículo III, no basta con que los poderes públicos simplemente compren determinados productos con carácter *ad hoc*. Además, la compra debe realizarse en el contexto de una adquisición; es decir, una estructura vinculante de leyes y reglamentos.

V. ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

5.1. Apartado j) del artículo xx del GATT de 1994

14. La jurisprudencia sobre el apartado j) del artículo XX, leída en el contexto del párrafo 2 a) del artículo XI, el artículo XII y el párrafo 3 del artículo XVI del GATT de 1994, así como diversas declaraciones vertidas por las Partes Contratantes, se ha referido a las circunstancias relativamente limitadas en las que se puede recurrir a dicho apartado.

15. Hasta el momento, se ha interpretado que el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 es pertinente para situaciones de penuria de productos surgidas tras guerras o catástrofes naturales. Como ha señalado la Unión Europea en sus respuestas a las preguntas 3 y 4 del Grupo Especial, así como a la pregunta 3 de la India, dicha disposición al parecer atañe en gran medida, aunque quizás no exclusivamente, a las restricciones a la exportación. No hace referencia a situaciones de penuria de un producto futuras, posibles o hipotéticas, sino más bien a situaciones de penuria reales o al menos inminentes. Además, si bien el apartado j) del artículo XX no hace referencia solo a productos "esenciales", el uso del término "esencial" en relación con la medida en litigio impide que se recurra banalmente a dicha disposición sin tener en cuenta la importancia del producto de que se trata.

16. Por consiguiente, a la Unión Europea le parece que el ámbito de aplicación de esta excepción concreta es más limitado que el que describe la India. En esencia, la India sostiene que la medida en litigio es necesaria para aumentar la participación en el mercado de las células solares y los módulos solares de producción nacional. En términos generales, la Unión Europea señala que el hecho de que pueda haber una menor capacidad de producción de un producto en el territorio de un Miembro no significa, por sí mismo, que haya una penuria de dicho producto en dicho territorio.

17. Más concretamente, es difícil ver el vínculo que existe entre la imposición de prescripciones de contenido nacional a proyectos de energía solar y la adquisición o reparto de productos que se encuentran en situación de penuria. En primer lugar, no queda claro de qué producto se dice que hay penuria y por qué. Aparentemente, las células solares y los módulos solares están fácilmente disponibles tanto dentro como fuera del país e incluso si no fuera así, no queda claro cómo las medidas que limitan su importación solucionarían la supuesta penuria. En todo caso, tendrían el efecto contrario.

18. Como se ha expuesto en la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 5 del Grupo Especial, la condición del apartado j) del artículo XX hace referencia a la "parte equitativa" de todos los Miembros del "abastecimiento internacional" de los productos de que se trata. El concepto de parte equitativa del abastecimiento de los productos significa que, en el caso de restricciones (principalmente, a la exportación) justificables en una situación de penuria, el Miembro regulador debe asegurarse de que no se impida injustamente a otros Miembros determinados el acceso a dicho producto. La disposición no se refiere a una "parte equitativa" de los Miembros en la *producción* mundial o nacional de un producto. En este sentido, la Unión Europea se remite a las constataciones formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Tierras raras* según las cuales el objetivo global de la condición del apartado j) del artículo XX es reducir la distorsión de las corrientes comerciales, no aumentarla.

19. Por último, la frase "serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado" incluida en la condición del apartado j) del artículo XX indica que la "penuria general o local" debe interpretarse como una situación contingente y restrictivamente definida, de naturaleza temporal, e implica que una medida solo puede justificarse al amparo del apartado j) del artículo XX si el Miembro regulador sabe aproximadamente, al adoptar la medida, cuándo y/o cómo se solucionará la situación de penuria.

5.2. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

20. El apartado d) del artículo XX incorpora dos prescripciones: i) la medida debe estar concebida para lograr la observancia de una ley o un reglamento nacional que no sea en sí mismo incompatible con el GATT de 1994; y ii) la medida debe ser necesaria para lograr dicha observancia.

21. Como señaló la Unión Europea en su respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial, el apartado d) del artículo XX podría justificar determinadas medidas adoptadas por un gobierno como herramienta para aplicar o hacer cumplir otra medida (compatible con el GATT) de dicho gobierno, presuponiendo que esta última medida adopta la forma de una obligación jurídica específica que se impone sobre la base del derecho interno y que de otro modo cumple las prescripciones del artículo XX.

22. Esta disposición, no obstante, exige que la India identifique una obligación jurídica concreta y que, después, explique por qué son necesarias prescripciones de contenido nacional para cumplir

dicha obligación. No basta con citar los objetivos generales de determinadas leyes (como, por ejemplo, la referencia al uso óptimo de la energía renovable que figura en la Ley de Electricidad). El apartado d) del artículo XX no abarca documentos sobre políticas ni medidas declarativas de carácter general (como la Política Nacional de Electricidad). En cuanto a los instrumentos jurídicos internacionales, la India debe demostrar que se han incorporado al derecho interno o que son de efecto directo. En este sentido, la Unión Europea remite a las constataciones de varios Grupos Especiales según las cuales las medidas que simplemente logran la observancia de los objetivos de una ley o reglamento, en lugar de las leyes o reglamentos en sí mismos, no están incluidas en el ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

23. Además, aunque la India pudiese alegar que las medidas en litigio están concebidas "para lograr la observancia" de objetivos generales -como la seguridad del suministro de energía o el desarrollo sostenible- en lugar de la de obligaciones jurídicas concretas en el contexto del apartado d) del artículo XX el GATT de 1994, seguiría correspondiéndole demostrar que pueden, efectivamente, lograr su observancia.

24. Asimismo, la Unión Europea se remite al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *México - Impuestos sobre refrescos*, donde se constata que una medida que no sea adecuada para lograr la observancia de las leyes o reglamentos pertinentes, ni permita lograrla, no cumplirá la prescripción de necesidad.

5.3. Necesidad

25. Como se ha expuesto *supra*, a juicio de la Unión Europea, las medidas en litigio no están comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado j) del artículo XX ni del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, aunque lo estuviesen, aparentemente no cumplirían la prescripción de necesidad que figura en ellos. En relación con la pregunta 3 b) del Grupo Especial, la Unión Europea señala que en ambos apartados se exige que exista un vínculo estrecho entre la medida en litigio y un objetivo reglamentario legítimo; en un apartado, se utiliza el término "esenciales" y, en el otro, el término "necesarias". Por lo general, debería atribuirse un sentido al hecho de que la redacción sea diferente. No obstante, en opinión de la Unión Europea, cualesquiera que sean las consecuencias prácticas de esta diferencia, no parecen ser decisivas en la presente diferencia.

