ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS456/AB/R

16 de septiembre de 2016

(16-4918)

Original: inglés

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

AB-2016-3

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN 8

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES 11

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES 12

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN 12

5 ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN 13

5.1 El párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 13

5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial 13

5.1.2 Alegaciones de la India en apelación 16

5.1.3 El ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 19

5.1.4 Impugnación por la India del planteamiento seguido por el Grupo Especial en relación con las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 21

5.1.5 Conclusión 26

5.1.6 Los restantes elementos en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 27

5.2 Apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 - "penuria general o local" 28

5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial 28

5.2.2 Alegaciones de la India en apelación 30

5.2.3 El criterio jurídico aplicable en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 32

5.2.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no hay una penuria de células solares y módulos solares en la India 38

5.2.5 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al abordar los argumentos y pruebas presentados por la India en relación con la capacidad de fabricación nacional 41

5.2.6 Conclusión 42

5.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 43

5.3.1 Las constataciones del Grupo Especial 44

5.3.2 El criterio jurídico aplicable en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 47

5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de los instrumentos nacionales identificados por la India 50

5.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de los instrumentos internacionales identificados por la India 57

5.3.5 Conclusión 62

5.4 El "carácter esencial" y la "necesidad" en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 62

5.5 Opinión separada de un Miembro del Órgano de Apelación 64

6 CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES 66

6.1 Párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 66

6.2 Apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 66

6.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 67

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Explicación
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
c-Si	silicio cristalino
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Grupo Especial	Grupo Especial encargado del presente procedimiento
informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, *India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares*, WT/DS456/R
Ley de Electricidad de 2003	Parlamento de la India, Ley de Electricidad, 2003 [Nº 36 de 2003] (26 de mayo de 2003) (Prueba documental USA-20 presentada al Grupo Especial)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Plan de Acción Nacional de Cambio Climático	Gobierno de la India, *National Action Plan on Climate Change* (junio de 2008) (Prueba documental IND-2 presentada al Grupo Especial)
Plan Nacional de Electricidad	Gobierno de la India, Ministerio de Energía, Autoridad Central de Electricidad, *National Electricity Plan*, volumen 1-Generación (enero de 2012) (Prueba documental IND-16 presentada al Grupo Especial)
Política Nacional de Electricidad	Gobierno de la India, Ministerio de Energía, *National Electricity Policy*, Resolución Nº 23/40/2004-R&R (volumen II) (12 de febrero de 2005) (Prueba documental IND-14 presentada al Grupo Especial)
prescripciones de contenido nacional	prescripciones de contenido nacional impuestas en virtud de la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1-A) del programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission de la India
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
programa JNNSM	programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission

PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL CITADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba(s) documetal(es) presentada(s) al Grupo Especial	Descripción
IND-2	Gobierno de la India, *National Action Plan on Climate Change* (junio de 2008)
IND-3	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York, 9 de mayo de 1992, UN Treaty Series, volume 1771, página 107
IND-14	Gobierno de la India, Ministerio de Energía, *National Electricity Policy,* Resolución Nº 23/40/2004-R&R (volumen II) (12 de febrero de 2005)
IND-16	Gobierno de la India, Ministerio de Energía, Autoridad Central de Electricidad, *National Electricity Plan*, volumen 1 - Generación (enero de 2012)
IND-28	Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/66/288 (adoptada el 27 de julio de 2012) (Documento de Río+20: "El futuro que queremos")
IND-35	*Rio Declaration on Environment and Development*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992
IND-36	*G. Sundarrajan v. Union of India and Others*, 2013 (6) SCC 620 (extractos)
USA-4	Gobierno de la India, Ministerio de Energías Nuevas y Renovables, Resolución Nº 5/14/2008, *Jawaharlal Nehru National Solar Mission* (11 de enero de 2010)
USA-20	Parlamento de la India, Ley de Electricidad, 2003 [Nº 36 de 2003] (26 de mayo de 2003)

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Servicios financieros	Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios*, WT/DS453/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas	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
Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas	Informes del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas*, WT/DS412/R y Add.1 / WT/DS426/R y Add.1, adoptados el 24 de mayo de 2013, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
Canadá - Publicaciones	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS31/AB/R
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*, WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de las Estados Unidos*, WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
CEE - Piezas y componentes	Informe del Grupo Especial del GATT, *Comunidad Económica Europea – Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, L/6657, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
China - Materias primas	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
China - Partes de automóviles	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009

Título abreviado	Título completo y referencia
China - Partes de automóviles	Informes del Grupo Especial, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS342/R, Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificado (WT/DS340/R / WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
China - Tierras raras	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014
China - Tierras raras	Informes del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
Colombia - Puertos de entrada	Informe del Grupo Especial, *Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada*, WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
Colombia - Textiles	Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado*, WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
Estados Unidos - Acero al carbono (India)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India*, WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
Estados Unidos - Acero inoxidable (México)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
Estados Unidos - Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
Estados Unidos - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	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 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS449/R y Add.1, adoptado el 22 de julio de 2014, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS449/AB/R
Estados Unidos - Neumáticos (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China*, WT/DS399/AB/R, adoptado el 5 de octubre de 2011
Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
Filipinas - Aguardientes	Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes*, WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R, adoptados el 20 de enero de 2012
India - Células solares	Informe del Grupo Especial, *India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares*, WT/DS456/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 24 de febrero de 2016
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1° de noviembre de 1996
México - Impuestos sobre los refrescos	Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 de marzo de 2006
México - Impuestos sobre los refrescos	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos	Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares

India, *Apelante*
Estados Unidos, *Apelado*

Arabia Saudita, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
Canadá, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Corea, *Tercero participante*
Ecuador, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
Malasia, *Tercero participante*
Noruega, *Tercero participante*
Rusia, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, *Tercero participante*
Turquía, *Tercero participante*
Unión Europea, *Tercero participante*

AB-2016-3

Sección del Órgano de Apelación:

Van den Bossche, Presidente
Chang, Miembro
Graham, Miembro

1 INTRODUCCIÓN

1.1. La India apela respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares*[1] (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial fue establecido el 23 de mayo de 2014 para examinar una reclamación presentada por los Estados Unidos[2] contra determinadas prescripciones de contenido nacional impuestas por la India a los promotores de energía solar que venden electricidad a los organismos gubernamentales en el marco de su programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission (programa JNNSM).[3] Las prescripciones de contenido nacional en litigio exigen que determinados tipos de células solares y módulos solares utilizados por los promotores de energía solar estén hechos en la India.[4]

1.2. El programa JNNSM fue puesto en marcha por el Gobierno central de la India en 2010 con el objetivo de generar 100.000 megavatios de capacidad de energía solar conectada a la red para 2022.[5] El objetivo declarado del programa JNNSM es "convertir a la India en un líder mundial en materia de energía solar, creando las condiciones de política necesarias para su despliegue por todo el país con la mayor celeridad posible".[6] El programa JNNSM se está aplicando en varias "fases" sucesivas, dividida cada una de ellas hasta el momento en "lotes".

1.3. Las prescripciones de contenido nacional en el marco de la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1-A) se exponen, reproducen o reflejan de otro modo en una serie de documentos distintos, entre ellos los denominados documentos de "*directrices*" y los documentos de "*solicitud*

[1] WT/DS456/R, 24 de febrero de 2016.
[2] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, 14 de abril de 2014, WT/DS456/5.
[3] Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.
[4] Las células solares son dispositivos fotovoltaicos que son componentes de los módulos solares, también denominados paneles solares. La tecnología solar fotovoltaica transforma la luz del sol directamente en electricidad.
[5] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1.
[6] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1 (donde se cita Gobierno de la India, Ministerio de Energías nuevas y Renovables, Resolución Nº5/14/2008, *Jawaharlal Nehru National Solar Mission* (11 de enero de 2010) (Prueba documental USA-4 presentada por el Grupo Especial), párrafo 2).

de selección"[7], el acuerdo tipo de compra de energía y los contratos de compra de energía celebrados individualmente entre los organismos pertinentes del Gobierno de la India[8] y los promotores de energía solar.[9] Cada acuerdo de compra de energía celebrado individualmente establece una tasa garantizada por un plazo de 25 años durante el cual el Gobierno central comprará la electricidad generada por el promotor de energía solar. El gobierno revende la electricidad que compra a empresas de distribución de fases ulteriores del proceso, que a su vez la revenden al consumidor final.[10]

1.4. El Grupo Especial, tras haber examinado todas las pruebas presentadas en relación con cada lote, llevó a cabo su análisis en el entendimiento de que para cada lote la medida en litigio es la prescripción de contenido nacional que figura o se incorpora en los diversos documentos correspondientes a cada lote, leídos conjuntamente de manera "global".[11] Por consiguiente, el Grupo Especial no trató los diferentes documentos de cada lote como medidas distintas.[12]

1.5. Se impuso una prescripción de contenido nacional obligatoria a los promotores de energía solar que participaron en la fase I (lotes 1 y 2) y en la fase II (lote 1-A) del programa JNNSM. Sin embargo, el alcance y la cobertura de la prescripción de contenido nacional diferían en los distintos lotes.[13] En el marco de la fase I (lote 1) era obligatorio, para todos los proyectos basados en tecnología de silicio cristalino (c-Si), utilizar módulos c-Si fabricados en la India, mientras que se permitía el uso de células c-Si y módulos de lámina delgada o células fotovoltaicas de concentración de origen extranjero.[14] En la fase I (lote 2) era obligatorio que en todos los proyectos basados en tecnología c-Si se utilizaran células y módulos c-Si fabricados en la India, mientras que se permitía el uso de módulos nacionales o extranjeros fabricados a partir de tecnologías de lámina delgada o células fotovoltaicas de concentración.[15] En el marco de la fase II (lote 1-A), todas las células solares y los módulos solares utilizados por los promotores de energía solar debían haber sido hechos en la India, con independencia del tipo de tecnología utilizado.[16]

1.6. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que las prescripciones de contenido nacional impuestas por la India son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC). Los Estados Unidos solicitaron además que el Grupo Especial recomendara que la India pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).[17]

1.7. La India solicitó que el Grupo Especial constatara que las prescripciones de contenido nacional en litigio no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ni el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. La India solicitó asimismo al Grupo Especial que constatara que la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es aplicable

[7] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.8 y nota 81 al mismo.

[8] En el marco de la fase I (lote 1) y la fase I (lote 2), Vidyut Vyapar Nigam Limited fue el organismo responsable de la ejecución del proceso de selección de proyectos de energía solar. En el marco de la fase II (lote 1-A), se escogió a Solar Energy Corporation of India para el desempeño de las mismas funciones. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.4)

[9] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2.

[10] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2.

[11] En respuesta a la solicitud presentada por la India de una resolución preliminar sobre el alcance de las medidas en litigio, los Estados Unidos confirmaron que, por lo que respecta a la fase I (lote 1), la fase I (lote 2) y la fase II (lote 1-A), las medidas en litigio son únicamente las prescripciones de contenido nacional específicamente impuestas en el marco de cada lote, y no incluyen ningún otro elemento del programa JNNSM. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.22)

[12] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.29-7.31.

[13] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.7.

[14] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.8.

[15] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9.

[16] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.10. En el marco de la fase II (lote 1-A), los promotores de energía solar podían presentar una oferta para un acuerdo de compra de energía de la "Parte A" (sujeta a una prescripción de contenido nacional), de la "Parte B" (no sujeta a una prescripción de contenido nacional) o ambas. Los Estados Unidos solo impugnaron la prescripción de contenido nacional impuesta en el marco de la Parte A. (*Ibid.*).

[17] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

a las medidas en litigio en esta diferencia. En el caso de que el Grupo Especial constatara que las medidas en litigio son incompatibles con alguna de las obligaciones previstas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, la India solicitó que el Grupo Especial determinara 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.[18]

1.8. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 24 de febrero de 2016, el Grupo Especial constató lo siguiente:

a. las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994[19];

b. las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994[20]; y

c. las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de las excepciones generales previstas en los apartados j) o d) del artículo XX del GATT de 1994.[21]

1.9. El 20 de abril de 2016, la India notificó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación[22] y una comunicación del apelante de conformidad con las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación[23] (Procedimientos de trabajo).

1.10. El 2 de mayo de 2016, los Estados Unidos enviaron una carta a la Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta apelación, en la que solicitaban que se prorrogara un día el plazo para presentar su comunicación del apelado en este procedimiento. Los Estados Unidos señalaron que su comunicación del apelado en otro procedimiento de apelación en curso, a saber, *Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea* (DS464), también debía presentarse el 9 de mayo de 2016, es decir, el mismo día que su comunicación del apelado en la presente apelación. En referencia al tamaño de las apelaciones en estas dos diferencias, los Estados Unidos indicaron que sus comunicaciones pueden tener un alcance significativo. También mencionaron el gran número de copias impresas de sus comunicaciones del apelado que deben prepararse para las Secciones y para los participantes y terceros participantes en estas dos apelaciones. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitaron que el plazo para la presentación de la comunicación del apelado en esta apelación se prorrogara un día, de forma que hubiera que presentarla el 10 de mayo de 2016.

1.11. El 3 de mayo de 2016, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta diferencia invitó a la India y a los terceros participantes a que formularan observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos. La Sección no recibió ninguna objeción a la solicitud de los Estados Unidos. Noruega observó que, si se concedía la solicitud de los Estados Unidos, debería prorrogarse igualmente el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes, a fin de garantizar que estos pudieran contribuir de manera informada y eficiente al procedimiento de apelación.

1.12. El 4 de mayo de 2016, la Sección emitió una resolución de procedimiento por la que se prorrogaba un día, hasta el 10 de mayo de 2016, el plazo para que los Estados Unidos presentaran su comunicación del apelado.[24] La Sección consideró que las razones identificadas por los Estados Unidos, en particular la necesidad de que ese país presentara comunicaciones del apelado en dos procedimientos de apelación distintos el mismo día, eran factores pertinentes en su evaluación de la existencia de "circunstancias excepcionales, cuando el cumplimiento estricto de uno de los

[18] Informe del Grupo Especial, párrafo 3.2.
[19] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.a.
[20] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.a.
[21] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.b.
[22] WT/DS456/9.
[23] WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.
[24] Figura en el anexo D-1 del Addendum del presente informe (WT/DS456/AB/R/Add.1).

plazos ... daría por resultado una falta manifiesta de equidad" en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. La Sección también señaló que ni la India ni los terceros participantes habían formulado objeciones a la solicitud de los Estados Unidos. Además, a fin de ofrecer a los terceros participantes tiempo suficiente para incorporar las reacciones a la comunicación del apelado en sus comunicaciones en calidad de terceros participantes, la Sección decidió, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, prorrogar el plazo para la presentación de las comunicaciones y notificaciones de los terceros participantes hasta el 12 de mayo de 2016.

1.13. El 10 de mayo de 2016 los Estados Unidos presentaron su comunicación del apelado.[25] El 12 de mayo de 2016 el Brasil, el Japón y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.[26] El mismo día la Arabia Saudita, el Canadá, China, Malasia, Noruega y Rusia notificaron su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.[27] Posteriormente, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu; el Ecuador; Corea y Turquía notificaron, cada uno, su intención de comparecer en la audiencia en calidad de tercero participante.[28]

1.14. Mediante carta de fecha 17 de junio de 2016, el Presidente del Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación en el plazo de 60 días previsto en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días establecido en la misma disposición. El Presidente del Órgano de Apelación explicó que esto se debía a varios factores, entre ellos la sustancial carga de trabajo del Órgano de Apelación en 2016, dificultades de programación derivadas de la superposición en la composición de las Secciones que entendían en las distintas apelaciones, el número y la complejidad de las cuestiones planteadas en este procedimiento de apelación o en otros concurrentes, junto con la carga de trabajo que estas apelaciones concurrentes imponen a los servicios de traducción de la Secretaría de la OMC y la falta de personal en la Secretaría del Órgano de Apelación.[29] Mediante carta de 8 de julio de 2016, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que el informe del Órgano de Apelación en este procedimiento se distribuiría a más tardar el 16 de septiembre de 2016.[30]

1.15. La audiencia de esta apelación se celebró los días 4 y 5 de julio de 2016. Los participantes y tres de los terceros participantes (el Japón, Noruega y la Unión Europea) formularon declaraciones orales iniciales y/o finales. Los participantes y los terceros participantes respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y los argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de las comunicaciones escritas que estos facilitaron al Órgano de Apelación.[31] El anuncio de apelación y los resúmenes de las comunicaciones escritas de los participantes figuran, respectivamente, en los anexos A y B del Addendum del presente informe.[32]

[25] De conformidad con la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo.

[26] De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 y el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo.

[27] De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

[28] El 28 de junio, el 30 de junio, el 30 de junio y el 29 de junio de 2016, respectivamente, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu; el Ecuador; Corea y Turquía presentaron cada uno la lista de su delegación para la audiencia a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes y terceros participantes en esta diferencia. A los efectos de esta apelación, hemos interpretado que estas acciones constituyen notificaciones en las que se expresa la intención del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu; el Ecuador; Corea y Turquía de comparecer en la audiencia de conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

[29] WT/DS456/10.

[30] WT/DS456/11.

[31] De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación". (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015)

[32] WT/DS456/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos formulados por el Brasil, el Japón y la Unión Europea en calidad de terceros participantes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas que han facilitado al Órgano de Apelación[33] y figuran en el anexo C del Addendum del presente informe.[34]

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

a. con respecto al párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994:

   i. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que las prescripciones de contenido nacional en litigio en la presente diferencia no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 y que, en consecuencia, la India no podía basarse en esa disposición para excluir la aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC a las prescripciones de contenido nacional; y

   ii. en el caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, si el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico y constatar que satisfacen los elementos jurídicos restantes en el marco de esa disposición;

b. con respecto al apartado j) del artículo XX del GATT de 1994:

   i. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado j) del artículo XX, y en el marco del artículo 11 del ESD, al constatar que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India y que, en consecuencia, las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo del apartado j) del artículo XX; y

   ii. en el caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX, si el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico y constatar que las prescripciones de contenido nacional cumplen las prescripciones de la justificación provisional al amparo del apartado j) del artículo XX y cumplen las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994; y

c. con respecto al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994:

   i. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado d) del artículo XX al constatar que las prescripciones de contenido nacional no son medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]" en el sentido del apartado d) del artículo XX; y que, en consecuencia, las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de esa disposición; y

[33] De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación". (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015)

[34] WT/DS456/AB/R/Add.1.

ii. en el caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no son medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]" en el sentido del apartado d) del artículo XX, si el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico y constatar que las prescripciones de contenido nacional cumplen las prescripciones de la justificación provisional al amparo del apartado d) del artículo XX y cumplen las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

5 ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 El párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

5.1. La India apela la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa para contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 porque el Gobierno de la India compra electricidad, y la discriminación que se produce en el marco de las prescripciones de contenido nacional se refiere a las células solares y módulos solares.[35] La India aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva del asunto que se le sometió, incluidos los argumentos y las pruebas conexas que presentó la India, según los cuales: i) las células solares y módulos solares son indistinguibles de la generación de energía solar; ii) las células solares y módulos solares pueden caracterizarse como insumos para la generación de energía solar; y iii) el párrafo 8 a) del artículo III no se puede aplicar de manera estricta, que exigiría la adquisición directa del producto comprado en todos los casos.[36] La India nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial y constatemos que las prescripciones de contenido nacional están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III.[37]

5.2. En el caso de que constatemos que las prescripciones de contenido nacional están abarcadas por la dispensa para contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III, la India solicita además que completemos el análisis jurídico de los demás elementos en el marco de esta disposición.[38] En particular, la India solicita que reafirmemos las constataciones del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional son leyes, reglamentos y prescripciones que "rigen" la adquisición y que las adquisiciones realizadas en el marco de las prescripciones de contenido nacional las realizan "organismos gubernamentales", y que constatemos que las adquisiciones realizadas en el marco de las prescripciones de contenido nacional se refieren a productos comprados "para cubrir las necesidades de los poderes públicos", no "para su reventa comercial".[39]

5.3. Empezaremos resumiendo las constataciones del Grupo Especial y las cuestiones objeto de apelación. A continuación abordaremos la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, antes de pasar a examinar el análisis del Grupo Especial impugnado por la India en apelación.

5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.4. El Grupo Especial empezó examinado las prescripciones que se establecen en el texto del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 para que una medida esté exenta del cumplimiento de las obligaciones de trato nacional enunciadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.[40] El Grupo Especial observó que, además de esos factores, hay una "cuestión básica" de aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III por lo que respecta a los "productos comprados" a los que afectan las prescripciones de contenido nacional.[41] Para el Grupo Especial, este fue el factor "determinante" del análisis del Órgano de Apelación en

[35] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 35(a).
[36] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 35(b).
[37] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 35(c).
[38] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 36.
[39] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 61 y 62.
[40] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.57, 5.69 y 5.74).
[41] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas, y una cuestión principal objeto de controversia entre las partes en las actuaciones del Grupo Especial en la presente diferencia fue si las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en aquel asunto son pertinentes, o distinguibles de los de este.[42] El Grupo Especial señaló en este sentido que el Órgano de Apelación estructuró la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III "en función de si los productos objeto de discriminación específicos están en una 'relación de competencia' con los productos comprados a los que afectan las medidas en cuestión".[43] Recordando que los productos objeto de discriminación en esta diferencia son las células solares y módulos solares originarios de los Estados Unidos y que la India compra la electricidad generada a partir de las células solares y módulos solares, y no las propias células solares y módulos solares, el Grupo Especial observó que "un enfoque paralelo al adoptado por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* conllevaría una comparación entre las células solares y módulos solares y la electricidad generada que se compra, a fin de determinar si esos productos están en una 'relación de competencia'".[44]

5.5. El Grupo Especial señaló además que la India no había argumentado que la electricidad, por un lado, y las células solares y módulos solares, por otro, estén en relación de competencia, y que no había solicitado que el Grupo Especial se desviase del razonamiento del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. En vez de ello, la India trató de distinguir las prescripciones de contenido nacional de las medidas en litigio en esos asuntos al sostener que el Gobierno central "efectivamente est[aba] comprando" células solares y módulos solares al comprar la electricidad generada a partir de esas células y módulos.[45]

5.6. En cuanto a la afirmación de la India de que el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 no requiere en todos los casos la existencia de una "relación de competencia" entre el producto adquirido y el producto objeto de discriminación, el Grupo Especial señaló que el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* observó que "tener en cuenta los insumos y procesos de producción" podría ser pertinente para "*lo que constituye una relación de competencia entre productos*".[46] Para el Grupo Especial, parece que esta referencia a los "insumos y procesos de producción" no sustituye, sino que desarrolla, lo que el Órgano de Apelación había denominado la norma de la "relación de competencia", dejando abierta la posibilidad de que tener en cuenta los insumos y los procesos de producción informe una evaluación de si los productos objeto de discriminación son "similares" y/o "directamente competidores del producto comprado en virtud de la medida impugnada o que puedan sustituirlo directamente".[47] El Grupo Especial no entendió que la India discrepase de esa afirmación[48], sino que entendió que la India argumentaba que, "cuando el Órgano de Apelación ... hizo referencia (y declinó expresamente adoptar una decisión al respecto) a si 'el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III también puede abarcar la discriminación relativa a los insumos y procesos de producción utilizados respecto de productos comprados mediante adquisición', ya no se estaba refiriendo a 'lo que constituye una relación de competencia entre productos', sino más bien introduciendo la posibilidad de una alternativa a la norma de la 'relación de competencia' en

[42] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.
[43] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.113.
[44] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.113.
[45] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114 (donde se cita la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 26). En particular, la India adujo que las características fundamentales de las células solares y los módulos solares al absorber la energía lumínica, que libera electrones y en consecuencia genera electricidad, definen su función integral en la generación de energía solar. (Informe del Grupo Especial, nota 292 al párrafo 7.114 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 110; la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 19; y las observaciones de la India sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 11))
[46] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63). (las cursivas son del Grupo Especial)
[47] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63). El Grupo Especial hizo referencia a la sugerencia de los Estados Unidos de que podría entenderse que esto significa que "cuando el producto A y el producto B están compuestos por insumos similares (o fabricados mediante procesos similares), ello *podría* sugerir que el producto A y el producto B son 'productos similares' o están en una relación de competencia". (*Ibid.*, nota 300 al párrafo 7.118 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 4) (las cursivas figuran en el original)))
[48] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

una situación que conlleva discriminación contra 'insumos y procesos de producción'".[49] Sin embargo, el Grupo Especial no estimó necesario "resolver ... si el Órgano de Apelación dejó un margen para una alternativa a la norma de la 'relación de competencia'", considerando que "[a]l aplicar el párrafo 8 a) del artículo III a hechos muy análogos que conllevaban la compra de electricidad y la discriminación contra el equipo de generación, el Órgano de Apelación afirmó que la dispensa 'también es aplicable' a los productos que se encuentran en una 'relación de competencia', y resolvió el caso basándose en que la 'electricidad' y el 'equipo de producción' no están en tal relación".[50]

5.7. En lo que se refiere a la cuestión de si las células solares y módulos solares se pueden caracterizar como "insumos" en relación con la electricidad, el Grupo Especial recordó el argumento de los Estados Unidos de que la India "se apoya en el supuesto fáctico de que los paneles y módulos solares son insumos para la producción de energía solar, cuando en realidad son bienes de equipo que no se consumen o incorporan a la energía producida".[51] El Grupo Especial señaló además la posición de los Estados Unidos de que un "insumo" debe "incorporarse" a un producto acabado "o ser de otro modo detectable en él" y la posición de la India de que puede "aludir a cualesquiera recursos o materiales necesarios para obtener un producto deseado".[52] El Grupo Especial consideró que el desacuerdo de las partes afectaba a cuestiones que el Órgano de Apelación no había considerado necesario resolver en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, y estimó que era igualmente innecesario que resolviera esas cuestiones en la presente diferencia.[53]

5.8. El Grupo Especial señaló que los argumentos de la India también dependen de si "las células solares y módulos solares son *insumos esenciales* para el sistema de generación", en contraste con "todos los demás componentes de una central de generación fotovoltaica [que] pueden clasificarse como equipos auxiliares".[54] El Grupo Especial declaró que el "equipo de producción" objeto del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* incluía "exactamente los mismos" productos, es decir, células solares y módulos solares utilizados para producir electricidad comprada por el Gobierno.[55] El Grupo Especial señaló que el Órgano de Apelación "no [había dado] indicación alguna de que esos u otros tipos de equipos fueran un 'insumo' pertinente para el análisis en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, ni hizo distinción alguna entre insumos de carácter 'esencial' o 'auxiliar'".[56] Además, las medidas examinadas en esos casos efectivamente imponían la obligación de utilizar "productos" o "equipo y componentes de producción" de origen nacional a fin de alcanzar el nivel necesario de contenido nacional.[57]

5.9. Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que "el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* afectaba a la discriminación contra el mismo 'equipo de producción' que es objeto de la presente diferencia, a saber, células solares y módulos solares".[58] Haciendo referencia a los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en esas diferencias, el Grupo Especial señaló que no estaba persuadido de que los argumentos de la India en la presente diferencia se refiriesen a "algo más que a la 'estrecha relación' entre el equipo de producción y la electricidad que el Órgano de Apelación rechazó como criterio pertinente en el

[49] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.
[50] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.63 y 5.79, respectivamente).
[51] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.121 (donde se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 17).
[52] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.121 (donde hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 20; y donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafos 8 y 10).
[53] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.121.
[54] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.122 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 20 (las cursivas figuran en el original)).
[55] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.123.
[56] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.123.
[57] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.163). Para el Grupo Especial, aunque las prescripciones objeto del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* concernían a otras actividades para el desarrollo y la construcción de instalaciones que no están abarcadas por las prescripciones de contenido nacional objeto de la presente diferencia, esas otras actividades no podían por sí solas satisfacer los "porcentajes habilitadores" para llegar al nivel mínimo obligatorio de contenido nacional. (*Ibid*.)
[58] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.126.

marco del párrafo 8 a) del artículo III" en esos procedimientos.[59] El Grupo Especial añadió que "[p]or mucho que el párrafo 8 a) del artículo III pueda aplicarse a 'insumos' (cualquiera que sea la forma en que ese término se defina) que no están en una relación de competencia con el producto comprado mediante adquisición, ... el Órgano de Apelación no constató que esas consideraciones eran pertinentes para su evaluación de la electricidad y el equipo de producción que contenía células solares y módulos solares".[60]

5.10. El Grupo Especial examinó también la preocupación de la India de que interpretar que el término "adquisición" que figura en el párrafo 8 a) del artículo III requiere una "adquisición directa del producto" representaría un intrusión innecesaria en la naturaleza y el ejercicio de acciones gubernamentales relacionadas con la adquisición de energía solar.[61] El Grupo Especial razonó que no es en modo alguno de por sí evidente que las hipótesis a que hace referencia la India[62] que conllevan la "adquisición directa" de células solares y módulos solares por organismos gubernamentales permitieran satisfacer las otras prescripciones del párrafo 8 a) del artículo III, especialmente la exigencia de que los productos hayan sido 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".[63]

5.11. Habiendo "considerado el fundamento específico" en virtud del cual la India trató de distinguir los hechos y circunstancias de la presente diferencia, el Grupo Especial dijo que no estaba persuadido de que las prescripciones de contenido nacional sean "distinguibles en algún aspecto pertinente" de las medidas examinadas por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.[64] Haciendo referencia a la "interpretación jurídica del párrafo 8 a) del artículo III, tal como se aplica a la adquisición gubernamental de electricidad y la discriminación contra equipos de producción extranjeros, propugnada por el Órgano de Apelación", el Grupo Especial constató en consecuencia que "la dispensa establecida en el párrafo 8 a) del artículo III no ampara la discriminación relacionada con las células solares y módulos solares derivada de las prescripciones de contenido nacional".[65]

5.1.2 Alegaciones de la India en apelación

5.12. La India apela la conclusión del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional en litigio no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994. Dentro de la apelación de la India tiene un papel fundamental su afirmación de que

[59] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128.

[60] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128. Análogamente, el Grupo Especial rechazó el argumento de la India de que, como la tarifa aplicable a la energía comprada en virtud de los acuerdos de compra de energía lleva incorporado el costo de las células solares y módulos solares, "la compra por la India de electricidad producida a partir de células solares y módulos solares constituye ... una *compra efectiva* de las células y módulos en sí mismos", al considerar que el argumento podría estar en conflicto con el argumento principal de la India, según el cual los "insumos esenciales", pero no otros "equipos auxiliares" cuyo costo también puede reflejarse en la tarifa eléctrica, son "efectivamente adquiridos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 7 (las cursivas son del Grupo Especial))

[61] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 118 y 120; y declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29).

[62] Según la India, un gobierno, para adquirir efectivamente células solares y módulos solares al amparo del párrafo 8 a) del artículo III tendría que comprar él mismo esos productos y producir la electricidad a partir de ellos, o comprar los productos y proporcionarlos a los promotores de energía solar para la producción de energía. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 117))

[63] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.132. La India adujo además que el término "adquisición" no debe interpretarse en el sentido de que requiere una adquisición directa, habida cuenta de la declaración del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* de que "si se interpretara que el término *procurement* se refiere simplemente a cualquier adquisición, no añadiría ningún sentido al párrafo 8 a) del artículo III además del que ya expresa el término 'comprados'". Sin embargo, el Grupo Especial consideró que esta referencia está fuera de lugar e "invierte el argumento del Órgano de Apelación" subsumiendo el concepto de "compra" en una categoría más amplia de "adquisición". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59; y la comunicación presentada por la Unión Europea al Grupo Especial en calidad de tercero, párrafo 40))

[64] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135.

[65] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135.

el Grupo Especial actuó de manera incompatible con los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, dado que "aplicó mecánicamente el criterio de la relación de competencia del Órgano de Apelación" elaborado en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*[66], y "se negó a analizar los hechos, pruebas y argumentos jurídicos presentados por la India"[67] en el presente caso.[68]

5.13. La India presenta varios argumentos en apoyo de su afirmación. La India sostiene que el Grupo Especial "hizo caso omiso de un fundamento básico del argumento de la India" de que las células solares y módulos solares son "indistinguibles" de la generación de energía solar.[69] La India sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error "en su evaluación fáctica y jurídica de que no es necesario considerar si las células solares y módulos solares cumplen los requisitos para ser 'insumos' para la generación de energía solar" y "en su aplicación de los criterios pertinentes para examinar si las células solares y módulos solares pueden caracterizarse o no como *insumos*".[70] Además, la India alega que el Grupo Especial incurrió en error al desestimar sus argumentos de que basarse únicamente en el criterio de la "relación de competencia" restringiría indebidamente el ámbito del párrafo 8 a) del artículo III, y que no se debe interpretar que el párrafo 8 a) del artículo III prevé la adquisición directa de los productos comprados en todos los casos.[71] Por último, la India afirma que el Grupo Especial incurrió en error al "razonar que no puede ir más allá de los criterios aplicados por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* porque la India no le había pedido que se apartase de ese razonamiento"[72], y por tanto no hizo "una interpretación válida del párrafo 8 a) del artículo III".[73]

5.14. Por su parte, los Estados Unidos consideran que los argumentos presentados por la India al amparo del artículo 11 del ESD "carecen de fundamento, porque ... el Grupo Especial abordó exhaustivamente todas las pruebas y argumentos presentados por la India", aunque no concediese "a esas pruebas el peso que deberían tener a juicio de la India".[74] Los Estados Unidos sostienen además que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 8 a) del artículo III es compatible con su texto y se ajusta al criterio jurídico articulado por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, y que el Grupo Especial entendió debidamente que esa disposición "exime del artículo III únicamente a las adquisiciones de productos directamente competidores con la importación objeto de discriminación".[75] En opinión de los Estados Unidos, "[a]l haber rechazado la afirmación de que se podía interpretar que la India 'estaba adquiriendo' células solares y módulos solares *sin* en realidad comprar, obtener ni tomar posesión de otro modo de célula solar ni módulo solar alguno, era innecesario que el Grupo Especial examinase o resolviese la cuestión teórica de si las células solares y módulos solares se pueden distinguir de la generación de energía solar".[76]

5.15. Recordamos que el artículo 11 del ESD impone a los grupos especiales una obligación general de hacer una "evaluación objetiva del asunto", obligación que abarca todos los aspectos,