26. En el marco de cualquiera de los dos apartados del artículo XX, en la mayoría de los casos, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y las posibles alternativas. Sin embargo, en algunas circunstancias, esta comparación puede no ser necesaria. Por ejemplo, cuando una medida no está comprendida en el ámbito de aplicación de la excepción mencionada o no contribuye en absoluto a lograr su objetivo declarado.

27. Cabe apuntar varias observaciones con respecto a la necesidad de las medidas en litigio concretas. En primer lugar, la cuestión de si la "producción autóctona" de electricidad a partir de fuentes renovables es de hecho necesaria para la seguridad del abastecimiento de energía es una cuestión distinta de la supuesta necesidad de "producción autóctona" de células solares y módulos solares. En segundo lugar, las prescripciones de contenido nacional pueden poner en peligro realmente la seguridad del abastecimiento. En tercer lugar, al parecer de la Unión Europea, hay razonablemente disponibles un buen número de medidas alternativas menos restrictivas del comercio y posiblemente más eficaces, como conceder subvenciones, compatibles con los acuerdos abarcados, a la investigación y el desarrollo de tecnologías de energía renovable.

5.4. Cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

28. Por último, las medidas en litigio tampoco parecen cumplir las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX. El análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable en el sentido de la cláusula introductoria debe centrarse en la causa o razón de ser real de la discriminación y no del conjunto general de políticas en cuyo contexto tiene lugar la discriminación. La razón de ser real de las prescripciones de contenido nacional en litigio no parece ser el desarrollo sostenible y la seguridad del suministro de energía, sino el beneficio de los productores nacionales. Como estableció el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, su repercusión actual en el mercado no es pertinente para esta evaluación.

VI. CONCLUSIÓN

29. A juicio de la Unión Europea, en el presente asunto se plantean cuestiones importantes relativas a la interpretación de varias disposiciones del Acuerdo sobre las MIC y del GATT de 1994. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que examine cuidadosamente el alcance de las alegaciones a la luz de las observaciones formuladas en la presente comunicación.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Japón agradece la oportunidad de presentar sus observaciones en calidad de tercero en la presente diferencia habida cuenta de su interés sistémico en la interpretación adecuada del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"). El Japón expondrá, a continuación, la interpretación jurídica adecuada de la excepción relativa a la "adquisición por organismos gubernamentales" prevista en el párrafo 8 a) del artículo III, de la obligación de trato nacional prevista en el párrafo 4 del artículo III, así como de las excepciones generales previstas en los apartados d) y j) del artículo XX, mencionadas por la India. El Japón solicita respetuosamente al Grupo Especial que tome en consideración sus observaciones.

II. ARGUMENTOS**A. El párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 constituye una excepción al artículo III y exige compras gubernamentales "para" cubrir las necesidades de los poderes públicos**

2. Como cuestión preliminar, respecto de la interpretación adecuada del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, el Japón sostiene que dicho apartado constituye una *excepción* a una infracción del artículo III del GATT de 1994. Las medidas que se ajustan a la descripción que figura en el apartado -es decir, "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"- no están excluidas del ámbito de aplicación del artículo III. Dichas medidas no son incompatibles con el artículo III aunque fuesen incompatibles con una de las demás disposiciones del artículo III, por ejemplo, en el caso de que los productos importados "recibi[esen] un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional".

3. El Japón coincide con los Estados Unidos en que la excepción relativa a la "adquisición por organismos gubernamentales" prevista en el párrafo 8 a) del artículo III no es aplicable en el asunto que nos ocupa.¹ El Órgano de Apelación interpretó que la expresión "productos comprados" del párrafo 8 a) del artículo III significa que, como cuestión previa, si el producto discriminado en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no mantiene una relación de competencia con el producto supuestamente comprado al amparo del párrafo 8 a) del artículo III, la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III no es aplicable.² En el presente asunto, al igual que en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el producto que la India discrimina por razón de su origen es el equipo de producción (esto es, células y módulos solares), mientras que el producto supuestamente comprado o adquirido es electricidad. La India no adquiere ni compra células y módulos solares en el marco del Programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission ("JNNSM"), pese a los argumentos que presenta en defensa de lo contrario.³

4. En el caso de que el Grupo Especial se abstenga de constatar que el párrafo 8 a) del artículo III no es aplicable por el motivo que exponen los Estados Unidos, el Japón insta al Grupo Especial a que examine atentamente el significado de la expresión "comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" que figura en el párrafo 8 a) del artículo III. El Grupo Especial debe reconocer la importancia de que exista una conexión verdadera y auténtica entre la "compra" realizada por un organismo gubernamental y el hecho de que sea "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" en cuestión. Una interpretación del párrafo 8 a) del artículo III en el contexto del párrafo 4 del artículo III debe asegurar que la exclusión de los

¹ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 74-79.

² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.79.

³ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 112-114.

productos "comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" no sea tan amplia que permita a los Miembros de la OMC eludir las obligaciones que les impone el artículo III simplemente asignando la facultad de "cubrir las necesidades de los poderes públicos" a una determinada medida restrictiva del comercio, por ejemplo, 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 producto a un precio asequible o con el propósito de fomentar determinada rama de producción nacional. Solo 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 y, por tanto, incluirse en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III. En esta línea, el Japón considera que la prescripción de que "no [sea] para su reventa comercial" sirve para excluir del ámbito de aplicación de la excepción prevista en el párrafo 8 a) del artículo III la compra de productos que vayan a revenderse para obtener beneficios a fin de percibir ingresos públicos. Obviamente, percibir ingresos públicos sirve para "cubrir las necesidades de los poderes públicos", pero si esto se incluyera en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III, los Miembros podrían eludir completamente las obligaciones de trato nacional que les corresponden de conformidad con el párrafo 4 del artículo III simplemente exigiendo que un producto se repartiera a los consumidores a través de un organismo gubernamental. Esta interpretación no encuentra apoyo en el contexto más pertinente del párrafo 8 a) del artículo III, es decir, el párrafo 4 del artículo III.