[66] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 6. Véanse también los párrafos 17 y 26.
[67] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 24.
[68] Por consiguiente, entendemos que la India aduce que, al basarse en la constatación formulada por el Órgano de Apelación en esas diferencias y no llegar a ninguna conclusión en relación con las alegaciones y argumentos de la India relativos a las células solares y módulos solares, el Grupo Especial no "hizo una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 24 y 28; y respuestas de la India a preguntas formuladas en la audiencia)
[69] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 6 y 8, respectivamente. En particular, la India aduce que "el párrafo 8 a) del artículo III se aplicaría en situaciones en las que la forma física del producto comprado por el gobierno no es idéntica al producto discriminado cuando se establece que realmente no hay diferencia entre los productos discriminados (es decir, las células solares y módulos solares) y el producto comprado (es decir, la energía solar)". (*Ibid*.)
[70] Comunicación del apelante presentada por la India, epígrafe IIB y párrafo 10, respectivamente. (las cursivas figuran en el original)
[71] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 21-23.
[72] Comunicación del apelante presentada por la India, epígrafe IIE.
[73] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 34.
[74] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 47.
[75] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 62.
[76] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 52. (las cursivas figuran en el original)

tanto fácticos como jurídicos, del examen del "asunto" por un grupo especial.[77] En consecuencia, los grupos especiales están obligados a hacer una evaluación objetiva de "los hechos", la "aplicabilidad" de los acuerdos abarcados y la "conformidad" de la medida en litigio con esos acuerdos abarcados.[78] En lo que se refiere a "la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y la conformidad con estos", un grupo especial debe llevar a cabo una evaluación objetiva de si las obligaciones previstas en los acuerdos abarcados, respecto de las cuales se alega una incompatibilidad, son pertinentes y aplicables al asunto en cuestión, y de si las medidas en litigio están en conformidad con las obligaciones específicas establecidas en virtud de esos acuerdos o son incompatibles con ellas.[79] Dicho esto, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para "tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto" y "el hecho de que un argumento en particular relativo a esa alegación no se aborde específicamente en la sección sobre 'Constataciones' de su informe no entraña por sí mismo que el grupo especial haya incumplido el deber de hacer una 'evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido' como requiere el artículo 11 del ESD".[80] Por último, una impugnación de la evaluación de los hechos que haya realizado un grupo especial no puede basarse simplemente en la afirmación de que un grupo especial no estuvo de acuerdo con determinados argumentos o pruebas que se le presentaron, sino que debe estar articulada claramente y justificada con argumentos concretos, incluida una explicación de por qué el supuesto error influye en la objetividad de la evaluación que ha hecho el grupo especial.[81]

5.16. Como se ha señalado, el Grupo Especial no estimó necesario en la presente diferencia "resolver ... si el Órgano de Apelación dejó un margen para una alternativa a la norma de la 'relación de competencia', ni decidir, en abstracto, cuál es el sentido de la expresión 'insumos y procesos de producción' tal como la utilizó el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*".[82] Ello se debió a que el Grupo Especial concluyó que las prescripciones de contenido nacional en litigio en la presente diferencia no "pued[en] distinguirse en algún aspecto pertinente de las examinadas por el Órgano de Apelación" en esas diferencias anteriores.[83] De conformidad con el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial estaba obligado, al hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, a examinar todos los argumentos fácticos y jurídicos de las partes que eran pertinentes para resolver si las prescripciones de contenido nacional están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III. Como primer paso al abordar la impugnación que hace la India del análisis del Grupo Especial, examinaremos el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

---

[77] Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.17 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 54).

[78] Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.17 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 54).

[79] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.17. Para hacer una "evaluación objetiva de la aplicabilidad de determinadas disposiciones de los acuerdos abarcados a una medida que se le ha sometido debidamente", el grupo especial debe "estudiar minuciosamente la medida que se le ha planteado, tanto en su diseño como en su funcionamiento, y determinar sus características principales". (Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171)

[80] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135. (no se reproducen las cursivas) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 511. Además, al realizar la evaluación de las pruebas, el grupo especial está obligado a "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas". (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133)) Sin embargo, dentro de esos parámetros, "por lo general queda a discreción del [g]rupo [e]special decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones", y el mero hecho de que un grupo especial no se refiriera expresamente a todos y cada uno de los elementos de prueba en su razonamiento es insuficiente para respaldar una alegación de infracción al amparo del artículo 11 del ESD. (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442)

[81] Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.227 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238; *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 321; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 499 y 500). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 722 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442).

[82] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120.

[83] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.120, 7.134 y 7.135.

5.1.3 El ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

5.17. El párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

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

5.18. Recordamos que el párrafo 8 a) del artículo III enuncia una dispensa de la obligación de trato nacional que figura en el artículo III del GATT de 1994 que exime de esa obligación a determinadas medidas que contengan normas relativas al procedimiento mediante el cual los organismos gubernamentales compran productos. Las medidas comprendidas en el ámbito del párrafo 8 a) del artículo III son las "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición", y la entidad que compra los productos debe ser un "organismo gubernamental". Además, el ámbito del párrafo 8 a) del artículo III está limitado a los "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".[84]

5.19. Como se ha señalado, una cuestión principal objeto de controversia entre las partes en el procedimiento del Grupo Especial fue la pertinencia del razonamiento y las constataciones del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* en relación con el ámbito del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 en lo relativo a los "productos comprados". Para la India, el criterio de 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 ... artículo III".[85] La India recuerda, en este sentido, que el Órgano de Apelación señaló explícitamente que "[l]a cuestión de si la dispensa que figura en el párrafo 8 a) del artículo III puede aplicarse también a la discriminación [relativa a los insumos y procesos de producción utilizados respecto de productos comprados por vía de adquisición] es un asunto que no decidimos en este caso"[86] Según la India, esto "dejó margen para un razonamiento jurídico sobre la cuestión de los insumos".[87]

5.20. Por su parte, los Estados Unidos subrayan que el Órgano de Apelación ha constatado que "el párrafo 8 a) del artículo III no se aplica cuando un Miembro compra un producto, pero discrimina a otro producto diferente" y que, interpretado en conjunción con los demás párrafos del artículo III, requiere que el producto "objeto de discriminación" y el "producto comprado" por el gobierno sean obligatoriamente: "1) productos idénticos; 2) productos 'similares'; o 3) productos directamente competidores o que puedan sustituirse directamente", o, en otras palabras, "productos que se encuentran en una relación de competencia".[88] Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial actuó adecuadamente en el presente caso al guiarse por la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III que hizo el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, habida cuenta de que tanto esas diferencias como la presente se refieren a medidas en virtud de las cuales el gobierno compra electricidad, pero discrimina contra el equipo de producción extranjero.[89]

---

[84] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.74.

[85] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 9. Véase también el párrafo 4.

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

[87] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 4. Véase también el párrafo 9 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63). (no se reproduce la nota de pie de página)

[88] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 38 y 42 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63).

[89] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.120) y párrafo 69 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.135).

5.21. Como observó el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el párrafo 8 a) del artículo III comienza con las palabras "[l]as disposiciones de este artículo no se aplicarán ...". Esta cláusula introductoria del párrafo 8 a) del artículo III establece "un vínculo con el resto del artículo III" y las palabras "[l]as disposiciones de este artículo" abarcan el principio general del párrafo 1 del artículo III de que las medidas interiores "no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional".[90] Para las actividades de adquisición gubernamental que estén comprendidas en su ámbito de aplicación, el párrafo 8 a) del artículo III establece una dispensa de la obligación de trato nacional del artículo III.[91] Ese es el motivo por el que, como declaró el Órgano de Apelación, la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III "solo es pertinente si hay un trato discriminatorio de los productos extranjeros que están abarcados por las obligaciones establecidas en el artículo III".[92] A este respecto, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> Como el párrafo 8 a) del artículo III constituye una dispensa de las obligaciones contenidas en otros párrafos del artículo III, ... debe considerarse el mismo trato discriminatorio tanto respecto de las obligaciones establecidas en el artículo III como respecto de la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III. En consecuencia, el alcance de la expresión "productos comprados" del párrafo 8 a) del artículo III está informado por el alcance de los "productos" a que se hace referencia en las obligaciones enunciadas en otros párrafos del artículo III. Por lo tanto, el párrafo 8 a) del artículo III afecta, en primer lugar, al producto que es objeto de la discriminación.[93]

5.22. Por consiguiente, la cobertura del párrafo 8 a) del artículo III se extiende a los productos comprados que son "similares" a los productos discriminados de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo III, o, de conformidad con la Nota al párrafo 2 del artículo III, a los productos que sean "directamente competidor[es]" o que "puede[n] substituir[se] directamente" con esos productos. Son esos productos los que el Órgano de Apelación describió como "[productos] que se encuentran en una relación de competencia"[94], utilizando la expresión "relación de competencia" como una manera abreviada de delimitar el ámbito de "similar" o "directamente competidor[es] o que puede[n] substituir[se] directamente".[95] En otras palabras, como "la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III debe entenderse en relación con las obligaciones establecidas en el artículo III", el producto de origen extranjero debe ser "similar" o "directamente competidor [con]" o "[poder] substituir[ ] directamente" "el producto comprado", es decir, estar en una "relación de competencia" con dicho producto.[96] No consideramos que el ámbito de una dispensa pueda extenderse más allá del ámbito de la obligación de la que se pretende dispensar.

5.23. La India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al equiparar el argumento de la India de que las células solares y módulos solares constituyen "insumos" para la generación de energía solar con la norma de la "estrecha relación" que utilizó el Grupo Especial que examinó las diferencias *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.[97] En esas diferencias, el Grupo Especial constató que "[el] mismo equipo" se "necesita[ba] y se utiliza[ba] para producir la electricidad supuestamente adquirida" y que era "muy evidente que exist[ía] una *estrecha relación* entre ... [el] equipo de producción de energía renovable" y el producto comprado (electricidad).[98] Aunque el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo en que una "estrecha

[90] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.55 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 19; y donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 93).

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

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

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

[94] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.62 y 5.63.

[95] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.74.

[96] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.74.

[97] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 19.

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

relación" puede ser pertinente para un elemento separado del párrafo 8 a) del artículo III -a saber, para evaluar si se puede decir que una medida "rige" la adquisición de productos comprados- no consideró que fuese determinante para la cuestión de si se aplicaba el párrafo 8 a) del artículo III, ya que los productos comprados no estaban en una "relación de competencia" con los productos discriminados.[99]

5.24. En apelación, en la presente diferencia la India aduce que el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* dio a entender que el ámbito del párrafo 8 a) del artículo III se puede extender, en algunos casos, a los "insumos" y "procesos de producción", independientemente de si el producto objeto de discriminación está en una relación de competencia con el producto comprado. Discrepamos de la interpretación que hace la India del informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas.*[100] El Órgano de Apelación declaró expresamente que no estaba decidiendo si "el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III también puede abarcar la discriminación relativa a los insumos y procesos de producción utilizados respecto de productos comprados mediante adquisición".[101] Esta cuestión se plantea únicamente después de que se haya constatado que el producto objeto de discriminación es similar al producto comprado, es directamente competidor con él o se puede sustituir directamente por él -en otras palabras, que está en una relación de competencia con dicho producto-. En relación con la última cuestión, aunque el examen de los insumos y procesos de producción puede *informar* la cuestión de si el producto comprado está en una relación de competencia con el producto discriminado, no *sustituye a* la norma de la relación de competencia. De conformidad con el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, el producto extranjero discriminado debe necesariamente estar en una relación de competencia con el producto comprado mediante adquisición.

5.1.4 Impugnación por la India del planteamiento seguido por el Grupo Especial en relación con las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

5.25. La apelación formulada por la India al amparo del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 depende en gran medida de la interpretación que hace de esa disposición y, en particular, de lo que la India considera como el ámbito limitado de la norma de la relación de competencia que elaboró el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Hemos rechazado la interpretación que hace la India del párrafo 8 a) del artículo III *supra* y hemos constatado que es obligatorio establecer en todos los casos una relación de competencia entre el producto objeto de discriminación y el producto comprado. Asimismo, recordamos que la India no adujo ante el Grupo Especial que exista una relación de competencia entre la electricidad, por un lado, y las células solares y módulos solares, por otro, o que el gobierno adquiera la titularidad o tome posesión de las células solares y módulos solares.[102] Esto es suficiente para responder a la apelación de la India en la medida en que sus argumentos se basan en la existencia de una alternativa a la norma de la relación de competencia. Sin embargo, a fin de resolver por completo las cuestiones planteadas por la India en apelación, procederemos a examinar los argumentos de la India en la medida en que guardan relación con el enfoque adoptado por el Grupo Especial en su examen de las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 8 a) del artículo III.

[99] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.78 y 5.79.

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

[101] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.63. (no se reproduce la nota de pie de página) Las condiciones impuestas en el contexto de la contratación pública en relación con los insumos y procesos de producción de los productos comprados, tales como las condiciones relativas al "perfil ambiental o los atributos ambientales que puede incorporar un determinado producto ... podrían formar parte legítimamente de las prescripciones del producto comprado que están estrechamente relacionadas con el objeto del contrato". Por consiguiente, esas condiciones pueden ser pertinentes para el análisis realizado en el marco del párrafo 8 a) del artículo III en la medida en que se puede decir que "rigen" el proceso de adquisición pertinente. (*Ibid*., nota 499 al párrafo 5.63)

[102] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114 (donde se hace referencia a la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28). Véase también el párrafo 7.129.

5.26. Recordamos que el Grupo Especial no estimó necesario resolver en la presente diferencia si el Órgano de Apelación, en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, había dejado un margen para una alternativa a la norma de la "relación de competencia", ya que, al aplicar el párrafo 8 a) del artículo III a hechos "muy análogos", el Órgano de Apelación había resuelto la cuestión pertinente en esas diferencias basándose en que la "electricidad" y el "equipo de producción" no están en una relación de competencia.[103] El Grupo Especial constató además que era innecesario decidir sobre la cuestión de si las células solares y módulos solares se pueden caracterizar como "insumos" para la electricidad. El Grupo Especial señaló en este sentido que las consideraciones de la India no se referían "a algo más que a la 'estrecha relación' entre el equipo de producción y la electricidad que el Órgano de Apelación rechazó como criterio pertinente en el marco del párrafo 8 a) del artículo III" en esas diferencias.[104] El Grupo Especial acabó constatando lo siguiente:

> Por mucho que el párrafo 8 a) del artículo III pueda aplicarse a "insumos" (cualquiera que sea la forma en que ese término se defina) que no están en una relación de competencia con el producto comprado mediante adquisición, es evidente que el Órgano de Apelación no constató que esas consideraciones eran pertinentes para su evaluación de la electricidad y el equipo de producción que contenía células solares y módulos solares. Por consiguiente, rechazamos el argumento de la India al amparo del párrafo 8 a) del artículo III de que las células solares y módulos solares "no pueden tratarse como algo distinto de la energía solar", y que, "al comprar la electricidad generada a partir de esas células y módulos, [la India] efectivamente está comprando las células y módulos".[105]

5.27. El Grupo Especial centró su análisis en la cuestión de "cómo deben aplicarse las constataciones y el razonamiento del Órgano de Apelación en el marco del párrafo 8 a) del artículo III a las prescripciones de contenido nacional en litigio en la presente diferencia"[106], en lugar de en la cuestión de "si el Órgano de Apelación dejó un margen para una alternativa a la norma de la 'relación de competencia'".[107] Al parecer, el Grupo Especial se vio impelido a adoptar ese enfoque por los argumentos de las partes, que se centraron en extraer paralelismos o distinciones frente a *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.[108] El Grupo Especial constató además que los hechos en la presente diferencia no eran "distinguibles en algún aspecto pertinente" de los que se sometieron al Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.[109]

5.28. La India sostiene que el Grupo Especial no tuvo en cuenta "las características fundamentales de las células solares y módulos solares" e hizo caso omiso del argumento de la India de que las células solares y módulos solares "son indistinguibles de la generación de energía solar", por lo que no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.[110] Al contrario de lo que parece dar a entender la India, el Grupo Especial señaló que la explicación de la India de que, aunque el gobierno "no adquiere la titularidad ni toma posesión de las células solares y módulos solares, al comprar la electricidad generada a partir de esas células y módulos efectivamente está comprando" esas células y módulos.[111] El Grupo Especial observó que el argumento de la India se apoya en lo que la India consideraba que "constituye una 'distinción fáctica crucial' con el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*" que afecta a "la naturaleza de los productos de que se trata".[112] El Grupo Especial procedió a examinar el equipo de producción en litigio en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* y explicó por qué consideraba que esos casos "afectaba[n] a la discriminación contra el mismo 'equipo de producción' que es objeto de la presente diferencia".[113] Al hacerlo, el Grupo Especial

---

[103] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.79).
[104] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128.
[105] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128. (no se reproducen las notas de pie de página)
[106] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.115.
[107] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120.
[108] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.107-7.109 y 7.115.
[109] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135.
[110] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 6 y epígrafe IIA, respectivamente.
[111] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114 (donde se cita la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28).
[112] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114. (no se reproduce la nota de pie de página)
[113] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.126.

rechazó explícitamente el argumento de la India de que "las células solares y módulos solares 'no pueden tratarse como algo distinto de la energía solar'"[114], y que, "al comprar la electricidad generada a partir de esas células y módulos, [el gobierno] efectivamente está comprando las células y módulos".[115]

5.29. El Grupo Especial reconoció también la estrecha conexión entre los argumentos de la India de que las células solares y módulos solares son "indistinguibles de" la generación de energía solar y/o son "insumos" para la generación de energía solar. En particular, el Grupo Especial observó que la India había utilizado "varias formulaciones en su caracterización de las células solares y módulos solares, por ejemplo refiriéndose a ellos como 'tan fundamentales, esenciales e intrínsecos para la generación de electricidad que no pueden ser tratados como algo distinto o separado de la compra de electricidad en sí misma'".[116] Aunque el Grupo Especial hizo referencia en mayor detalle al argumento de la India de que las células solares y módulos solares se pueden caracterizar como "insumos" para la generación de energía solar, consideramos que el Grupo Especial examinó suficientemente los argumentos y pruebas de la India relativos a las características fundamentales de esos productos y su carácter "indistinguible" de la generación de energía solar.[117]

5.30. En una línea de argumentación conexa, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al desestimar sumariamente su argumento de que las células solares y módulos solares se pueden caracterizar como "insumos" para la generación de energía solar y, en particular, que son "*insumos esenciales* para el sistema de generación" en contraste con "todos los demás componentes de una central de generación fotovoltaica [que] pueden clasificarse como equipos auxiliares".[118] Sin embargo, el Grupo Especial observó que el "equipo de producción" objeto del asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* incluía exactamente los mismos productos, es decir, células solares y módulos solares utilizados para producir electricidad comprada por el gobierno.[119] El Grupo Especial recordó además que las medidas en litigio en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, de manera análoga a lo que sucede en el presente caso, entrañaban una obligación de utilizar "equipo y componentes de producción" de origen nacional a fin de alcanzar el nivel necesario de contenido nacional[120], y señaló que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación en esas diferencias habían constatado que ningún tipo de equipo "fuera[ ] un 'insumo' pertinente para el análisis en el marco del párrafo 8 a) del artículo III".[121]

5.31. Además, el Grupo Especial examinó los argumentos de las partes sobre la naturaleza de los insumos "esenciales" y "auxiliares" y señaló que la clasificación que hacía la India de determinados equipos como "auxiliares" chocaba con sus descripciones de la producción de energía solar.[122] El

---

[114] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128 (donde se citan las respuestas de la India a las preguntas 19 y 41 del Grupo Especial, párrafo 7; la declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 8; y la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28). (no se reproduce el resto de la nota de pie de página)

[115] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128 (donde se cita la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28). El Grupo Especial tampoco quedó convencido por el argumento de la India de que "la tarifa aplicable a la energía comprada en virtud de los acuerdos de compra de energía lleva incorporado el costo de las células solares y módulos solares", y de que "la compra por la India de electricidad producida a partir de células solares y módulos solares constituye, por tanto, una *compra efectiva* de las células y módulos en sí mismos". (*Ibid.*, párrafo 7.129 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 7 (las cursivas son del Grupo Especial))

[116] Informe del Grupo Especial, nota 326 al párrafo 7.128 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 23).

[117] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.114 y 7.120-7.129.

[118] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.122 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 20 (las cursivas figuran en el original)). A este respecto, la India destacó que las células/módulos solares son "indispensables" para la producción de energía solar, y que su función es exclusivamente esa. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.122 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 21))

[119] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.123.

[120] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.163).

[121] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.123. Véase también el párrafo 7.126.

[122] Véase el informe del Grupo Especial, nota 320 al párrafo 7.127 (donde se hace referencia a las observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 41-43 del Grupo Especial, párrafo 11). El Grupo Especial observó, entre otras cosas, que la afirmación de la India de que el "silicio" y los "lingotes y obleas (*wafers*) de silicio" son equipo "auxiliar" "choca con sus descripciones de la producción de

Grupo Especial explicó además que no estaba "persuadido[ ] de que la inclusión de otros equipos y servicios en la medida objeto de [la diferencia *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*] tuviera alguna pertinencia para la constatación implícita del Órgano de Apelación de que las células solares y módulos solares sujetos a la medida no eran 'insumos y procesos de producción' a los efectos del párrafo 8 a) del artículo III".[123] Por consiguiente, consideramos que el Grupo Especial analizó suficientemente este aspecto del argumento de la India.

5.32. La India sostiene asimismo que el Grupo Especial "citó selectivamente" los argumentos de las partes y sencillamente desestimó argumentos de la India basándose en que el Órgano de Apelación no hizo distinción alguna entre las categorías concretas de equipos o productos especificados en la medida en litigio en la diferencia *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.[124] Al contrario de lo que da a entender la India, el Grupo Especial reconoció el desacuerdo entre las partes en relación con el concepto de "insumos", pero constató que ese desacuerdo "afecta a cuestiones que el Órgano de Apelación consideró innecesario resolver en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*", y que el Grupo Especial consideró igualmente innecesario resolver a efectos de la presente diferencia.[125] El Grupo Especial hizo lo correcto al basarse en la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III elaborada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, y por consiguiente rechazó debidamente el argumento de la India sobre la pertinencia de los "insumos" para el análisis de la relación de competencia en el marco del párrafo 8 a) del artículo III.[126]

5.33. La India sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error al desestimar los argumentos de la India según los cuales una interpretación excesivamente restrictiva del párrafo 8 a) del artículo III daría lugar a la imposición de "trabas innecesarias" a la actuación gubernamental y que el término "adquisición" no se debe interpretar de modo que exija una "adquisición directa" del producto comprado en todos los casos.[127] La India hizo referencia en particular a su preocupación por las consecuencias de interpretar el párrafo 8 a) del artículo III de modo que "significa[se] que un gobierno, para adquirir efectivamente células solares y módulos solares al amparo del párrafo 8 a) del artículo III", tendría que comprar esos productos y producir él mismo la electricidad a partir de ellos o proporcionarlos a los promotores de energía solar para la producción de energía.[128]

5.34. Al rechazar el argumento de la India relativo a la "adquisición directa", el Grupo Especial no consideró que fuese evidente que las hipótesis propuestas por la India "satisfarían necesariamente todas las prescripciones del párrafo 8 a) del artículo III"[129], especialmente porque "para estar comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III, los productos deberán ser adquiridos 'para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial'".[130] Entendemos que el Grupo Especial sencillamente señaló que, aunque no se interpretase que la "adquisición" exige la "adquisición directa del producto", la norma de la relación de competencia es solo una prescripción dentro del conjunto de prescripciones que establece el párrafo 8 a) del artículo III, de modo que una interpretación más amplia de esa disposición no tiene necesariamente por qué dar respuesta a las preocupaciones de la India.

---

energía solar", incluido el carácter esencial del "silicio" para el funcionamiento de las células solares y módulos solares, y "pone de manifiesto lo difícil que es trazar una distinción entre insumos 'esenciales' y 'auxiliares'". (*Ibid.*, nota 320 al párrafo 7.127)

[123] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128. (no se reproduce la nota de pie de página)

[124] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 11-14 y 16.

[125] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.121.

[126] A este respecto, recordamos que la India no formuló ante el Grupo Especial el argumento de que la electricidad y las células solares y módulos solares estén en una relación de competencia. Además, no hubo discrepancia en torno a la cuestión de que el gobierno no adquiere la titularidad ni toma posesión de las células solares y módulos solares. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114 (donde se hace referencia a la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28); véase también el párrafo 7.129)

[127] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 21-23.

[128] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130.

[129] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.132.

[130] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.132.

5.35. Para respaldar su argumento, la India se basó en la declaración del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* según la cual, "si se interpretara que el término *procurement* [(adquisición)] se refiere simplemente a cualquier adquisición, no añadiría ningún sentido al párrafo 8 a) del artículo III además del que ya expresa el término 'comprados'".[131] La India adujo que, en consecuencia, no se debe interpretar que el término "adquisición" exige la adquisición directa del producto en todos los casos.[132] El Grupo Especial rechazó el argumento de la India, señalando que la distinción conceptual entre "adquisición" y "compra" realizada por el Órgano de Apelación era sencillamente una expresión del principio de interpretación efectiva de los tratados.[133] Como señaló el Grupo Especial, el Órgano de Apelación ha explicado que "los conceptos de 'adquisición' y 'compra' no deben equipararse", y el término "adquisición", en el párrafo 8 a) del artículo III, "alude al procedimiento en virtud del cual un gobierno adquiere productos", mientras que el concepto de "compra" guarda relación con "el tipo de transacción utilizado para hacer efectiva esa adquisición".[134] Por consiguiente, el hecho de que "adquisición" pueda referirse "al procedimiento de obtención de los productos y no a la propia adquisición" no significa que, para estar abarcada por el párrafo 8 a) del artículo III, la adquisición gubernamental se pueda efectuar mediante un acuerdo contractual distinto de una "compra", como parece indicar la India.[135]

5.36. Además, a nuestro entender, al aducir que no se debe interpretar que el término "adquisición" exige la "adquisición directa" de un producto[136], la India reitera, en esencia, su argumento de que el párrafo 8 a) del artículo III debe abarcar situaciones en las que la discriminación afecta a insumos o procesos de producción, independientemente de si el producto discriminado está en "relación de competencia" con el producto comprado. Sin embargo, recordamos que, para que sea de aplicación el párrafo 8 a) del artículo III, el producto comprado siempre debe estar en una relación de competencia con el producto discriminado.[137]

5.37. Asimismo, la India sostiene que, al basarse en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Grupo Especial se negó a tomar en consideración la cuestión de por qué es necesario analizar las células solares y módulos solares por separado de otros equipos de generación.[138] A nuestro juicio, al declarar que "los argumentos consiguientes de la India no establecen que las medidas en litigio en el presente caso son distinguibles en algún aspecto pertinente de las consideradas por el Órgano de Apelación"[139], el Grupo Especial constató correctamente que los argumentos de la India no afectan a la debida determinación del ámbito del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.[140]

5.38. Por último, la India aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su razonamiento de que "la India no expuso los motivos por los que se debería tomar en consideración un enfoque diferente" del de *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* "en el marco de los hechos sometidos al Grupo Especial", y que por tanto no podía "ir más allá de los criterios

[131] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 22 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59).

[132] Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.133 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59).

[133] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133.

[134] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59).

[135] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 21-23. (no se reproducen las cursivas) Véase también la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 36. Observamos que, aunque el Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* no se pronunció sobre la gama exacta de acuerdos contractuales abarcados por el concepto de "compra", en el presente caso, la opinión de la India es que el gobierno no "compra" células solares y módulos solares, ya que "no adquiere físicamente ni toma posesión de las células solares y módulos solares, y en lugar de ello opta por comprar la energía solar generada a partir de esas células y módulos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.113 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 114))

[136] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 120).

[137] Véase el párrafo 5.24 del presente informe.

[138] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 24.

[139] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.134.

[140] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.130.

aplicados por el Órgano de Apelación" en esas diferencias.[141] Señalamos que el Grupo Especial abordó en detalle el asunto que se le había sometido, sobre el que señaló lo siguiente:

> ... los argumentos sobre la interpretación del párrafo 8 a) del artículo III presentados por las partes en el presente caso parecen estar basados en sus interpretaciones opuestas de las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Así pues, lo que tenemos que determinar no es si debemos desviarnos de las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en aquel asunto[*]; antes bien, lo que tenemos que determinar es en qué forma las constataciones y razonamientos del Órgano de Apelación en el marco del párrafo 8 a) del artículo III deben aplicarse a las prescripciones de contenido nacional en litigio en esta diferencia.[142]
>
> _____
>
> [*nota de pie de página del original][295] Por consiguiente, el presente caso puede distinguirse de otros en los que una de las partes en la diferencia adujo que un grupo especial debe desviarse de una interpretación jurídica de los acuerdos abarcados hecha por el Órgano de Apelación. Por ejemplo, véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 154-162; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 358-365; e informes del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafos 7.55-7.61; *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 7.311-7.317.

5.39. Los casos a los que hace referencia el Grupo Especial en la nota de pie de página citada *supra* se refieren a la cuestión de si un grupo especial debe "resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores" y si puede desviarse por "razones imperativas" de constataciones anteriores del Órgano de Apelación sobre la misma cuestión de interpretación jurídica.[143] A nuestro entender, la India trató de establecer una distinción respecto de los asuntos *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* basándose en los hechos de esos casos, sin pretender que el Grupo Especial reevaluase el fondo del criterio y el razonamiento jurídicos del Órgano de Apelación.[144] Al contrario de lo que da a entender la India, no entendemos que el Grupo Especial haya aplicado "como 'obligatorio' un principio desarrollado por el Órgano de Apelación", o que haya desestimado argumentos de la India por el hecho de que la India no solicitase "que el Grupo Especial dejase completamente de lado el principio de la relación de competencia".[145] Antes bien, como hemos indicado *supra*, el Grupo Especial actuó adecuadamente al guiarse por la aclaración y aplicación que hizo el Órgano de Apelación del párrafo 8 a) del artículo III en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, al constatar que los argumentos de la India eran insuficientes para distinguir los hechos en litigio en la presente diferencia de los hechos que se sometieron al Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*.

5.1.5 Conclusión

5.40. Hemos constatado *supra* que, en virtud del párrafo 8 a) del artículo III, el producto comprado mediante adquisición debe necesariamente ser "similar" al producto extranjero objeto de discriminación, o ser "directamente competidor con" él, o "poder sustituirlo directamente", o dicho de otra manera, estar en una "relación de competencia" con ese producto. Aunque el examen de los insumos y procesos de producción puede informar la cuestión de si el producto comprado está en una relación de competencia con el producto discriminado, no sustituye a la norma de la relación de competencia. La cuestión de si el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III puede abarcar también la discriminación relativa a los insumos y procesos de producción utilizados respecto de los productos comprados solamente se plantea después de que se ha constatado que el producto comprado está en una relación de competencia con el producto objeto de discriminación. Sobre la base de nuestro examen del análisis y el enfoque adoptado por el Grupo Especial, consideramos que el Grupo Especial abordó debidamente los argumentos de la India y realizó su propia evaluación objetiva del asunto que se le sometió, incluidos los hechos y la cuestión de si la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III ampara las prescripciones de

---

[141] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 32 y epígrafe IIE, respectivamente.
[142] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.115.
[143] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160. (no se reproduce la nota de pie de página)
[144] Respuestas de la India a preguntas formuladas en la audiencia.
[145] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 34.

contenido nacional. A nuestro entender, fue sobre la base de su análisis de los hechos que se le sometieron, incluidas las características de las células solares y módulos solares, así como de los argumentos jurídicos de ambas partes, que el Grupo Especial llegó a su conclusión final de que los argumentos de la India "no establec[ía]n que las medidas en litigio en el presente caso son distinguibles en algún aspecto pertinente de las consideradas por el Órgano de Apelación" en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial actuó adecuadamente al guiarse por el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* al constatar que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III.

5.41. A la luz de lo que antecede, rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al evaluar los argumentos de la India relativos al ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1194. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.135 y 7.187 de su informe, de que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

5.1.6 Los restantes elementos en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994

5.42. Recordamos que, aparte de la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 en lo que se refiere a los "productos comprados", la disposición exige el cumplimiento de otros requisitos acumulativos[146]: i) las medidas en cuestión deben ser "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición"[147]; ii) la adquisición debe ser realizada "por organismos gubernamentales"[148]; iii) la adquisición debe tener por objeto productos comprados "para cubrir las necesidades de los poderes públicos"[149]; y iv) los productos comprados no se pueden adquirir "para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial".[150] Aunque el Grupo Especial constató que la dispensa para contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III no ampara la discriminación relacionada con las células solares y módulos solares derivada de las prescripciones de contenido nacional porque no hay una relación de competencia entre el producto comprado y el producto discriminado, consideró útil realizar un análisis limitado de los restantes elementos jurídicos que figuran en esa disposición.[151] En particular, el Grupo Especial constató que las prescripciones de contenido nacional son "leyes, reglamentos y prescripciones que rigen la adquisición" de electricidad[152], y que la adquisición de electricidad es realizada "por organismos gubernamentales".[153] Asimismo, el Grupo Especial resumió los argumentos de las partes -pero sin llegar a hacer constataciones jurídicas al respecto-

[146] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.105 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.57, 5.69 y 5.74), y párrafo 7.106.

[147] En lo que se refiere a este elemento, el Órgano de Apelación constató en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* que el párrafo 8 a) del artículo III exige "una conexión clara entre las leyes, reglamentos y prescripciones y la adquisición, en el sentido de que el acto de adquisición se realiza dentro de una estructura obligatoria de leyes, reglamentos y prescripciones". (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.58)

[148] El Órgano de Apelación concluyó en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* que el "organismo gubernamental" es "una entidad que actúa por el gobierno o en su nombre y que desempeña funciones gubernamentales dentro de las competencias que se le han concedido". (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.61)

[149] El Órgano de Apelación consideró en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* que la expresión "productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" "se refiere a lo que es utilizado por el gobierno o a lo que este suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas", y que debe haber "una relación racional entre el producto y la función gubernamental que se desempeña". (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68)

[150] El Órgano de Apelación interpretó en *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* que la expresión "reventa comercial" significa "la reventa de un producto en condiciones de plena competencia entre un vendedor voluntario y un comprador voluntario" y explicó que es algo que "debe evaluarse teniendo en cuenta la totalidad de la transacción", tanto desde el punto de vista del vendedor como desde el punto de vista del comprador. (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.70 y 5.71)

[151] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

[152] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.145.

[153] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.151.

y examinó someramente las cuestiones de si la electricidad afectada por las prescripciones de contenido nacional se compra "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" y "no para su reventa comercial".[154]

5.43. La India solicita que completemos el análisis jurídico de los restantes elementos del párrafo 8 a) del artículo III descritos *supra* en caso de que constatemos que la dispensa prevista en esa disposición ampara las prescripciones de contenido nacional.[155] En particular, la India solicita que reafirmemos las constataciones del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional son "leyes, reglamentos y prescripciones que rigen la adquisición", y que la adquisición en el marco de las prescripciones de contenido nacional se lleva a cabo "por organismos gubernamentales", y que completemos el análisis jurídico declarando que se trata de la adquisición de productos comprados "para cubrir las necesidades de los poderes públicos", y que la adquisición de productos "no [es] para su reventa comercial".[156]

5.44. Observamos que la solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por la India está supeditada a la condición de que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa para contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.[157] Tras haber confirmado esta constatación del Grupo Especial, no tenemos que examinar, y no lo hacemos, las alegaciones adicionales y argumentos conexos de la India relativos a la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de los restantes elementos en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994. No nos pronunciamos sobre el razonamiento y el análisis del Grupo Especial a este respecto.