5. El Japón sostiene que las compras de electricidad efectuadas por el gobierno indio en el marco del programa JNNSM no pueden considerarse "compra[s] [realizadas por un organismo gubernamental] para cubrir las necesidades de los poderes públicos". Como ha manifestado la India, las necesidades de los poderes públicos que subyacen a las medidas que establecen prescripciones de contenido nacional de las fases I y II del programa JNNSM⁴ son "asegurar la disponibilidad de la energía solar a un precio asequible para los consumidores" y "asegurar que el desarrollo de energía solar no pase a depender de las importaciones de células y módulos"⁵, que más adelante la India reformula como "promover el crecimiento ecológicamente sostenible y afrontar el desafío de la seguridad energética de la India".⁶ A fin de asegurar la disponibilidad de energía solar a un precio asequible para los consumidores, el gobierno de la India podía haber concedido una subvención a las empresas eléctricas o a los consumidores para el suministro o el uso de energía solar, y no tenía por qué comprar energía solar generada mediante paneles solares de fabricación nacional. En el mismo orden de cosas, a fin de asegurar que el desarrollo de la energía solar no pasase a depender de las importaciones de células y módulos, el gobierno de la India podía haber concedido subvenciones a los fabricantes de dichas células y módulos y, como en el caso anterior, no tenía por qué comprar energía solar.⁷

6. Por último, las medidas en litigio en la presente diferencia son iguales a las medidas en litigio en el asunto *Canadá - Energía renovable/Programa de tarifas reguladas*, a efectos de evaluar si también se trata de compras "para" cubrir necesidades de los poderes públicos. En el asunto *Canadá - Energía renovable/Programa de tarifas reguladas*, como arguyó el Japón, la supuesta compra de electricidad por parte de Ontario en el marco del Programa y los contratos TR no era necesaria para lograr su objetivo declarado de garantizar un suministro estable de electricidad procedente de fuentes limpias.⁸ Del mismo modo, en el presente asunto, para asegurar la disponibilidad de energía solar a un precio asequible para los consumidores o para

⁴ La India sostiene en su solicitud de resolución preliminar que los Estados Unidos amplían intencionadamente el mandato del Grupo Especial al hacer referencia al programa JNNSM, en lugar de utilizar la referencia concreta a las medidas que imponen prescripciones de contenido nacional en las fases I y II del programa JNNSM. En opinión del Japón, aparentemente las Partes no discrepan de que las prescripciones de contenido nacional previstas en la fase I (lote 1), fase I (lote 2) y fase II (lote 1) del programa JNNSM son las medidas en litigio. La expresión "prescripciones de contenido nacional de las fases I y II del (programa) JNNSM" o sencillamente "prescripciones de contenido nacional" que figura en la presente comunicación se utiliza para expresar la interpretación común mencionada *supra*.

⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 142.

⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 143.

⁷ El Japón tiene conocimiento del argumento de la India según el cual las subvenciones que se permiten con arreglo al párrafo 8 b) del artículo III no son una opción económicamente viable y que, por tanto, no hay ninguna medida que pueda ser tan eficaz como las prescripciones de contenido nacional para lograr el objetivo de incentivar la fabricación local de células y módulos (véase la primera comunicación escrita de la India, página 91). Al Japón no le convence esta afirmación de la India.

⁸ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Programa de tarifas reguladas*, párrafo 2.70.

asegurar que el desarrollo de la energía solar no pasase a depender de las importaciones de células y módulos, el gobierno indio tampoco tenía por qué comprar energía solar.⁹

B. Se da "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 cuando una medida incentiva el uso de mercancías locales

7. Los Estados Unidos sostienen que las prescripciones de contenido nacional de las fases I y II del programa JNNSM son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque dan un trato menos favorable a las células solares y los módulos solares importados que a las células solares y los módulos solares fabricados en la India.¹⁰ Como cuestión preliminar, el Japón cree que el análisis de las medidas en litigio debe empezar por el párrafo 4 del artículo III y no por el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. A este respecto, el Japón coincide con los Estados Unidos en que las prescripciones de contenido nacional en litigio crean manifiestamente "obligaciones" de utilizar mercancías locales y, por tanto, son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III.

8. Además, el Japón sostiene que, aun en el hipotético caso de que el programa JNNSM no "obligara" técnicamente al uso de mercancías indias, el hecho de que las disposiciones de contenido nacional del programa incentiven el uso de mercancías locales supone parcialmente un "trato menos favorable" para las mercancías importadas y, por tanto, se infringe igualmente el párrafo 4 del artículo III.

9. El Japón sostiene que el criterio que establece el párrafo 4 del artículo III es más general que la identificación de una prescripción para utilizar mercancías locales. La clave del análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III es si la medida en litigio -ya sea una obligación o una norma más indirecta- da un "trato menos favorable" a las mercancías importadas. Un *incentivo* para utilizar mercancías nacionales de conformidad con una disposición de contenido nacional, como existe en el programa JNNSM, basta para determinar que una medida da un trato "menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

10. El análisis sobre el "trato menos favorable" pivota en torno a la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional en el marco del programa JNNSM modifican las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.¹¹ Al exigir el uso de células solares y módulos solares de origen indio, las prescripciones de contenido nacional en el marco del programa JNNSM crean forzosamente incentivos para los promotores de proyectos de energía solar o suscitan preferencias de compra. Así pues, las disposiciones afectan a las condiciones de competencia de modo que se perjudica a las células solares y los módulos solares importados en comparación con las mercancías similares de origen indio, con lo que se concede un "trato menos favorable" a las mercancías importadas.

11. En el asunto *India - Automóviles*, el Grupo Especial analizó las medidas que exigían a los fabricantes de automóviles indios comprar piezas y componentes indios para lograr un nivel de contenido autóctono de los componentes del 50% como mínimo a más tardar el tercer año y de un 70% a más tardar el quinto año a fin de obtener licencias de importación. El Grupo Especial 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*" y que era "más que probable que esta prescripción t[uviese] algún efecto en las opciones de los fabricantes por lo que respecta a las piezas y componentes que utilizar[ían] en la fabricación de vehículos automóviles", ya que los fabricantes habrían "de tener en cuenta la obligación de utilizar una determinada proporción de productos de origen nacional".¹² En estas circunstancias, el Grupo Especial constató que los *productos importados no podían competir en pie de igualdad con las piezas y componentes de origen indio y, por tanto, la prescripción de contenido autóctono modificaba 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*.¹³

⁹ Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafo 5.

¹⁰ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

¹¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 135. Véase también el informe del Grupo Especial, *Turquía - Arroz*, párrafo 7.232.