5.2 Apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 - "penuria general o local"

5.45. Hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que la dispensa para contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 no abarca las prescripciones de contenido nacional en litigio en el presente asunto, por lo que pasamos a abordar la apelación condicional de la India respecto de la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de la excepción general del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 en el caso de las medidas "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". En la presente apelación, la India alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado j) del artículo XX y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.[158] A continuación resumimos las constataciones del Grupo Especial y las cuestiones que han sido objeto de apelación. Después abordamos la interpretación del apartado j) del artículo XX, para seguidamente pasar a examinar el análisis del Grupo Especial impugnado por la India en apelación.[159]

5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.46. Ante el Grupo Especial la India alegó, como cuestión general en relación con el ámbito del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, que una situación de penuria puede existir cuando "en determinados mercados locales haya penuria" de un producto que, sin embargo, esté disponible internacionalmente[160], y que la "penuria general o local" podría existir en circunstancias en que un "producto no se produce o fabrica en un mercado determinado".[161] En concreto, la India explicó que en el contexto de la presente diferencia no trataba de aducir que el apartado j) del artículo XX esté "dispon[ible] para afrontar cualquier situación en que la capacidad autóctona de

[154] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.162 y 7.186.
[155] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 36.
[156] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 61.
[157] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 36.
[158] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 90 y 99.
[159] Nuestro análisis se centra en los argumentos de la India que guardan relación con la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Abordamos los argumentos de la India relativos a la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" en el sentido del apartado j) del artículo XX en la última sección de este informe, en la que también abordamos los argumentos de la India relativos a la cuestión de si esas prescripciones son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.
[160] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 41.
[161] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 42.

un país de fabricar cualquier producto sea escasa".[162] Antes bien, la India adujo que una "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"[163], lo que, a juicio de la India, es una cuestión que "debe[ ] 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".[164] La India sostuvo además que "la dependencia exclusiva de las células solares y los módulos solares importados conlleva riesgos vinculados con las vulnerabilidades y fluctuaciones de la oferta"[165], y que, "[p]ara lograr la seguridad energética, la India debe adquirir capacidad de adaptación nacional ante esos riesgos".[166]

5.47. El Grupo Especial determinó que "[e]l punto de partida lógico para hacer una evaluación en el marco del apartado j) del artículo XX es la identificación de los productos de los que se alega que hay 'una penuria general o local'"[167], los cuales, según señaló el Grupo Especial, la India había identificado como "las células solares y los módulos solares".[168] A continuación, el Grupo Especial interpretó la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" del apartado j) del artículo XX. Con respecto al concepto de "penuria", el Grupo Especial consideró que "la expresión 'productos de los que haya una penuria' se refiere ... a productos cuya cantidad de abastecimiento disponible no satisface la demanda".[169] En relación con la expresión "general o local", el Grupo Especial indicó que "estas palabras se refieren a la extensión de la zona geográfica o el mercado en que la cantidad disponible de abastecimiento de un producto no satisface la demanda", por lo que "dan al apartado j) del artículo XX un ámbito de aplicación amplio y ... abarcan escaseces de productos en una región de un país, un solo país en su totalidad, una región que incluya varios países, o incluso una escasez mundial de un producto".[170] Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que "el sentido corriente de la expresión 'productos de los que haya una penuria general o local' se refiere a una situación en que la cantidad del abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda en la zona geográfica o el mercado pertinente".[171]

5.48. El Grupo Especial pasó entonces a determinar si una falta de capacidad nacional de fabricación equivale a una "penuria general o local" de células solares y módulos solares en el sentido del apartado j) del artículo XX. En respuesta al argumento de la India de que "su 'falta de capacidad de fabricación de células solares y módulos solares equivale a una situación de penuria local y general de células solares y módulos solares en la India'"[172], el Grupo Especial observó que "la expresión 'productos de los que haya una penuria general o local' no se refiere a 'productos de *origen nacional* de los que haya una penuria general o local'".[173] El Grupo Especial señaló que, a diferencia de otras disposiciones del GATT de 1994, como el párrafo 4 del artículo III[174], los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo II[175], el apartado g) del artículo XX[176] y el apartado i) del artículo XX[177], no veía en el apartado j) del artículo XX ningún texto que se refiriera a la fuente de los productos o a la cuestión del lugar en el que se producen.[178] El Grupo Especial observó además que "la interpretación del apartado j) del artículo XX propugnada por la India equivaldría a interpretar la expresión 'productos de los que haya una penuria general o local' ... como si significara 'productos de los que haya una *producción* escasa general o local'", lo que constituiría

[162] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 42.
[163] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 43. (las cursivas figuran en el original)
[164] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 43.
[165] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 49.
[166] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 49.
[167] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199.
[168] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.199 y 7.200.
[169] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.
[170] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.
[171] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.207. (no se reproduce la nota de pie de página)
[172] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 213).
[173] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223. (las cursivas figuran en el original)
[174] En el párrafo 4 del artículo III se hace referencia a los "productos del territorio de todo Miembro".
[175] En el párrafo 1 b) del artículo II se designa a los "productos de los territorios de otros Miembros", y en el párrafo 1 c) del artículo II se hace referencia a los "productos de territorios que, en virtud del artículo I, tienen derecho a recibir un trato preferencial para la importación".
[176] En el apartado g) del artículo XX se habla de "producción o ... consumo nacionales".
[177] En el apartado i) del artículo XX se hace referencia a "restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales".
[178] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223.

"un principio amplio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa de la *producción* internacional de productos de los que hay penuria".[179]

5.49. El Grupo Especial estimó también que, a efectos de la formulación de una determinación en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, "debe haber un punto de referencia objetivo que sirva de fundamento a una evaluación objetiva de si hay una 'deficiencia' o una 'cantidad que falta' en la 'cantidad' de un producto que está 'disponible'".[180] Sin embargo, "la interpretación alternativa del apartado j) del artículo XX propugnada por la India no presenta ningún punto de referencia objetivo que sirva de fundamento para una evaluación objetiva de si hay 'penuria' de un producto", ya que "la India no ha[bía] explicado adecuadamente lo que constituiría una 'falta' de capacidad de fabricación nacional equivalente a una 'penuria'".[181] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la expresión 'productos de los que haya una penuria general o local' se refiere a una situación en que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto, procedente de todas las fuentes, no satisface la demanda en una zona geográfica o un mercado pertinente".[182]

5.50. En respuesta a lo que consideró que era un argumento subsidiario planteado por la India -que "el riesgo de una perturbación de las importaciones, y el riesgo de una escasez consiguiente de células solares y módulos solares para los promotores de energía solar de la India, hace que sean 'productos de los que hay una penuria general o local'"-[183], el Grupo Especial determinó que "[e]l contexto inmediato de la expresión 'productos de los que haya una penuria' no apoya la opinión de que abarca productos de los que hay riesgo de penuria".[184] El Grupo Especial determinó además que, "incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que pudiera interpretarse que el concepto de 'productos de los que haya una penuria general o local' en el apartado j) del artículo XX incluye productos de los que hay riesgo de penuria", el Grupo Especial consideraba que "solo estarían abarcados los riesgos inminentes de esa escasez"[185], los cuales, según observó, la India no había demostrado.[186] Por esas razones, el Grupo Especial concluyó que las prescripciones de contenido nacional no afectan a la adquisición de "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX, por lo que no están justificadas al amparo de la excepción general prevista en esa disposición.[187] Sin embargo, tras observar que sus constataciones comprendían "cuestiones nuevas de derecho e interpretación jurídica" en el marco del apartado j) del artículo XX, y que el Órgano de Apelación podría revocar esas constataciones en apelación, el Grupo Especial procedió a realizar un análisis y examen limitados, con el fin de proporcionar al Órgano de Apelación constataciones fácticas en relación con la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994.[188]

5.2.2 Alegaciones de la India en apelación

5.51. La India apela los análisis y constataciones realizados por el Grupo Especial en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, y nos solicita que constatemos que la falta de capacidad de fabricación de células solares y módulos solares en la India "equivale a una situación de penuria local y general", y que las prescripciones de contenido nacional son medidas relativas a la adquisición de esos productos a efectos del apartado j) del artículo XX.[189] La India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" porque no interpretó el término "'penuria' del apartado j) del artículo XX en el contexto de los términos específicos empleados en esa disposición, a saber, 'general o local'", y adoptó, en cambio, un "enfoque con arreglo al cual las palabras 'general o

[179] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.224. (las cursivas figuran en el original)
[180] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.225. (no se reproduce la nota de pie de página)
[181] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.226.
[182] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.234.
[183] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.237. (no se reproducen las cursivas del original)
[184] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.245.
[185] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.255.
[186] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.263 y 7.264.
[187] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.265. Tras haber constatado que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India, el Grupo Especial no consideró necesario examinar si las prescripciones de contenido nacional afectan a la "adquisición o reparto" de esos productos. (*Ibid.*, nota 629 al párrafo 7.265)
[188] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.335.
[189] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 106.

local' se interpretaban aislándolas de la palabra 'penuria'".[190] Según la India, el uso de la expresión "penuria general o local" en el apartado j) del artículo XX "contempla una penuria que es distinta de las situaciones que pueden abordarse por medio del 'abastecimiento internacional'".[191] La India sostiene que una "interpretación según la cual el apartado j) del artículo XX no puede aplicarse cuando hay importaciones disponibles se desvía fundamentalmente hacia la posición de que solo las restricciones de la exportación, y no las de la importación, reúnen los requisitos para ser consideradas en el marco del apartado j) del artículo XX", y que, si esa hubiera sido la interpretación deseada por los redactores, "lo habrían declarado explícitamente, como se hizo en el contexto del párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994".[192] En relación con la cuestión de los riesgos asociados a la dependencia de las importaciones, la India aduce que el Grupo Especial calificó erróneamente su argumento de "argumento subsidiario"[193], y añade que no tuvo intención de que "el concepto de 'riesgo' fuera fundamental en [su] defensa, como concluyó el Grupo Especial".[194] Por el contrario, la India "reitera su argumento fundamental de que una 'penuria general o local' *existe* en primer lugar debido a una exigua fabricación nacional" y a su vulnerabilidad ante "los riesgos asociados a las fluctuaciones del abastecimiento internacional y del mercado".[195]

5.52. La India alega además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al rechazar sus argumentos relativos al concepto de "capacidad de fabricación suficiente" y al contexto en el que la India había hecho referencia a ese concepto, a saber, para aducir que las prescripciones de contenido nacional no tratan de "maximizar" la autosuficiencia ni de "minimizar" la dependencia de las importaciones, sino de "reducir" los riesgos vinculados a esa dependencia.[196] La India sostiene que presentó pruebas de lo que constituiría una "capacidad de fabricación suficiente" que "permitiera la supresión de las prescripciones de contenido nacional"[197], y mantiene que "la India no tiene intención de que las prescripciones de contenido nacional se apliquen indefinidamente".[198] Según la India, "[q]ue el Grupo Especial rehusara tener en cuenta los argumentos de la India" constituye un incumplimiento de los deberes que le impone el artículo 11 del ESD.[199] La India concluye solicitándonos que constatemos que la "falta de capacidad de fabricación de células solares y módulos solares de la India equivale a una situación de penuria local y general de dichos productos en la India y que las prescripciones de contenido nacional son medidas relativas a la adquisición de esos productos a efectos del apartado j) del artículo XX".[200]

5.53. Por su parte, los Estados Unidos nos solicitan que confirmemos las constataciones del Grupo Especial. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial interpretó correctamente los términos "penuria general o local" en su contexto y a la luz de su objeto y fin[201], y rechazó debidamente el argumento de la India de que una falta de producción nacional puede constituir una situación de "penuria" en el sentido del apartado j) del artículo XX.[202] Los Estados Unidos sostienen que el término "productos" del apartado j) del artículo XX "no está calificado por lo que respecta al origen, lo que indica que alude al abastecimiento de ese producto sin atender al origen o 'fuente de abastecimiento'"[203] y añaden, como contrapunto, que en otras "disposiciones del GATT de 1994 en las que se alude a productos de un origen concreto ese hecho se identifica explícitamente", por ejemplo el párrafo 4 del artículo III, los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo II y el apartado i) del artículo XX.[204] Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con la afirmación de la India de que

[190] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 73.
[191] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 86.
[192] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 87. (no se reproduce la nota de pie de página)
[193] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 100 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.237).
[194] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 102.
[195] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 104. (las cursivas y el subrayado figuran en el original)
[196] Véase la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 91-101.
[197] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 94.
[198] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 94. (no se reproduce la nota de pie de página)
[199] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 99.
[200] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 106.
[201] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88.
[202] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 93 y 94.
[203] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91.
[204] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91.

el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al evaluar los argumentos de la India relativos a la falta de capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares.[205]

5.54. Pasamos a examinar a continuación la apelación de la India en lo que concierne a la interpretación que hizo el Grupo Especial del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, en particular de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local". Comenzamos examinando aspectos fundamentales del criterio jurídico que debe aplicarse al determinar si una medida puede estar justificada provisionalmente al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

5.2.3 El criterio jurídico aplicable en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994

5.55. El apartado j) del artículo XX dispone, en su parte pertinente, que ninguna disposición del GATT de 1994 será interpretada en el sentido de impedir que todo Miembro adopte o aplique las medidas:

> esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado.[206]

5.56. El Órgano de Apelación ha explicado que la evaluación de una defensa en el marco del artículo XX del GATT de 1994 supone un análisis doble, en el que una medida tiene que estar primero provisionalmente justificada al amparo de uno de los apartados del artículo XX y después se tiene que demostrar que es compatible con las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.[207] Ese "orden ... de los pasos" en el análisis de una alegación al amparo del artículo XX refleja, "no una inadvertencia o una elección aleatoria, sino más bien la estructura y la lógica fundamental del artículo XX del GATT de 1994".[208]

5.57. En relación con la primera parte del análisis, está bien establecido que, para que una parte demandada justifique provisionalmente una medida al amparo de una excepción prevista en el artículo XX, deben demostrarse dos elementos: en primer lugar, que la medida atiende los intereses particulares especificados en ese apartado[209]; y en segundo lugar, que existe un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido, el cual se especifica por medio del uso de expresiones como "necesarias para", en el apartado d) del artículo XX, y "esenciales para", en el caso del apartado j) del artículo XX.[210]

5.58. Como este es el primer asunto en el que se solicita al Órgano de Apelación que interprete el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, repasaremos brevemente nuestra jurisprudencia relativa a los demás apartados del artículo XX, y en particular nuestra jurisprudencia reciente relativa al apartado d) del artículo XX, con el fin de evaluar su posible pertinencia en relación con el apartado j) del artículo XX. En lo que concierne al primer elemento del análisis contemplado en el marco del apartado d) del artículo XX, el Órgano de Apelación ha declarado que corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que hay "leyes [o] reglamentos"; que esas "leyes [o] reglamentos" no son "incompatibles con las disposiciones del" GATT de 1994; y que la medida cuya justificación se pretende está diseñada para "lograr la observancia" de esas "leyes [o]

---

[205] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 103.

[206] Las cursivas figuran en el original en inglés.

[207] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119 y 120; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

[208] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119.

[209] Que consistirían en "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos", en el caso del apartado d) del artículo XX, y en "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local", en el caso del apartado j) del artículo XX.

[210] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros,* párrafo 6.202. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles,* párrafo 5.67; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

reglamentos". El examen de una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX incluye, por consiguiente, un examen preliminar inicial de la relación entre la medida impugnada y las "leyes [o] reglamentos" que no son incompatibles con el GATT, para determinar si la primera está diseñada para "lograr la observancia" de normas, obligaciones o requisitos específicos establecidos en las disposiciones pertinentes de dichas "leyes [o] reglamentos".[211] Si la evaluación del diseño de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto, pone de manifiesto que la medida "no puede" lograr la observancia de normas, obligaciones o requisitos específicos establecidos en las disposiciones pertinentes de "las leyes y los reglamentos" que no sean incompatibles con el GATT, la medida no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX y ese sería el final del análisis.[212]

5.59. En cuanto al segundo elemento del análisis contemplado en el marco del apartado d) del artículo XX, el Órgano de Apelación ha declarado que la determinación de si una medida es "necesaria" entraña un examen más profundo y holístico de la relación entre la medida incompatible y las leyes o reglamentos pertinentes. Eso conlleva, en cada caso, un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores, entre ellos: el grado en que la medida cuya justificación se pretende contribuye a la realización del fin perseguido (a saber, lograr la observancia de normas, obligaciones o requisitos específicos establecidos en las disposiciones pertinentes de "las leyes y los reglamentos" que no sean incompatibles con el GATT); la importancia relativa del interés social o valor que la "ley [o] reglamento" está destinado a proteger; y el grado de restricción del comercio de la medida impugnada.[213] En la mayoría de los casos debe llevarse a cabo a continuación una comparación entre la medida impugnada y medidas alternativas que estén razonablemente al alcance.[214]

5.60. El marco analítico aplicado a los elementos de "diseño" y "necesidad" en el análisis contemplado en el marco del apartado d) del artículo XX también es pertinente, *mutatis mutandis*, en el marco del apartado j) del artículo XX. Como en el caso del apartado d) del artículo XX, el examen de una defensa al amparo del apartado j) del artículo XX parece incluir un examen preliminar inicial del "diseño" de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto. En el caso del apartado j) del artículo XX, la parte demandada debe identificar la relación entre la medida y la "adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local", mientras que, en el caso del apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial debe examinar la relación entre la medida y el "logr[o] [d]el cumplimiento" de disposiciones pertinentes de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT.[215] Si la evaluación del diseño de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto, pone de manifiesto que la medida "no puede", en el caso del apartado j) del artículo XX, abordar la "adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria

---

[211] Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.68 y 5.69 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros,* párrafo 6.203; *México - Impuestos sobre los refrescos,* párrafo 72; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 135-142; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.144).

[212] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.126. Sin embargo, como ha indicado el Órgano de Apelación, "los grupos especiales no deben estructurar el análisis de [ ] [la etapa relativa al 'diseño'] de tal manera que dé lugar a que el análisis se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativa al análisis de la 'necesidad'". (Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.126 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203))

[213] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.71-5.73 y 5.77; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162-164.

[214] El Órgano de Apelación ha explicado que, en la mayoría de los casos, el Grupo Especial debe comparar la medida impugnada y posibles medidas alternativas que logran un nivel de protección equivalente y al mismo tiempo restringen menos el comercio. (Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.74) Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

[215] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.126. El Órgano de Apelación ha observado que los objetivos de la ley o reglamento pertinente, o los intereses o valores comunes protegidos por dichos instrumentos, pueden ayudar a aclarar el contenido de normas, obligaciones o requisitos específicos de dicha ley o reglamento. (Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, nota 272 al párrafo 5.126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, nota 495 al párrafo 6.203))

general o local" o, en el caso del apartado d) del artículo XX, "lograr la observancia de las [disposiciones pertinentes de las] leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994, no existe una relación que cumpla los requisitos de la etapa del "diseño". En cualquiera de las dos situaciones, no haría falta seguir analizando si la medida es "necesaria" o "esencial".[216] Esto se debe a que no puede haber justificación al amparo del apartado j) del artículo XX para una medida que no esté "destinada" a atender la "adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local", del mismo modo que no puede haber justificación al amparo del apartado d) del artículo XX para una medida que no esté "destinada" a lograr la observancia de disposiciones pertinentes de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT.[217]

5.61. Recordamos que, aunque los elementos de "diseño" y "necesidad" pueden ofrecer un marco analítico útil para evaluar si una medida está provisionalmente justificada al amparo del apartado d) del artículo XX, son "conceptualmente distintos".[218] Aun así, son aspectos conexos de la indagación general que debe llevarse a cabo respecto de si el demandado ha establecido que la medida en litigio es "necesaria[ ] para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT de 1994[219] y que, por lo tanto, la estructura del análisis en el marco del apartado d) del artículo XX no tiene que seguir un "curso rígido".[220] Por consiguiente, la manera en que un grupo especial organice su examen de esos elementos puede resultar influida no solo por las medidas en litigio o las leyes o reglamentos identificados por el demandado, sino también por la manera en que las partes presenten sus respectivos argumentos y pruebas.[221] Estas consideraciones son igualmente pertinentes para un análisis en el marco del apartado j) del artículo XX al evaluar si una medida es "esencial[ ] para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local".

5.62. Los participantes en el presente asunto no están de acuerdo respecto de si el término "esenciales" del apartado j) del artículo XX introduce un umbral jurídico más exigente que el del análisis de la necesidad en el marco del apartado d).[222] El Órgano de Apelación ha explicado a este respecto que, en un continuo que va desde "indispensable" hasta "que contribuye[ ] a", una medida "necesaria" está "situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto de lo que simplemente 'contribuye a'".[223] A su vez, la palabra "*essential*" ("esencial") se define como "[*a*]*bsolutely indispensable or necessary*" (absolutamente indispensable o necesario).[224] El sentido claro del término da a entender, por consiguiente, que esa palabra está situada al menos tan cerca del extremo del continuo correspondiente a "indispensable" como la palabra "necesario".

5.63. Dicho esto, recordamos que el análisis de la "necesidad" en el marco del apartado d) del artículo XX entraña un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores. Consideramos que el mismo proceso de sopesar y confrontar es pertinente al evaluar si una medida es "esencial" en el sentido del apartado j) del artículo XX. En particular, consideramos pertinente evaluar el grado en que la medida que se pretende justificar contribuye a: "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"; la importancia relativa de los intereses sociales o valores que la medida está destinada a proteger; y el grado de

[216] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.126.

[217] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.126 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203; y *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 72).

[218] Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.125.

[219] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.125; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.205.

[220] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.205.

[221] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.205.

[222] La India aduce, sobre la base de definiciones de diccionario, que el término "necesario" es sinónimo de "esencial", y que el requisito de que la medida sea "esencial" "no se limita a lo que es 'absolutamente indispensable', sino que también abarca situaciones que son 'necesarias'". (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 120) Por su parte, los Estados Unidos sostienen que "esencial" da a entender un "nivel de indispensabilidad más alto" que el término "necesario", por lo que la demostración de que una medida es "esencial" "exige un umbral más alto que probar que una medida es meramente 'necesaria'". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 122)

[223] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

[224] Véase el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 865.

restricción del comercio de la medida impugnada. En la mayoría de los casos, a continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y medidas alternativas que estén razonablemente al alcance.[225]

5.64. Como se ha señalado, el apartado j) del artículo XX establece una excepción general para las medidas "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". Los "productos" en cuestión son los que tienen que estar en situación de "penuria". Por lo tanto, debe establecerse que hay "una penuria general o local" "de productos", y que las medidas impugnadas son "esenciales para la adquisición o reparto de" esos productos. Observamos también que el apartado j) del artículo XX dispone que las medidas abarcadas por la excepción general prevista en el apartado j) del artículo XX están sujetas a la prescripción de que "deberán ser compatibles con el principio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa del *abastecimiento internacional* de estos productos"[226], y que los Miembros podrán adoptar medidas incompatibles con el GATT esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya "una penuria general o local", con sujeción a la prescripción de que esas medidas "serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado". A la luz de ese texto del apartado j) del artículo XX, consideramos que una interpretación correcta de dicha disposición, incluida la expresión "productos de los que haya una penuria general o local", exige un examen cuidadoso de la manera en que los diferentes términos empleados en esa disposición se informan recíprocamente, que, por lo tanto, debe ser de carácter holístico.

5.65. Comenzando por la expresión "productos de los que haya una penuria", observamos que hace referencia en general a productos "*available only in limited quantity, scarce*" (disponibles únicamente en cantidad limitada, escasos).[227] Entendemos que la expresión "productos de los que haya una penuria" hace referencia, por lo tanto, a productos de los que hay "*shortage*" (escasez), es decir, "[*d*]*eficiency in quantity; an amount lacking*" (deficiencia de cantidad, una cantidad que falta).[228] Esta interpretación se ve reforzada por el hecho de que en las versiones en español y francés del apartado j) del artículo XX se emplean los términos "penuria" y "*pénurie*", respectivamente, cuya traducción al inglés es "*shortage*".

5.66. Observamos que "*supply*" ("abastecimiento") se define como "amount of any commodity *actually produced and available for purchase*" (cantidad de un producto *efectivamente producida y disponible para su compra*), y que, en su sentido corriente, la palabra "*supply*" es el "correlativo" de la palabra "*demand*" (demanda).[229] Una evaluación de si hay una "deficiencia" o una "cantidad que falta" en la "cantidad" de un producto que está *disponible* parece entrañar, por lo tanto, una comparación entre el "abastecimiento" y la "demanda", de manera que puede decirse que hay "penuria" de productos cuando la "cantidad" de un producto que está "disponible" no satisface la "demanda" de ese producto.

5.67. Esto nos lleva a la cuestión de la extensión de la zona geográfica o el mercado en el que la cantidad de abastecimiento "disponible" de un producto debe compararse con la demanda. En el apartado j) del artículo XX se hace referencia, a este respecto, a una penuria "general *o* local". Las definiciones de "*local*" ("local") que da el diccionario incluyen "*in a particular locality or neighbourhood, esp. a town, county, etc., as opp. to the country as a whole*" (en una localidad o vecindario concreto, especialmente una ciudad, condado, etc., por oposición al país en su totalidad) y "*limited or peculiar to a particular place or places*" (limitado a un lugar o lugares

[225] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

[226] Sin cursivas en el original.

[227] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3115. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 325.

[228] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2813. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 325.

[229] Véase el *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 3118. (sin cursivas en el original)

determinados o característico de ellos).[230] A su vez, la palabra "*general*" ("general") se define, en sus acepciones pertinentes, como "*all or nearly all of the parts of a (specified or implied) whole, as a territory, community, organization, etc.; completely or nearly universal; not partial, particular, local, or sectional*" (todas o casi todas las partes de un conjunto (especificado o implícito), como un territorio, comunidad, organización, etc.; totalmente o casi universal; que no es parcial, particular, local o de un sector).[231] Sus sentidos corrientes dan a entender, por consiguiente, que los términos "general o local" hacen referencia a una gama de situaciones de escasez de un producto que puede abarcar situaciones de escasez que tienen lugar a escala local, dentro de una región o un territorio de un país, o que continúan más allá de las fronteras de un país concreto. Sin embargo, en el contexto del apartado j) del artículo XX, entendemos que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se centra en los productos respecto de los que existe una situación de penuria dentro del territorio del Miembro que invoca dicha disposición. Eso no significa que una situación de penuria "general" no pueda extenderse más allá de las fronteras de ese territorio, siempre que tenga lugar también dentro de él. También entendemos que los términos "general" y "local", unidos por la disyunción "o", dan a entender que no hay obligación de que el Miembro demuestre que la situación de escasez se extiende a todas las partes de su territorio, sino que, según las circunstancias, puede ser suficiente demostrar que la existencia de esa situación de escasez tiene lugar a escala local o se limita a determinadas partes de su territorio.

5.68. Pasando a examinar si el apartado j) del artículo XX se refiere al origen de los productos que puedan estar "disponibles" en una zona geográfica o mercado concretos, observamos que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" está precedida inmediatamente por la expresión "adquisición o reparto de". La palabra "*acquisition*" ("adquisición") hace referencia en general a "[*t*]*he action of acquiring something*" (el acto de adquirir algo)[232], y "*distribution*" (reparto) se define como "[*t*]*he action of spreading or dispersing throughout a region*" (la acción de difundir o repartir en toda una región).[233] Por lo tanto, el apartado j) del artículo XX contempla medidas que tratan de corregir situaciones de "penuria" previendo la "adquisición o reparto de" determinados productos. Con arreglo a sus términos, el apartado j) del artículo XX no limita el alcance de las posibles fuentes de abastecimiento a los productos manufacturados "nacionales" de un país concreto que puedan estar "disponibles" para su compra en un mercado determinado. Tampoco excluye la posibilidad de que productos procedentes de fuentes que estén fuera de una zona geográfica o mercado concretos también puedan estar "disponibles" para satisfacer la demanda. En ese sentido, el texto del apartado j) del artículo XX, que no se refiere al origen de los productos que pueden "adquirirse" o "repartirse", puede contrastarse, por ejemplo, con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que hace referencia expresa a los "productos del territorio de todo Miembro" y a los "productos similares de origen nacional"; y con el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, en el que se hace referencia a "la producción o [e]l consumo nacionales".[234]

5.69. Al determinar si hay una penuria general o local de productos es pertinente considerar la cantidad de productos *producidos* en la zona geográfica o el mercado concretos en que existe la supuesta escasez. Sin embargo, no hay ninguna razón para no prestar la debida atención a la cantidad del producto que se produce en otras partes de un país concreto, así como en otros países, siempre que esas cantidades estén "disponibles" para su compra en la zona geográfica o el mercado pertinentes. Además, aunque un aumento de la capacidad de fabricación o producción en

[230] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1619).

[231] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1081).

[232] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición. W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 20.

[233] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición. W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 720.

[234] Observamos además que el apartado j) del artículo XX establece que las medidas que se justifiquen al amparo de esta excepción "deberán ser compatibles con el principio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos". Este texto ofrece respaldo adicional para la opinión de que una evaluación de si "hay una penuria general o local de productos" exige tomar en consideración *todas las fuentes* de abastecimiento que puedan estar "disponibles" en una zona geográfica o mercado concretos, y que el "abastecimiento internacional" no debe excluirse de esa consideración.

una zona geográfica concreta pueda dar lugar a un aumento de la cantidad total de un producto disponible para su compra en esa zona, de ese aumento no se sigue que los fabricantes nacionales vendan necesariamente su producción a compradores nacionales, en lugar de exportar su producción vendiendo a compradores extranjeros. Una evaluación de si existe una situación de "penuria general o local" "de productos" no debe centrarse exclusivamente en la disponibilidad de abastecimiento procedente de fuentes "nacionales", en contraposición a fuentes extranjeras o "internacionales".

5.70. Pasando a considerar si la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" tiene una dimensión temporal, recordamos que el apartado j) del artículo XX estipula que cualesquiera medidas adoptadas al amparo del apartado j) "serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado". Entendemos que ese texto del apartado j) del artículo XX contempla situaciones de "penuria" que pueden continuar en el tiempo, pero de las que, no obstante, se espera que no duren indefinidamente. Un análisis de la cuestión de si un demandado ha identificado "productos de los que hay[ ] una penuria general o local" no se satisface, por lo tanto, a nuestro juicio, considerando solo si hay una diferencia matemática en un único momento entre la demanda y la cantidad de abastecimiento que está "disponible" para la compra en una zona geográfica o mercado concretos. En lugar de ello, el apartado j) del artículo XX exige un examen cuidadoso de la relación entre el abastecimiento y la demanda, basado en una consideración holística de las tendencias del abastecimiento y la demanda en su evolución a lo largo del tiempo, así como de si las condiciones que dan lugar a la penuria han desaparecido.

5.71. A la luz de lo anterior, interpretamos que el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 refleja un equilibrio de diversas consideraciones que se deben tener en cuenta al evaluar si hay "una penuria general o local" de productos. En particular, un grupo especial debe examinar el grado en que un determinado producto está "disponible" para su compra en una zona geográfica o mercado específicos, y si dicho grado es suficiente para satisfacer la demanda de la zona o mercado pertinente. En ese análisis se pueden tener en cuenta, en los casos en que sea apropiado, no solo el nivel de la producción nacional de un producto específico y la naturaleza del producto del que supuestamente hay "una penuria general o local"[235], sino también factores como el mercado de productos y geográfico pertinentes[236], las posibles fluctuaciones de los precios en el mercado pertinente, el poder adquisitivo de los consumidores extranjeros y nacionales, y el papel que desempeñan los productores extranjeros y nacionales en un mercado específico, incluida la medida en que los productores nacionales venden su producción en el extranjero. Debe prestarse la debida atención a la cantidad total de las importaciones que pueden estar "disponibles" para satisfacer la demanda en una zona geográfica o mercado específicos. Así pues, puede ser pertinente considerar el grado en que el abastecimiento internacional de un producto es estable y accesible, incluso examinando factores como la distancia entre una zona geográfica o mercado específicos y los lugares de producción, así como la fiabilidad de las cadenas de abastecimiento locales o transnacionales. La cuestión de si esos factores son pertinentes, y cuáles lo son, dependerá necesariamente de las particularidades de cada caso. Del mismo modo que puede haber factores que influyan en la "disponibilidad" de las importaciones en un caso concreto, también es posible que, pese a existir capacidad de fabricación, los productos nacionales no estén "disponibles" en todas las partes de un país concreto, o no estén "disponibles" en cantidades suficientes para satisfacer la demanda. En todos los casos, corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que la cantidad de abastecimiento "disponible" en el mercado geográfico pertinente, tanto de fuentes nacionales como internacionales, es insuficiente para satisfacer la demanda.

5.72. Nuestra interpretación del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 está en consonancia con el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC), en el que se hace referencia a la "utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con [las] respectivas necesidades e intereses [de los Miembros] según los diferentes

[235] Puede ser pertinente, por ejemplo, considerar si la medida afecta a bienes o alimentos perecederos, o a productos que pueda ser difícil transportar.

[236] Considerar factores como la homogeneidad del producto y la sustituibilidad de la oferta y la demanda también puede ser pertinente para evaluar debidamente si hay escasez de un producto concreto en un determinado mercado.

niveles de desarrollo económico". Las diferencias en el nivel de desarrollo económico de los Miembros pueden, en función de las circunstancias, repercutir en la disponibilidad del abastecimiento de un producto en un determinado mercado. Por ejemplo, los países en desarrollo pueden tener una menor producción nacional, y pueden ser más vulnerables que los países desarrollados a perturbaciones de la oferta. Esos factores pueden ser pertinentes al evaluar la *disponibilidad* de un producto en un caso concreto y, por consiguiente, al evaluar si hay "penuria general o local" de un producto.[237]

5.2.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no hay una penuria de células solares y módulos solares en la India

5.73. Recordamos que el Grupo Especial estimó que "la expresión 'productos de los que haya una penuria' se refiere ... a productos cuya cantidad de abastecimiento disponible no satisface la demanda".[238] El Grupo Especial concluyó que, por consiguiente, "el sentido corriente de la expresión 'productos de los que haya una penuria general o local' se refiere a una situación en que la cantidad del abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda en la zona geográfica o el mercado pertinente".[239] Sobre la base de su análisis del texto y el contexto del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, junto con la jurisprudencia pertinente, el Grupo Especial constató que "la expresión 'productos de los que haya una penuria general o local' se refiere a una situación en que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto, *procedente de todas las fuentes*, no satisface la demanda en una zona geográfica o un mercado pertinente"[240], y que "[n]o se refiere a productos respecto de los cuales hay simplemente una falta de capacidad de fabricación nacional".[241] El Grupo Especial añadió que "la India no ha[bía] aducido que la cantidad de células solares y módulos solares disponibles procedentes de todas las fuentes, es decir, tanto internacional como nacional, sea inadecuada para satisfacer la demanda de los promotores de energía solar indios o de otros compradores".[242]

5.74. Como hemos explicado *supra*, una evaluación de la cuestión de si un Miembro ha identificado "productos de los que hay[ ] una penuria general o local" exige un análisis caso por caso de la relación entre el abastecimiento y la demanda, basado en una consideración holística de todos los factores pertinentes.[243] Estamos de acuerdo con la India en la medida en que da a entender que un aumento de la "capacidad" de fabricación nacional puede dar lugar a un aumento de la cantidad total del abastecimiento disponible de un producto. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que la falta de "capacidad" de fabricación nacional "suficiente" constituya necesariamente una "escasez" de un producto en un mercado concreto, como parece dar a entender la India. De un aumento de la capacidad de producción nacional tampoco se sigue que los fabricantes nacionales necesariamente vendan su producción a compradores nacionales, en lugar de exportar a compradores extranjeros.