¹² Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.201. (sin cursivas en el original)

¹³ Véase el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.202. (sin cursivas en el original)

12. Del mismo modo, las prescripciones de contenido nacional en el marco del programa JNNSM 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. En estas circunstancias, los productos importados no podían competir en pie de igualdad con el equipo de origen indio y, por tanto, las prescripciones de contenido nacional modificaron claramente las condiciones de competencia del equipo nacional y el importado en el mercado de la India en favor de los productos nacionales. Así pues, con independencia de que el resultado de una prescripción expresa sea o no un trato menos favorable, la India ha modificado las condiciones de competencia en favor del equipo de producción de energía renovable fabricado en la India en detrimento del mismo tipo de equipo fabricado en cualquier otro lugar. El Japón sostiene que las afirmaciones formuladas por la India en su primera comunicación escrita en sentido contrario -incluida la de que "las células y los módulos importados ocupan una cuota dominante en el mercado"¹⁴- 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. Por ello, adicionalmente a los motivos expuestos por los Estados Unidos, a juicio del Japón, las prescripciones de contenido nacional de la India en el marco del programa JNNSM infringen el párrafo 4 del artículo III.

C. No debe interpretarse que el apartado j) del artículo XX y el apartado d) del artículo XX eximen medidas de sustitución de importaciones

13. En su primera comunicación escrita, la India sostiene que, si el Grupo Especial constatará que sus medidas son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994 (y con el Acuerdo sobre las MIC), toda incompatibilidad quedaría justificada al amparo de las excepciones generales previstas en el apartado j) del artículo XX o el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁵ Al Japón le preocupa profundamente la postura expuesta por la India, que ampliaría y distorsionaría en gran medida el ámbito de aplicación adecuado de estas excepciones. Por los motivos descritos *infra*, el Japón insta al Grupo Especial a que desestime la interpretación de la India.

1. El apartado j) del artículo XX está circunscrito a restricciones a la exportación en "situaciones excepcionales" y no puede justificar medidas de sustitución de importaciones

14. Comenzando por el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, el Japón cree que debe rechazarse el intento de la India de utilizar esta excepción general para justificar una medida de sustitución de importaciones, concretamente mediante el mecanismo de una prescripción de contenido nacional. El Japón sostiene que, por sus propios términos y el contexto del GATT de 1994, el apartado j) del artículo XX aborda medidas aplicables a la *exportación* que restringen el acceso al abastecimiento de productos y aseguran una parte equitativa de este. Esto es contrario a la posición de la India, que presupone que el artículo se refiere a restricciones aplicables a la *importación*.

15. El apartado j) del artículo XX prevé una excepción general para medidas "esenciales para la adquisición o reparto de *productos* de los que haya una penuria general o local".¹⁶ El término "productos" no se acompaña de ningún calificativo. Así pues, nada en el texto del apartado j) del artículo XX restringe el alcance del término "productos" únicamente a los productos de fabricación nacional. Más bien, está claro que el término "productos" abarca tanto los productos de fabricación nacional como los productos importados de fabricación extranjera. Además, la condición del apartado j) del artículo XX hace referencia al "abastecimiento internacional de estos productos", lo que indica que el término "productos" debe comprender los productos fabricados en todo el mundo.

16. Aparentemente, la India presupone que el término "productos" puede abarcar solo los productos nacionales y, por tanto, el apartado j) del artículo XX puede utilizarse para justificar las restricciones a la importación. No obstante, no hay fundamentos para dicha presunción. El Japón considera que el texto del apartado j) del artículo XX lleva a interpretar que el término "productos" hace referencia a productos que se fabrican en todo el mundo, y dicha interpretación lleva a inferir

¹⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 93.

¹⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 165.

¹⁶ Sin cursivas en el original.

que el apartado j) del artículo XX no se puede utilizar para justificar una medida de sustitución de importaciones aplicada porque la fabricación nacional de un producto sea supuestamente limitada.

17. Asimismo, el Japón señala que el apartado j) del artículo XX establece "el principio según el cual to[dos] l[os] [Miembros] tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de est[e] producto". De conformidad con este texto, es difícil prever una situación en que las restricciones a la importación puedan representar un obstáculo para el acceso de los Miembros a "una parte equitativa del abastecimiento internacional de [este] producto".

18. El apartado j) del artículo XX aún tiene una razón de ser, diferente de la del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, incluso si permite solo restricciones a la exportación. El Japón sostiene que el párrafo 2 a) del artículo XI permite a los Miembros aplicar una restricción a la exportación para priorizar la demanda interna en una situación bastante limitada o para una gama de productos limitada. El Órgano de Apelación constató en *China - Materias primas* que "los tipos de escasez comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) del artículo XI están más estrechamente delimitados que los incluidos en el ámbito de aplicación del apartado j) del artículo XX".¹⁷ Además, con arreglo al párrafo 2 a) del artículo XI, es el producto en litigio el que debe ser "esencial" para el Miembro exportador, mientras que, con arreglo al apartado j) del artículo XX, es la medida en litigio la que debe ser "esencial" para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local. Por último, el Japón no interpreta que el párrafo 2 a) del artículo XI se haya elaborado para abordar "situaciones transitorias derivadas de [una] guerra", como el apartado j) del artículo XX.¹⁸

19. La tesis del Japón según la cual el apartado j) del artículo XX aborda medidas relativas a la exportación queda confirmada por la historia de la redacción de dicho apartado. El informe sobre los debates que tuvieron lugar en el período de sesiones de Londres de la Comisión Preparatoria de la Carta para una Organización Internacional de Comercio analizó lo que acabó siendo el apartado j) del artículo XX en el contexto de un "período de transición posterior a la guerra [en que] debía autorizarse la aplicación de restricciones (cuantitativas) para lograr la distribución equitativa de los productos de los que hubiese escasez ...".¹⁹ Cuando las partes contratantes del GATT de 1947 estudiaron en 1960 la necesidad de mantener la disposición, acordaron que "deb[ía] mantenerse para que las partes contratantes est[uviesen] en condiciones de hacer frente a cualquier situación excepcional que pu[diese] plantearse en el futuro".²⁰ Lógicamente, las medidas que las partes contratantes del GATT de 1947 consideraron eran las que tendrían que adoptar para limitar las *exportaciones* a fin de dar respuesta a una "situación excepcional".

20. Aun presuponiendo que la interpretación de la India sea correcta y que el apartado j) del artículo XX sea aplicable a las medidas de sustitución de importaciones, los hechos que el Grupo Especial tiene ante sí difícilmente indican que los productos en litigio se encuentren en una situación de penuria en la India.

21. Con todo, aunque los productos se encontraran en una situación de penuria local, el Grupo Especial debe desestimar la aplicación del apartado j) del artículo XX cuando la limitación del abastecimiento local se debe al alcance de la capacidad de fabricación local, en particular cuando la India afirma que sus prescripciones de contenido nacional son esenciales para lograr objetivos de política más generales, como la seguridad energética o el desarrollo sostenible, que no parecen ser pertinentes para "la adquisición o reparto de los productos de ... [abastecimiento] local". En primer lugar, la India no puede defender la idea de que sus prescripciones de contenido nacional son esenciales para lograr sus objetivos de política declarados a fin de hacer frente a una situación de penuria, habida cuenta de que existen medidas alternativas compatibles con el GATT -como el fomento de las importaciones de los productos en litigio o la concesión de subvenciones a los productores nacionales- de fácil aplicación para aumentar el suministro de células solares y módulos solares y favorecer así la producción de energía. En segundo lugar, un cambio en los incentivos para aumentar la producción nacional, normalmente, no aumentaría el abastecimiento

¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 325.

¹⁸ Nota del Director General, artículo XX - apartado j), L/3276, 2 de diciembre de 1969, párrafo 2. (no se reproduce la cita)

¹⁹ Índice analítico del GATT, páginas 654 y 655, *donde se cita* el informe de Londres, página 11, párrafo III.C.1(b).

²⁰ Índice analítico del GATT, página 657, *donde se cita* la Decisión de las PARTES CONTRATANTES en el Décimo sexto período de sesiones, IBDD 9S/18.

con la celeridad suficiente para dar respuesta a las "situaciones excepcionales" que contemplaban las partes contratantes del GATT de 1947 cuando decidieron mantener el apartado j) del artículo XX en los años 60.

22. Por último, también incumbe a la India demostrar que las prescripciones de contenido nacional se ajustan a la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. En otras palabras, aunque la India demostrara que sus medidas cumplen las prescripciones del apartado j), las medidas además no deben aplicarse "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". Algunos párrafos de la primera comunicación escrita de la India tratan sobre la cláusula introductoria; no obstante, la India ha defendido poco o prácticamente nada las prescripciones de contenido nacional en el marco de la cláusula introductoria. La India ni siquiera se ha esforzado en serio en demostrar que sus medidas cumplen su obligación con respecto a la cláusula introductoria. En consecuencia, la India no ha demostrado cómo podría justificar un Miembro el uso de medidas de sustitución de importaciones -básicamente, políticas proteccionistas- al amparo de la cláusula introductoria del artículo XX.

2. Las prescripciones de contenido nacional no son medidas "necesarias" que cumplan los requisitos del apartado d) del artículo XX

23. El Japón sostiene que el Grupo Especial también debe desestimar la defensa formulada por la India al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, que está circunscrito a las medidas "necesarias" para lograr la observancia de otras prescripciones compatibles con las normas de la OMC. Si bien puede ser compatible con las normas de la OMC el fomento de la producción local, no es necesario imponer medidas de sustitución de importaciones para lograrlo. Como se ha señalado anteriormente, un Miembro puede conceder subvenciones para la producción a los productores nacionales. Además, el Japón señala que la expresión "para lograr la observancia" que figura en el apartado d) del artículo XX se ha interpretado como "para exigir el cumplimiento"²¹ y sobre la base de esta interpretación, el Japón no cree que el apartado d) del artículo XX permita a la India adoptar una medida que exija el propio cumplimiento de la India respecto de las leyes y reglamentos compatibles con la OMC. Por último, el término "leyes o reglamentos" que figura en el apartado d) del artículo XX se refiere a leyes o reglamentos *nacionales*, y abarca el derecho internacional solo en la medida en que este se haya incorporado en las leyes o los reglamentos nacionales de un Miembro.²²

III. CONCLUSIÓN

24. El Japón solicita respetuosamente al Grupo Especial que tenga en cuenta estas observaciones al interpretar las disposiciones pertinentes de los artículos III y XX del GATT de 1994.

²¹ Informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.175. Véase también el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.18.

²² Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 69.

ANEXO C-5**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE COREA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL***

Señor Presidente y señores Miembros del Grupo Especial:

1. La República de Corea ("Corea") aprecia la oportunidad que se le ofrece de presentar sus observaciones en calidad de tercero. Corea quisiera centrar su declaración en dos cuestiones sistémicas: el orden del análisis, planteado en la pregunta formulada por anticipado por el Grupo Especial, y el mandato del Grupo Especial, planteado en la solicitud de resolución preliminar de la India.

2. Respecto de la pregunta formulada por anticipado por el Grupo Especial relativa al orden del análisis, Corea muestra cautela a la hora de compartir la opinión que expone la Unión Europea en el párrafo 24 de su comunicación escrita en calidad de tercero sobre el hecho de empezar su análisis por el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC porque el párrafo 1 a) es más específico que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En la nota 30 de su comunicación, la Unión Europea menciona el párrafo 5.32 del informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Programa de tarifas reguladas* para apoyar su teoría. No obstante, no apreciamos claramente en qué modo la nota 30 apoya la teoría de la Unión Europea.

3. Corea no cree que el presente Grupo Especial deba seguir el orden del análisis empleado en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Por contra, con respecto al orden del análisis, Corea quisiera remitir al Grupo Especial a las orientaciones ofrecidas por el Órgano de Apelación en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*. En dicha diferencia, el Órgano de Apelación declaró que "... en cada caso, la índole de la relación entre dos disposiciones sería lo que determine si existe una secuencia obligatoria de análisis que, si no se sigue, dará lugar a un error de derecho. En algunos casos, esta relación es tal que, si el análisis no se estructura de acuerdo con la secuencia lógica correcta, ello tendrá repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho ...".¹

4. Asimismo, al dirimir el orden de los párrafos 1 a) y b) del artículo XVII del GATT de 1994, el Órgano de Apelación afirmó que "[c]omo principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente. Al hacerlo, cabe la posibilidad de que a los grupos especiales les resulte útil tener en cuenta la forma en que un Miembro reclamante les presenta una alegación. Además, los grupos especiales pueden optar por emplear supuestos a fin de facilitar la solución de una determinada cuestión o para darse la posibilidad de hacer constataciones de hecho adicionales y alternativas y de ese modo contribuir a la solución de una diferencia si esta pasara a la etapa de apelación".²

5. Pese a que no hay una norma específica en el ESD que rijan qué orden se debe seguir al examinar las alegaciones planteadas por un reclamante, un grupo especial debe "estructura[r] el análisis] de acuerdo con la secuencia lógica correcta", como señaló el Órgano de Apelación en la diferencia citada anteriormente. A este respecto, Corea quisiera señalar que el Órgano de Apelación aconsejó a los grupos especiales que "t[uvieran] en cuenta la forma en que un Miembro reclamante les presenta una alegación". Además, el Órgano de Apelación declaró que "los grupos especiales pueden optar por emplear supuestos o hacer constataciones de hecho adicionales y alternativas si es necesario para lograr una solución rápida y eficaz de la diferencia". En opinión de Corea, el orden lógico adecuado debe abordar las cuestiones clave planteadas por el reclamante que deben resolverse a fin de solucionar la diferencia rápidamente de conformidad con los párrafos 3 y 7 del artículo 3 del ESD.