5.75. Esto nos lleva al argumento de la India de que seguir dependiendo de las importaciones de células solares y módulos solares la expone a riesgos relacionados con el hecho de seguir dependiendo de las importaciones. Ante el Grupo Especial la India sostuvo que "[c]ualquier dependencia de las importaciones trae aparejados los riesgos asociados a las vulnerabilidades y las fluctuaciones del abastecimiento"[244] y que, como "las instalaciones de energía solar fotovoltaica de la India dependen preponderantemente de células y módulos importados", eso "expone a la India a los riesgos de las fluctuaciones de mercado en el abastecimiento internacional".[245] Según la India, la intervención gubernamental era, por consiguiente, "necesaria para minimizar la dependencia de las importaciones" y "asegurar la capacidad de adaptación nacional ante cualquier perturbación de la oferta".[246] En apelación, la India reiteró esos argumentos relativos a los riesgos

[237] Recordamos que también debe establecerse que la medida impugnada es "esencial para la adquisición o reparto de" esos productos.
[238] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.
[239] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.207. El Grupo Especial confirmó a continuación su interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" recurriendo a los antecedentes de la negociación del GATT de 1994.
[240] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.234. (sin cursivas en el original)
[241] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.236.
[242] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.236.
[243] Véase el párrafo 5.71 del presente informe.
[244] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 33.
[245] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 35.
[246] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 35.

asociados con el hecho de seguir dependiendo de las importaciones de células solares y módulos solares.[247]

5.76. Entendemos que los argumentos de la India relativos a los supuestos riesgos inherentes al hecho de seguir dependiendo de las importaciones de células solares y módulos solares guardan relación con la cuestión de la *disponibilidad* del abastecimiento, y estamos de acuerdo en que, en principio, tales consideraciones podrían ser pertinentes al evaluar si existe una situación de "penuria". Aunque la consideración de los posibles riesgos de perturbación del abastecimiento de un producto dado puede informar el examen de la cuestión de si existe una situación de "penuria", señalamos la constatación del Grupo Especial de que la India "no ha[bía] identificado ninguna perturbación efectiva de las importaciones de células solares y módulos solares hasta la fecha" y que los promotores de energía solar de la India no habían "sufrido una perturbación efectiva del abastecimiento de células solares y módulos solares extranjeros asequibles".[248]

5.77. Tampoco estamos de acuerdo con la India en la medida en que parece suponer, en primer lugar, que todas las importaciones, en sí mismas y por sí mismas, entrañan riesgos relacionados con el abastecimiento, y que, en ese sentido, no están "disponibles" para satisfacer la demanda[249]; y, en segundo lugar, que esos riesgos son intolerables mientras no se haya alcanzado un nivel suficiente de capacidad de fabricación nacional de células solares y módulos solares, por lo que, mientras la capacidad de fabricación nacional se sitúe por debajo de ese nivel, existe una situación de "penuria".[250] En cualquier caso, incluso suponiendo que pueda haber riesgos de perturbación del abastecimiento de importaciones en un mercado concreto, puede igualmente suceder que esos riesgos existan en relación con la producción nacional. Por consiguiente, al evaluar si hay productos "disponibles" en una zona o mercado concreto, deben tomarse en consideración todos los factores pertinentes, de manera que el análisis de la cuestión de si un demandado ha identificado una situación de "penuria" se lleve a cabo caso por caso respecto de todas y cada una de las fuentes de abastecimiento de que se trate, tanto de abastecimiento extranjero como nacional.

5.78. Observamos además que en la presente diferencia la India ha tratado de justificar sus prescripciones de contenido nacional sobre la base de los objetivos de política subyacentes. La India ha aducido que las prescripciones de contenido nacional deben verse a la luz de los objetivos de política siguientes: "i) la seguridad energética y el desarrollo sostenible; y ii) el crecimiento ecológicamente sostenible, afrontando al mismo tiempo los desafíos del cambio climático".[251] La India adujo, por ejemplo, que "no argumenta ... que el apartado j) del artículo XX sea una excepción que permite 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", sino que una "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", lo que guarda conexión con la "relación entre la medida y su objetivo de adquisición o reparto de productos de los que hay penuria general o local".[252] La India aduce además que las prescripciones de contenido nacional son compatibles con el apartado j) del artículo XX porque "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".[253]

5.79. Aunque consideraciones de política como las que cita la India pueden informar la naturaleza y el alcance del abastecimiento y la demanda, no exoneran a la parte demandada que invoca la excepción del apartado j) del artículo XX de la carga de demostrar que no hay productos importados "disponibles" para satisfacer la demanda y que los productos en cuestión están en situación de "penuria general o local".

---

[247] Observamos que la India "reitera su argumento fundamental de que una 'penuria general o local' *existe* en primer lugar debido a una exigua fabricación nacional" y a su vulnerabilidad ante "los riesgos asociados a las fluctuaciones del abastecimiento internacional y del mercado". (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 104). (las cursivas y el subrayado figuran en el original)

[248] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.262.

[249] Véase la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 101.

[250] Véase la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 93.

[251] Informe del Grupo Especial, Add.1, Anexo B-3, párrafo 34.

[252] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 68. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

[253] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 68. (las cursivas figuran en el original)

5.80. La India sostiene además que, con arreglo a la interpretación del apartado j) del artículo XX que hizo el Grupo Especial, no podrían justificarse restricciones de la importación al amparo de esa disposición.[254] La India indica que, si los redactores hubieran pretendido ese resultado, "lo habrían declarado explícitamente, como se hizo en el contexto del párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994"[255], así como en el apartado i) del artículo XX.[256] Aunque el Grupo Especial ofreció ejemplos de medidas no relacionadas con la exportación que presumiblemente estarían justificadas al amparo del apartado j) del artículo XX[257], la India indica que los ejemplos presentados por el Grupo Especial "no abordan la cuestión de la manera en que las restricciones impuestas a la importación del producto se aplicarían en tales situaciones".[258] A nuestro juicio, la India da a entender que, según la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local", las medidas adoptadas para corregir una situación de penuria solo pueden revestir la forma de restricciones a la exportación y que, por lo tanto, la interpretación que hizo el Grupo Especial del apartado j) del artículo XX no puede ser correcta.

5.81. Como señala correctamente la India, el texto del párrafo 2 a) del artículo XI y del apartado i) del artículo XX del GATT de 1994 contiene referencias expresas a las restricciones a la exportación. En cambio, en el apartado j) del artículo XX no hay referencias expresas a restricciones a la importación o la exportación. La interpretación de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" debe comenzar por el texto del apartado j) del artículo XX y tener en cuenta las prescripciones sustantivas de la disposición en la que figura esa expresión. Contrariamente a lo que la India parece dar a entender, una interpretación correcta de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" no puede basarse simplemente en diferencias o similitudes textuales entre el apartado j) del artículo XX y algunas otras disposiciones del GATT de 1994.

5.82. En cualquier caso, no estamos de acuerdo con la India en que de la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se sigue que las restricciones a la exportación sean el único tipo de medida que puede utilizarse para corregir una situación de "penuria", o en que de esa interpretación se sigue que el apartado j) del artículo XX no puede abarcar medidas que revistan la forma de restricciones a la importación. El Grupo Especial observó, por ejemplo, que, "cuando la cantidad de abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda de ese producto en un Miembro determinado, es concebible que ese Miembro pueda establecer un monopolio temporal sobre la venta de ese producto como medida esencial para el reparto de esos productos en su territorio", y que "podría establecerse y darse efecto a un monopolio mediante restricciones sobre la exportación y la importación del producto en cuestión por comerciantes privados".[259]

5.83. Sobre la base de lo anterior, no estamos de acuerdo con la India en la medida en que aduce que puede determinarse una "penuria" sin atender a si el abastecimiento procedente de todas las fuentes es suficiente para satisfacer la demanda en el mercado pertinente. En lugar de ello, como se ha señalado, entendemos que el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 refleja un equilibrio de diversas consideraciones que se deben tener en cuenta al evaluar si hay "una penuria general o local" de productos. En los casos en que sea apropiado, en ese análisis se puede tener en cuenta no solo el nivel de la producción nacional de un producto concreto y la naturaleza de los productos de los que se alega que hay "una penuria general o local", sino también factores como el mercado de productos y geográfico pertinente, las posibles fluctuaciones de los precios en el mercado pertinente, el poder adquisitivo de los consumidores extranjeros y nacionales y el papel que desempeñan los productores extranjeros y nacionales en un mercado concreto, incluida la medida en que los productores nacionales venden su producción en el extranjero. Debe prestarse la debida atención a la cantidad total de las importaciones que pueden estar "disponibles" para satisfacer la demanda en una zona geográfica o mercado concretos. Que esos factores sean pertinentes, y cuáles lo son, dependerá necesariamente de las particularidades de cada caso.

[254] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 87.
[255] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 87. (no se reproduce la nota de pie de página)
[256] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 88.
[257] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.230 y nota 566 al mismo.
[258] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 89.
[259] Informe del Grupo Especial, nota 566 al párrafo 7.230. El Grupo Especial también indicó que, incluso en ausencia de monopolio, un Miembro podría "adoptar otras medidas para controlar tanto la importación como el reparto del producto de manera que forme parte de un plan para el racionamiento del producto". (*Ibid*.)

5.2.5 La cuestión de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al abordar los argumentos y pruebas presentados por la India en relación con la capacidad de fabricación nacional

5.84. La India también impugna, al amparo del artículo 11 del ESD, la manera en que el Grupo Especial trató los argumentos y pruebas de la India relativos al concepto de "capacidad de fabricación nacional suficiente".[260] La India aduce que el Grupo Especial incurrió en error en la evaluación del argumento de la India y de las pruebas que presentó para demostrar que actualmente no posee "capacidad de fabricación suficiente". La India afirma, por ejemplo, que ha explicado que "no puede permitirse seguir dependiendo de la importación de componentes intrínsecos para el desarrollo de la energía solar ... [puesto que] [l]a energía solar es esencial para [su] seguridad energética a largo plazo, que la India no puede alcanzar si no tiene una capacidad de fabricación de células solares y módulos solares autóctona ... [la cual] es necesaria para reducir los riesgos derivados de la completa dependencia de las importaciones de componentes esenciales".[261]

5.85. La India aduce que ha presentado pruebas pertinentes bastantes para indicar "lo que constituirá una 'capacidad de fabricación suficiente'", una vez alcanzada la cual las prescripciones de contenido nacional dejarían de ser necesarias, puesto que habrían desaparecido "las circunstancias que las ha[bían] motivado".[262] La India aduce además que "la conclusión del Grupo Especial de que la India no pretende maximizar la 'autosuficiencia' ni la 'independencia' niega la necesidad de la India de mantener una 'capacidad de fabricación suficiente', no está basada en una evaluación objetiva de los hechos y los argumentos jurídicos que se le presentaron ... [y] contraviene el mandato básico del artículo 11 del ESD de que un Grupo Especial debe examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan un fundamento adecuado en esas pruebas".[263] Los Estados Unidos responden que "[l]a ausencia en el argumento de la India de un nivel de referencia basado en pruebas y de una comparación razonada impiden cualquier conclusión respecto de si existía una situación de penuria", y que "[e]s este vicio jurídico de la interpretación de la India lo que condujo al Grupo Especial a rechazar la defensa de la India al amparo del apartado j) del artículo XX, y no una conclusión errónea de que la India hubiera omitido aportar alguna estimación del nivel de capacidad que consideraba suficiente".[264]

5.86. Recordamos que el Grupo Especial constató, en relación con los argumentos de la India relativos al requisito de "capacidad de fabricación nacional suficiente", que, para evaluar si existe una situación de "penuria" en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, "debe haber un punto de referencia objetivo de si hay una 'deficiencia' o una 'cantidad que falta' en la 'cantidad' de un producto que está 'disponible'".[265] El Grupo Especial determinó a este respecto que "la interpretación alternativa del apartado j) del artículo XX propugnada por la India no presenta[ba] ningún punto de referencia objetivo que sir[viera] de fundamento para una evaluación objetiva de si hay 'penuria' de un producto en el sentido del apartado j) del artículo XX [puesto que] [l]a India no ha[bía] explicado adecuadamente lo que constituiría una 'falta' de capacidad de fabricación nacional equivalente a una 'penuria' en virtud de su interpretación del apartado j) del artículo XX".[266] El Grupo Especial constató además que "la propia India no ha[bía] determinado lo que constituiría una capacidad de fabricación 'suficiente' a los efectos del apartado j) del artículo XX en el marco de su interpretación alternativa de esa disposición", y que tampoco estaba "claro si la India aduc[ía] que quedaría a discreción de cada Miembro interesado determinar lo que sería una capacidad de fabricación 'suficiente' o si el punto de referencia para evaluar el nivel de capacidad de fabricación 'suficiente' variaría caso por caso, en función del objetivo de política que se preten[diera] conseguir".[267] Por consiguiente, el Grupo Especial

---

[260] Comunicación del apelante presentada por la India, sección IVA.5.

[261] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 93(a). (no se reproducen las notas de pie de página)

[262] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 94.

[263] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 98. (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133).

[264] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102. (no se reproduce la nota de pie de página)

[265] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205. (no se reproduce la nota de pie de página)

[266] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.226.

[267] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.226. (no se reproduce la nota de pie de página)

determinó que la interpretación del apartado j) del artículo XX propugnada por la India es "problemática porque no refleja un punto de referencia objetivo que pueda utilizarse para llevar a cabo una evaluación objetiva de si hay 'penuria' de un producto en el sentido del apartado j) del artículo XX".[268]

5.87. Como se ha señalado, un grupo especial está obligado, en virtud del artículo 11 del ESD, a "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan un fundamento adecuado en esas pruebas".[269] Al mismo tiempo, los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que estas".[270] Además, "es inaceptable que un participante replantee sus argumentos ante el grupo especial en forma de alegación basada en el artículo 11", y el apelante, "[e]n lugar de eso, ... debe identificar errores específicos relacionados con la objetividad de la evaluación del grupo especial".[271]

5.88. La validez de la alegación de la India al amparo del artículo 11 del ESD depende de la lectura que hace la India del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 y, en particular, de la tesis de la India de que la existencia de una situación de "penuria", en el sentido del apartado j) del artículo XX, se debe determinar exclusivamente por referencia a si hay "suficiente" fabricación nacional de un determinado producto. El hecho de que la India no esté de acuerdo con la conclusión a la que llegó el Grupo Especial no significa que el Grupo Especial cometiera un error que constituya una infracción del artículo 11 del ESD. La India está "simplemente" replanteando, en forma de una alegación al amparo del artículo 11, los argumentos que adujo ante el Grupo Especial. Por lo tanto, rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

5.2.6 Conclusión

5.89. Hemos constatado *supra* que el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 refleja un equilibrio de diversas consideraciones que se deben tener en cuenta al evaluar si hay "una penuria general o local" de productos. En particular, un grupo especial debería evaluar el grado en que un determinado producto está "disponible" para su compra en una zona geográfica o mercado específicos, y si es suficiente para satisfacer la demanda en la zona o mercado pertinente. En los casos en que sea apropiado, en ese análisis se pueden tener en cuenta no solo el nivel de la producción nacional de un producto específico y la naturaleza de los productos de los que se alega que hay "una penuria general o local", sino también factores como el mercado de productos y geográfico pertinente, las posibles fluctuaciones de los precios en el mercado pertinente, el poder adquisitivo de los consumidores extranjeros y nacionales y el papel que desempeñan los productores extranjeros y nacionales en un mercado específico, incluida la medida en que los productores nacionales venden su producción en el extranjero. Debe prestarse la debida atención a la cantidad total de las importaciones que pueden estar "disponibles" para satisfacer la demanda en una zona geográfica o mercado específicos. Así pues, puede ser pertinente considerar el grado en que el abastecimiento internacional de un producto es estable y accesible, incluso examinando factores como la distancia entre una zona geográfica o mercado específicos y los lugares de producción, así como la fiabilidad de las cadenas de abastecimiento locales o transnacionales. La cuestión de si esos factores son pertinentes, y cuáles lo son, dependerá necesariamente de las particularidades de cada caso. Del mismo modo que puede haber factores que influyan en la "disponibilidad" de las importaciones en un caso concreto, también es posible que, pese a existir capacidad de fabricación, los productos nacionales no estén "disponibles" en todas las partes de un país concreto, o no estén "disponibles" en cantidades suficientes para satisfacer la demanda. En todos los casos, corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que la cantidad de abastecimiento "disponible" en el mercado geográfico pertinente, tanto de fuentes nacionales como internacionales, es insuficiente para satisfacer la demanda. Por estas razones hemos discrepado de la India en la medida en que aduce que la "penuria" puede determinarse sin atender a la cuestión de si el abastecimiento, procedente tanto de fuentes nacionales como internacionales, es suficiente para satisfacer la demanda en el mercado pertinente. También

[268] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.227.
[269] Informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 135 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133).
[270] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.
[271] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

hemos rechazado la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

5.90. A la luz de nuestra interpretación del apartado j) del artículo XX, así como de las pruebas y argumentos presentados al Grupo Especial, constatamos que la India no ha establecido que las células solares y módulos solares sean "productos de los que haya una penuria general o local" en la India. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 7.265 de su informe, de que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 y que, por lo tanto, las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994.