* Corea solicitó que su declaración oral sirviera de resumen.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* (WT/DS276/AB/R), párrafo 109.

² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* (WT/DS276/AB/R), párrafo 126.

6. Corea señala, además, que una suposición equivocada de un grupo especial y el consiguiente orden de análisis equivocado pueden dar lugar a una economía procesal equivocada, que entrañará la reducción de los derechos y obligaciones de las partes de la diferencia. 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. En concreto, los grupos especiales deben tener en cuenta el modo en que el reclamante les ha presentado una alegación. En esta diferencia concreta, los Estados Unidos plantearon primero una alegación detallada de discriminación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Corea no ve motivo alguno para cambiar el modo de presentación de los Estados Unidos.

7. Además, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC establece que "[s]in 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". Una lectura simple del párrafo 1 del artículo 2 no nos invita a iniciar el análisis por el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Parece más lógico empezar por analizar la compatibilidad de 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. Este parece ser el modo de presentación del reclamante.

8. Resumiendo, en opinión de Corea, el presente Grupo Especial no está obligado a seguir el orden adoptado en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Los grupos especiales deben estructurar el orden del análisis en función de cada caso, como ha orientado el Órgano de Apelación. Los Estados Unidos presentaron primero un argumento detallado respecto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, después, aportaron sus argumentos relativos al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y, a continuación, la alegación formulada al amparo del Anexo del Acuerdo sobre las MIC. Teniendo en cuenta las orientaciones ofrecidas por el Órgano de Apelación y el modo en que los Estados Unidos presentaron su alegación, el orden sugerido por la Unión Europea no parece ser el adecuado en la presente diferencia.

9. A continuación, respecto de la solicitud de resolución preliminar presentada por la India, Corea quisiera recordar la idea de que el principio fundamental del procedimiento de solución de diferencias de la OMC es lograr rápidamente una solución satisfactoria.

10. En la presente diferencia, la India arguyó que el "programa JNNSM" o las "medidas del programa JNNSM" no es una medida impugnante ante el Grupo Especial. La India esgrimió dos razones. En primer lugar, el término, "programa JNNSM", no se identifica en la solicitud de establecimiento del grupo especial, sino que aparece por primera vez en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. En segundo lugar, el programa JNNSM es de naturaleza dinámica y evolutiva, por tanto, no es una medida establecida que pueda ser objeto de impugnación.

11. En principio, una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe servir de base para la defensa del demandado y el análisis del grupo especial, a menos que se admita una solicitud de resolución preliminar presentada por el demandado. Como han señalado grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, uno de los cometidos principales de una solicitud de establecimiento de un grupo especial es dar aviso adecuado al demandado para que pueda presentar sus argumentos. Obviamente, el demandado puede impugnar legítimamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante si no identifica las medidas en litigio debidas y no aporta una base jurídica suficiente para presentar el problema con claridad.

12. Aunque no hay ninguna disposición del ESD que rija el procedimiento de resolución preliminar, el procedimiento de trabajo del grupo especial especifica y plantea el proceso si es necesario. Por lo general, la solicitud de una resolución preliminar debe plantearse antes o en el momento de presentar las primeras comunicaciones escritas. Si no se plantea en esa fase, debe suponerse que el demandado ha aceptado el mandato en la forma que lo ha estructurado el reclamante.

13. Dicho esto, Corea quisiera expresar su preocupación por el problema del "contenido variable". Corea espera que la naturaleza dinámica y evolutiva del programa JNNSM, según la califica la India, no repercuta negativamente en el principio fundamental del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

14. Como afirmó el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* al hacer suyo el enfoque adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Calzado (CE)*, si una medida modificada sigue siendo esencialmente la misma, resultaría adecuado resolver sobre la medida actualmente en vigor "para hallar una solución positiva a la diferencia y formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir un pronto cumplimiento".³ Naturalmente, en *CE - Trozos de pollo*, el Órgano de Apelación alertó sobre los mandatos amplios para que se evitara la inclusión de disposiciones de carácter general insustanciales en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En aquella diferencia, el Órgano de Apelación estableció una distinción respecto de las medidas examinadas en la decisión adoptada en *Chile - Sistema de bandas de precios* y declaró que "el concepto de medidas que tienen el 'mismo efecto' es demasiado impreciso y podría menoscabar el requisito de especificidad y el objetivo del debido proceso consagrados en el párrafo 2 del artículo 6".⁴

15. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos identificaron medidas específicas "así como cualquier modificación, medida conexas o medida de aplicación".⁵ La cuestión de si el "programa JNNSM" o las "medidas del programa JNNSM" son cualquier modificación, medida conexas o medida de aplicación sería una cuestión de hecho. Corea cree, no obstante, que un simple cambio de nombre no debe ser concluyente para determinar si una medida está comprendida en el mandato. Al determinar el alcance del mandato, el presente Grupo Especial debe analizar con detenimiento la jurisprudencia de la OMC respecto del problema del "contenido variable".

16. Así concluye la declaración oral de Corea. Gracias.

³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (WT/DS207/AB/R), párrafos 142 y 143.

⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo* (WT/DS269, 286/AB/R), párrafos 158-160.

⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, 15 de abril de 2014 (WT/DS456/5).

ANEXO C-6

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE NORUEGA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL*

Señor Presidente, señores Miembros del Grupo Especial:

1. Noruega celebra esta oportunidad de presentar sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en estas actuaciones del Grupo Especial. Noruega no ha presentado al Grupo Especial una comunicación escrita en calidad de tercero, y por tanto expondrá brevemente en esta declaración oral sus opiniones sobre una cuestión jurídica: la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III del GATT.¹

2. Los Estados Unidos alegan que las prescripciones de contenido nacional previstas en el programa JNNSM relativas a las células solares y los módulos solares son contrarias a las obligaciones que corresponden a la India en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT y que las medidas no pueden justificarse al amparo de la dispensa relativa a la "adquisición por organismos gubernamentales" prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT. La India discrepa de estas alegaciones.

3. De conformidad con el párrafo 8 a) del artículo III del GATT, las disposiciones del artículo III "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".

4. En el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación constató que, para poder aplicar la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III, "el producto de origen extranjero contra el que supuestamente se discrimina tiene que estar en una relación de competencia con el producto comprado".² En aquel asunto, los productos que se discriminaban debido a su origen eran equipo de producción, mientras que el producto que se adquiría era electricidad. Así pues, el Órgano de Apelación constató que esos productos no mantenían una relación de competencia. En consecuencia, las medidas pertinentes no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III.

5. Sobre esta base, los Estados Unidos afirman que las células solares y los módulos solares (los productos discriminados) no mantienen una relación de competencia con la electricidad (el producto adquirido). Así pues, los Estados Unidos sostienen que las prescripciones de contenido nacional del programa JNNSM relativas a las células solares y los módulos solares no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III.³

6. A Noruega esta argumentación le parece convincente. Como ha constatado el Órgano de Apelación, la cuestión crucial es si los productos pertinentes mantienen una relación de competencia entre sí. Noruega coincide con la Unión Europea en que los argumentos de la India pretenden diferenciar el presente asunto del asunto *Canadá - Energía renovable/Programa de tarifas reguladas*, basándose en la cuestión de si los productos discriminados se utilizan directamente o no en la producción de energía.⁴ Según interpreta Noruega, la India parece argumentar que para aplicar el párrafo 8 a) del artículo III basta con que los productos mantengan algún tipo de relación. Sin embargo, esto socavaría el criterio pertinente establecido por el Órgano de Apelación, que calificó el tipo de relación pertinente a efectos de la aplicación de la disposición. Algún tipo de relación vinculada con el proceso de producción no es suficiente; debe existir una

* Noruega solicitó que su declaración oral sirviera de resumen.

¹ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("el GATT").

² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable/Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas*, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013, párrafo 5.79.

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 78 y 79.

⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 37.

relación de competencia entre los productos en cuestión. Como declaró la Unión Europea, una interpretación diferente supondría, sin duda, abrir las puertas a la discriminación por una vía indirecta.⁵

Señor Presidente, señores Miembros del Grupo Especial:

7. Tras haber citado la práctica anterior del Órgano de Apelación, Noruega quisiera recordar la función de los precedentes en el sistema de solución de diferencias de la OMC. El Órgano de Apelación ha señalado "que los informes adoptados de grupos especiales y del Órgano de Apelación crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y por consiguiente deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Seguir las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores no solo es apropiado, sino que es precisamente lo que se espera de los grupos especiales, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas. Lo anterior está también en conformidad con el objetivo fundamental del sistema de solución de diferencias de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".⁶ Noruega quisiera agregar que el hecho de seguir los informes anteriores también asegura que haya menos diferencias y protege, a la vez, el sistema y la función sistémica del Órgano de Apelación.

Señor Presidente, señores Miembros del Grupo Especial:

8. Así concluye la declaración de Noruega en el día de hoy. Les agradezco su atención.

⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 38.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 2 de junio de 2009, párrafo 362. (sin subrayar en el original)

ANEXO C-7**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL REINO DE LA ARABIA SAUDITA EN CALIDAD DE TERCERO*****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Reino de la Arabia Saudita se ha sumado a esta diferencia en calidad de tercero para aportar sus observaciones sobre cuestiones sistémicas relativas a la interpretación de la "cláusula introductoria" del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT"). El Reino no adopta posición alguna en cuanto al fondo de las alegaciones que se basan en los hechos concretos de este asunto.

II. LA CLÁUSULA INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT ESTABLECE CONDICIONES ESTRICTAS A EFECTOS DE LA JUSTIFICACIÓN DE UNA MEDIDA

2. El análisis que se realiza en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX entraña que la medida impugnada se examine minuciosamente en estricta relación con los criterios establecidos en la cláusula introductoria, porque esta actúa como condición independiente que limita expresamente el derecho de un Miembro a justificar la medida al amparo de una de las excepciones enumeradas. Como declaró el Órgano de Apelación, "el lenguaje del preámbulo deja claro que cada una de las excepciones contenidas en los párrafos a) a j) del artículo XX es una *excepción limitada y condicional* de las obligaciones sustantivas contenidas en las demás disposiciones del GATT de 1994, es decir, la disponibilidad en última instancia de la excepción está sujeta a que el Miembro que la invoca cumpla las prescripciones del preámbulo".¹

3. Además, la cláusula introductoria sirve para un objetivo importante: "asegurar que el derecho de los Miembros a valerse de las excepciones se ejerza de buena fe para proteger intereses considerados legítimos con arreglo al artículo XX y no como medio para eludir sus obligaciones para con otros Miembros de la OMC".² El Órgano de Apelación añadió recientemente que "[l]a función de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 es impedir el abuso o el uso indebido del derecho de un Miembro a invocar las excepciones contenidas en los apartados de ese artículo".³ Por tanto, la cláusula introductoria exige que se cumplan estrictamente los tres criterios que se exponen en ella: "en primer lugar, la discriminación arbitraria entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; en segundo lugar, la discriminación injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones y, en tercer lugar, la restricción encubierta al comercio internacional".⁴

4. Así pues, la cláusula introductoria establece el criterio independiente, de tres elementos, que debe cumplir una medida. Este criterio es de orden superior al de la justificación provisional prevista en las excepciones del artículo y debe evaluarse con independencia de dicha justificación.⁵ Como ha declarado el Órgano de Apelación, "la disponibilidad en última instancia de la excepción está sujeta a que el Miembro que la invoca cumpla las prescripciones del preámbulo".⁶

* La Arabia Saudita solicitó que su comunicación en calidad de tercero sirviera de resumen.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 157. (las cursivas figuran en el original)

² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.297.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26 ("A la parte que invoca la excepción corresponde la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente como comprendida en el ámbito de una de las excepciones establecidas en los distintos párrafos del artículo XX no constituye, en su aplicación, abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en el preámbulo. Es esta necesariamente una tarea más difícil que la de demostrar que una excepción, por ejemplo el apartado g) del artículo XX, abarca la medida de que se trata").

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 157.

III. LA CLÁUSULA INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT EXIGE UNA EVALUACIÓN CONTEXTUAL DE LA MEDIDA EN CUESTIÓN

5. Además, en opinión del Reino, al juzgar si una medida impugnada es conforme a la cláusula introductoria del artículo XX, los grupos especiales deben realizar una evaluación contextual de los hechos de la medida en cuestión. Como se ha expuesto *supra*, la cláusula introductoria es un elemento esencial de cualquier análisis realizado en el marco del artículo XX, pero sus disciplinas estrictas no son fijas, sino que varían en función de los hechos concretos de cada diferencia. Algunos de estos hechos son la aplicación de la medida, los objetivos de política y las condiciones económicas subyacentes.

6. En primer lugar, la cláusula introductoria entraña un análisis minucioso de la aplicación real de la medida impugnada. Según el Órgano de Apelación, "[e]l preámbulo se refiere, expresamente, a la *aplicación* de una medida de la que ya se ha constatado que es incompatible con alguna obligación del GATT de 1994 pero que está comprendida en alguno de los apartados del artículo XX".⁷ Un análisis de esta aplicación engloba forzosamente las condiciones en que dicha medida se ha aplicado, no solamente la medida en abstracto.

7. Además, el Órgano de Apelación ha resuelto que los grupos especiales deben determinar "una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas (por ejemplo, el artículo XI) del GATT de 1994, de modo que ninguno de los derechos en conflicto suprimirá el otro y de esa forma distorsionará, anulará o menoscabará el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han establecido en ese Acuerdo".⁸ Esta "línea de equilibrio" no es estática, sino contextual; puede variar "según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencian los hechos que constituyen los casos concretos".⁹

8. Asimismo, el análisis contextual es inherente a una de las condiciones expresas de la cláusula introductoria: debe darse una "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".¹⁰ La "línea de equilibrio" depende, por tanto, de la medida en que las condiciones que prevalezcan en los diferentes países sean "las mismas en lo pertinente".¹¹ El Órgano de Apelación constató que "la identificación de las 'condiciones' pertinentes en el marco de la cláusula introductoria debería interpretarse en conexión con el apartado aplicable del artículo XX al amparo del cual haya justificado provisionalmente la medida y con las obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994 respecto de las que se haya constatado un incumplimiento".¹² Entonces es pertinente analizar "el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de una medida para establecer si la medida, en su aplicación real o prevista, constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones".¹³

9. El Reino opina que, entre las condiciones relacionadas con la cuestión de que "prevalezcan las mismas condiciones", está comprendida, por ejemplo, la estructura económica de un Miembro, es decir, el nivel de desarrollo, diversificación o industrialización de la economía. Estas y otras condiciones informan la evaluación contextual que debe realizarse del grado de conformidad con la

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215. (sin cursivas en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 160:

[I]a aplicación de una medida puede describirse como equivalente a un abuso o uso indebido de una excepción prevista en el artículo XX no solamente cuando las disposiciones detalladas relativas a la aplicación prescriben una actividad arbitraria o injustificable, sino también cuando la medida, por lo demás aparentemente justa y equitativa, se aplica efectivamente en una forma arbitraria o injustificable. Las normas del preámbulo, a nuestro juicio, generan tanto requisitos de fondo como de procedimiento.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ A fin de que una medida se aplique de modo que constituya un "medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" y, por tanto, no sea conforme a la cláusula introductoria, el Órgano de Apelación ha declarado que deben darse tres circunstancias: i) la aplicación de la medida debe dar lugar a una discriminación; la discriminación debe ser de índole arbitraria o injustificable, y iii) la discriminación debe darse entre países en que prevalezcan las mismas condiciones. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 160.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.299.

¹² *Ibid.*, párrafo 5.301.

¹³ *Ibid.*, párrafo 5.302.

cláusula introductoria en un asunto determinado y, por tanto, dónde debe establecerse la "línea de equilibrio".¹⁴

10. Estos y otros factores también informan la evaluación de un grupo especial en cuanto a si la discriminación es arbitraria o injustificable, lo que "entraña normalmente un análisis que guarda relación fundamentalmente con la causa o las razones de ser de la discriminación".¹⁵ A este respecto, uno de los factores más importantes que ha identificado el Órgano de Apelación para la evaluación de la existencia de discriminación arbitraria o injustificable es "la cuestión de si la discriminación puede conciliarse, o está racionalmente relacionada, con el objetivo de política respecto del cual la medida se haya justificado provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX".¹⁶ El Órgano de Apelación también ha hecho hincapié, no obstante, en que el objetivo de política de una medida impugnada no es el único factor que debe examinarse y que "podría haber factores adicionales que también fueran pertinentes para esa evaluación global, en función de la naturaleza de la medida en litigio y las circunstancias del caso de que se trate".¹⁷

11. Por consiguiente, a juicio del Reino, las circunstancias concretas del Miembro que impone la medida -por ejemplo, su grado de desarrollo económico o la sofisticación de sus regímenes comerciales y reglamentarios- pueden ser pertinentes para evaluar si la discriminación es "arbitraria o injustificable" y para determinar en qué punto debe fijarse la "línea de equilibrio" contextual en una diferencia. Los derechos y las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los Acuerdos de la OMC, así como las expectativas que guardan respecto de otros Miembros, varían en función de las disposiciones de los Acuerdos y también en función del contexto en que dichas disposiciones se aplican. Este contexto informa forzosamente la decisión de si una medida impugnada es conforme a la cláusula introductoria.

12. En conjunto, la cláusula introductoria establece un criterio estricto pero contextual, de orden superior al de la justificación provisional prevista en las excepciones del artículo y que debe evaluarse de forma independiente a dicha justificación.¹⁸ La cláusula introductoria es un elemento fundamental para verificar la legitimidad y la compatibilidad final con las normas de la OMC de una medida justificada provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX, que debe ser objeto de una evaluación independiente en línea con las indicaciones del Órgano de Apelación. Al mismo tiempo, el criterio estricto de la cláusula introductoria no es estático y depende del contexto de la medida.

IV. CONCLUSIÓN

13. Esta diferencia aborda cuestiones importantes sobre la interpretación del artículo XX del GATT, que requerirían más aclaraciones a la luz de la presente diferencia. El Reino solicita respetuosamente al Grupo Especial que tenga en cuenta sus observaciones sobre las cuestiones de interpretación expuestas *supra*.

¹⁴ El Reino señala que, en *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación consideró, aunque no lo hizo suyo, un argumento formulado por la Unión Europea relacionado con el "diferente nivel de desarrollo en la organización de las estructuras de comercialización logrado por las comunidades inuit de Groenlandia en comparación con el logrado por las comunidades inuit canadienses". Véase *ibid.*, párrafo 5.317.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 225.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.306.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 5.321.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26 ("A la parte que invoca la excepción corresponde la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente como comprendida en el ámbito de una de las excepciones establecidas en los distintos párrafos del artículo XX no constituye, en su aplicación, abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en el preámbulo. Es esta necesariamente una tarea más difícil que la de demostrar que una excepción, por ejemplo el apartado g) del artículo XX, abarca la medida de que se trata").