5.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

5.91. Hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que la dispensa para contratación pública prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 no es aplicable a las prescripciones de contenido nacional en litigio en el presente asunto.[272] También hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 y de que, por lo tanto, las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de esa disposición.[273] Por consiguiente, pasamos a examinar la apelación condicional de la India con respecto a, en primer lugar, la constatación del Grupo Especial de que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; y, en segundo lugar, con respecto a la constatación definitiva del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de esa disposición.[274]

5.92. La India alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado d) del artículo XX al constatar que los instrumentos internacionales identificados por la India no tienen un efecto directo en la India y por lo tanto no son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.[275] Aduce además que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, al constatar que tres instrumentos nacionales identificados por la India, a saber, la Política Nacional de Electricidad[276], el Plan Nacional de Electricidad[277] y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático[278], no constituyen "leyes o reglamentos"; y, en segundo lugar, al centrar por consiguiente su análisis en un cuarto instrumento nacional, es decir, el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 de la India[279], de manera aislada de esos otros tres instrumentos.[280]

---

[272] Véase el párrafo 5.41 del presente informe.

[273] Véase el párrafo 5.90 del presente informe.

[274] Anuncio de apelación de la India, sección III, párrafo 1 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.284-7.333 y 7.337-7.390); y comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 164.

[275] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 166 y 170-173. La India identificó los siguientes instrumentos internacionales: i) el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC; ii) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York, 9 de mayo de 1992, UN Treaty Series, volumen 1771, página 107 (Prueba documental IND-3 presentada al Grupo Especial); iii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992 (Prueba documental IND-35 presentada al Grupo Especial); y iv) la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/66/288 (adoptada el 27 de julio de 2012) (Documento de Río+20: "El futuro que queremos") (Prueba documental IND-28 presentada al Grupo Especial). (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.269-7.274)

[276] Gobierno de la India, Ministerio de Energía, *National Electricity Policy*, Resolución Nº 23/40/2004-R&R (volumen II) (12 de febrero de 2005) (Prueba documental IND-14 presentada al Grupo Especial).

[277] Gobierno de la India, Ministerio de Energía, Autoridad Central de Electricidad, *National Electricity Plan*, volumen 1 - Generación (enero de 2012) (Prueba documental IND-16 presentada al Grupo Especial).

[278] Gobierno de la India, *National Action Plan on Climate Change* (junio de 2008) (Prueba documental IND-2 presentada al Grupo Especial).

[279] Parlamento de la India, Ley de Electricidad, 2003 [Nº 36 de 2003] (26 de mayo de 2003) (Prueba documental USA-20 presentada al Grupo Especial).

[280] Véase la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 164-167 y 171. En la audiencia la India confirmó que no impugna las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD.

La India solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial, completemos el análisis jurídico y constatemos que los instrumentos pertinentes son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX; que las prescripciones de contenido nacional son "necesarias para lograr la observancia" de esas "leyes o reglamentos"; y que cumplen las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.[281]

5.93. La apelación de la India se centra por tanto en la evaluación realizada por el Grupo Especial de la cuestión de si los instrumentos internacionales y nacionales identificados por la India son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Empezamos resumiendo las constataciones del Grupo Especial antes de exponer el criterio jurídico aplicable en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, y examinando el análisis del Grupo Especial que la India impugna en apelación.

5.3.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.94. La India adujo ante el Grupo Especial que tiene la obligación "de garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética, y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático".[282] Según la India, esta obligación está "reflejada[ ] en cuatro instrumentos internacionales y cuatro instrumentos nacionales"[283], y las dos series de instrumentos reúnen los requisitos para ser considerados "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. La India alegó que sus prescripciones de contenido nacional "logran la observancia" de esas "leyes y reglamentos" porque "reducen el riesgo de interrupción del acceso de los promotores de energía solar indios a un abastecimiento continuo y asequible de las células solares y los módulos solares que se necesitan para producir la energía solar".[284] También adujo que sus prescripciones de contenido nacional son "necesarias" porque son el único medio de que dispone para incentivar la fabricación nacional de células solares y módulos solares y de ese modo reducir este riesgo.[285] Por su parte, los Estados Unidos adujeron que la India no había demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean necesarias para lograr la observancia de ninguna ley o reglamento a los efectos del apartado d) del artículo XX.[286]

5.95. El Grupo Especial comenzó examinando la cuestión de si los instrumentos internacionales identificados por la India son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX, antes de pasar a examinar los instrumentos nacionales que la India había identificado. El Grupo Especial explicó que procedería de ese modo porque la India había establecido una distinción entre sus "obligaciones internacionales y nacionales" y también "porque se plantean cuestiones diferentes en relación con estos dos grupos distintos de instrumentos".[287]

---

[281] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 178, 180 y 181.

[282] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.268 (donde se citan la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 240; la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 54; y la declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 35).

[283] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.268. Señalando que "una cuestión fundamental en este asunto es si los materiales identificados por la India son 'leyes o reglamentos' en el sentido del apartado d) del artículo XX", el Grupo Especial explicó que, al referirse a estos materiales como "instrumentos", su intención era "adoptar una nomenclatura neutra con respecto a esa cuestión". (*Ibid.*, nota 635 al párrafo 7.268) Nos parece fundado el enfoque del Grupo Especial y seguimos empleando el término "instrumentos" para referirnos a los materiales identificados por la India.

[284] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.191 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 255: donde se afirma que "[l]as prescripciones de contenido nacional se han ideado para lograr la observancia de las obligaciones de la India en virtud de sus leyes y reglamentos, que le exigen que garantice el crecimiento ecológicamente sostenible y el desarrollo sostenible. Las prescripciones de contenido nacional tratan de lograr este objetivo creando una base de fabricación nacional de células solares y módulos solares fotovoltaicos, a fin de garantizar la capacidad de satisfacer las necesidades de esas células y módulos sin ser susceptibles a los riesgos de las importaciones, como las fluctuaciones de los precios y factores geopolíticos").

[285] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.191 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 262: donde se declara, en el contexto del apartado d) del artículo XX, que "la India no tiene ninguna alternativa que esté razonablemente disponible para lograr sus objetivos de crear una base de fabricación nacional para las células solares y módulos solares con el fin de asegurar la capacidad de adaptación nacional a las fluctuaciones e incertidumbres relacionadas con las importaciones").

[286] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.194 (donde se hace referencia a la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 48-52).

[287] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.284.

5.96. El Grupo Especial recordó que la India había sostenido que sus "obligaciones de derecho internacional" están consagradas en los siguientes instrumentos internacionales: i) el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC; ii) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; iii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992); y iv) la Resolución de las Naciones Unidas A/RES/66/288 (2012) (Documento de Río+20: "El futuro que queremos").[288]

5.97. Después de analizar el texto pertinente de los instrumentos identificados por la India, el Grupo Especial pasó a examinar si la expresión "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX incluye los instrumentos internacionales, en contraposición a los instrumentos nacionales. Basándose en su análisis del razonamiento y las constataciones del Órgano de Apelación en la diferencia *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Grupo Especial recordó que la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX se refiere a "las normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC".[289] El Grupo Especial añadió que "[l]os acuerdos internacionales (u otras fuentes de derecho internacional) pueden constituir 'leyes o reglamentos' únicamente en la medida en que se hayan incorporado, o tengan 'efecto directo' en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro".[290]

5.98. Pasando a examinar si los instrumentos internacionales identificados por la India forman parte de su ordenamiento jurídico nacional, el Grupo Especial recordó la posición de la India de que esos instrumentos tienen "efecto directo" en la India porque las normas de derecho internacional se incorporan a su ordenamiento jurídico nacional "sin sanción legislativa expresa, siempre que no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento".[291] El Grupo Especial señaló también la explicación de la India de que "[e]n virtud de la Constitución de la India, los actos del poder ejecutivo no se limitan a esferas en que haya una ley preexistente" y que esos actos "abarcan aspectos sobre los cuales el Parlamento está facultado para promulgar leyes".[292] El Grupo Especial aceptó las explicaciones de la India acerca de la forma en que funciona su ordenamiento jurídico nacional.[293] No obstante, el Grupo Especial constató, sobre la base de las explicaciones de la India, que "las obligaciones de derecho internacional no se 'incorporan automáticamente' en el ordenamiento jurídico indio, sino más bien que determinadas autoridades nacionales pueden adoptar medidas sobre ellas y aplicarlas" y que por lo tanto la India no había demostrado que los instrumentos internacionales pertinentes tengan un "efecto directo" en la India.[294] El Grupo Especial señaló además el argumento de la India de que los principios de derecho ambiental internacional y el concepto de desarrollo sostenible "son fundamentales para la gobernanza ambiental y de desarrollo en la India" y "que el concepto de desarrollo sostenible forma parte del derecho internacional consuetudinario".[295] Sin embargo, el Grupo Especial no consideró que esto afectara "a la cuestión de si las obligaciones internacionales se incorporan automáticamente en el ordenamiento jurídico nacional y tienen 'un efecto directo' en la India".[296] Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la India no había demostrado que los

[288] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.269-7.274. Más concretamente, la India se refirió a: i) el primer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC; ii) el artículo 3 y los párrafos 1b) y 1f) del artículo 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Prueba documental IND-3 presentada al Grupo Especial); iii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992 (Prueba documental IND-35 presentada al Grupo Especial); y iv) los párrafos 3, 4 y 127 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/66/288 (adoptada el 27 de julio de 2012) (Documento de Río+20: "El futuro que queremos") (Prueba documental IND-28 presentada al Grupo Especial).

[289] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.290 y 7.293 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 69, 70 y 79). (no se reproducen las cursivas)

[290] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.293.

[291] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.285 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 35 del Grupo Especial; y la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 180).

[292] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.295 (donde se cita la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60). El mismo texto se reproduce en el párrafo 7.296 (donde se cita la respuesta de la India a la pregunta 35 del Grupo Especial).

[293] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.297.

[294] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

[295] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 180, donde a su vez se hace referencia a Tribunal Supremo de la India, Sentencia, *Vellore Citizens Welfare Forum* v. *Union of India and Others* (1996) 5 SCC 647, párrafos 10-15).

[296] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

instrumentos internacionales que había identificado puedan ser considerados "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX en la presente diferencia.[297]

5.99. El Grupo Especial pasó a examinar si los instrumentos nacionales que la India había identificado reúnen los requisitos para ser considerados "leyes o reglamentos". El Grupo Especial recordó la afirmación de la India de que su obligación "de garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible" está consagrada en el artículo 3 de la Ley de Electricidad de la India de 2003, "leíd[o] conjuntamente con" el párrafo 5.12.1 de la Política Nacional de Electricidad; el apartado 5.2.1 del Plan Nacional de Electricidad; y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático.[298]

5.100. El Grupo Especial comenzó señalando que las definiciones de diccionario de los términos "ley" y "reglamento" dejan claro que se refieren a "normas"[299], y que, a lo largo de todo su informe sobre el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos,* el Órgano de Apelación había interpretado que la expresión "leyes y reglamentos" se refería a "normas".[300] El Grupo Especial observó además que, por sus propios términos, el apartado d) del artículo XX hace referencia a las "leyes y los reglamentos" cuya "observancia" puede lograrse y consideró que "esto implica necesariamente que las 'leyes y reglamentos' a que se hace referencia en el apartado d) del artículo XX deben ser por consiguiente normas que la conducta 'observaría' o no".[301] Refiriéndose al "contexto" que ofrece la lista ilustrativa del apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial constató que esto implica que las "leyes y reglamentos" a que se hace referencia en el apartado d) del artículo XX "deben ser aplicables legalmente".[302] Sobre la base de su análisis, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX se refiere a "normas de conducta aplicables legalmente en el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de la OMC de que se trate, y no incluyen objetivos generales".[303]

5.101. En lo que respecta a los instrumentos nacionales identificados por la India, el Grupo Especial empezó evaluando si el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 constituye una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Observó que la Ley de Electricidad de 2003 "[t]iene características formales que normalmente se asocian a una ley", en el sentido de que "contiene una fecha de entrada en vigor, un artículo en el que se definen los términos utilizados en el instrumento", y de que "está dividida en partes numeradas, artículos y párrafos que consisten en normas redactadas en un lenguaje vinculante".[304] El Grupo Especial observó además que el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 "parece ser una norma de conducta legalmente aplicable en el ordenamiento jurídico nacional de la India"[305], en el sentido de que "establece el fundamento jurídico" para la elaboración del Plan Nacional de Electricidad y la Política Nacional de Electricidad e "[i]dentifica a las entidades que participan en la elaboración, publicación y examen periódicos de la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad".[306] No obstante, el Grupo Especial añadió que el artículo 3 "[n]o se ocupa del contenido ni del fondo de la Política Nacional de Electricidad ni del Plan Nacional de Electricidad, excepto para afirmar que la Política que ha de elaborarse periódicamente estará 'basad[a] en la utilización óptima de recursos como el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable'".[307]

5.102. Estableciendo una diferencia con el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003, el Grupo Especial observó que la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático se titulan cada uno expresamente "política" o "plan", y que el texto de las disposiciones y extractos de esos instrumentos identificados por la India "no da a entender la existencia de ninguna norma legalmente aplicable" y está en cambio constituido por

[297] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.301 y 7.333.
[298] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.275-7.283.
[299] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.308.
[300] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.308.
[301] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.308 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 69, 70, 75, 77 y 79).
[302] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.309.
[303] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311.
[304] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312. (no se reproducen las notas de pie de página)
[305] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.
[306] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.327.
[307] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276 (donde se cita la Ley de Electricidad de 2003 (Prueba documental USA-20 presentada al Grupo Especial), párrafo 1 del artículo 3).

"textos exhortativos, aspiraciones, declaraciones, y en ocasiones meras descripciones".[308] El Grupo Especial señaló además que la India no había dado a entender que la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático sean "legalmente vinculantes" ni que en esencia sean similares a leyes u otros instrumentos de su ordenamiento jurídico nacional.[309] El Grupo Especial no vio "motivos para dudar" de que estos instrumentos fueron adoptados por el Gobierno central en ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución de la India[310], pero no consideró que esto fuera un criterio decisivo para determinar si estos instrumentos reúnen los requisitos para ser considerados "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.[311] Basándose en su análisis, el Grupo Especial constató que "la Ley de Electricidad, y en particular su artículo 3, constituye una 'ley' a los efectos del apartado d) del artículo XX"[312], mientras que los demás instrumentos nacionales identificados por la India no reúnen los requisitos para ser considerados "leyes o reglamentos" en el sentido de esa disposición.[313]

5.103. Con respecto al artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003, el Grupo Especial se remitió a jurisprudencia anterior del GATT y la OMC y recordó que la expresión "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el apartado d) del artículo XX se refiere a medidas "para hacer cumplir las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos", y no a medidas para "lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos".[314] Sin embargo, el Grupo Especial no vio "ningún vínculo o nexo" entre las prescripciones de contenido nacional y el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003.[315] En particular, el Grupo Especial dijo que no "ve[ía] cómo podría decirse que las prescripciones de contenido nacional logran la observancia de las obligaciones contenidas en el artículo 3 de la Ley de Electricidad, que consisten en elaborar periódicamente la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad".[316] Añadió que "la India no ha[bía] indicado que las prescripciones de contenido nacional estén destinadas a impedir que el Gobierno central de la India o la Autoridad Central de Electricidad actúen de manera incompatible con sus obligaciones de elaborar periódicamente la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad".[317] Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la India no había demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas para "lograr la observancia" de las obligaciones legales estipuladas en el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003.[318] Por todas estas razones, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la India no había demostrado que las prescripciones de contenido nacional estén justificadas provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.[319]

5.3.2 El criterio jurídico aplicable en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

5.104. Tras haber recordado el análisis y las constataciones del Grupo Especial, pasamos a examinar el criterio jurídico aplicable en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Esta disposición establece una excepción general para las medidas que sean:

> necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;

[308] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313.
[309] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.
[310] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.
[311] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.
[312] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.
[313] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.318.
[314] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.330 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.17; informes de los Grupos Especiales, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.9; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.248; *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párrafo 7.447; *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.175; y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.538).
[315] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.329.
[316] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.329. (no se reproduce la nota de pie de página)
[317] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.329.
[318] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.332.
[319] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.333.

5.105. Tras haber estudiado ya en el contexto de nuestro análisis sobre el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 el marco analítico general aplicable en virtud del apartado d) del artículo XX[320], pasamos inmediatamente a examinar la interpretación correcta de la expresión "leyes y reglamentos" en el contexto de la frase "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" del apartado d) del artículo XX.

5.106. Comenzando por el sentido corriente de los términos "*laws*" (leyes) y "*regulations*" (reglamentos), observamos que en general se entiende que el término "*law"* (ley) se refiere a "*a rule of conduct imposed by authority*" (una norma de conducta impuesta por la autoridad)[321], mientras que el término "*regulation*" (reglamento) se define como "*[a] rule or principle governing behaviour or practice;* esp*. such a directive established and maintained by an authority*" (una norma o principio que regula el comportamiento o la práctica; *especialmente* por ejemplo una directiva establecida y mantenida por una autoridad).[322] En la diferencia *México - Impuestos sobre los refrescos,* el Órgano de Apelación dijo que los términos "leyes y reglamentos" en el apartado d) del artículo XX se refieren a "normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas las normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC o que tengan un efecto directo de conformidad con el ordenamiento jurídico de ese Miembro de la OMC".[323] En cuanto a la lista ilustrativa que contiene el apartado d) del artículo XX, el Órgano de Apelación observó que las cuestiones enumeradas a título de ejemplo en el apartado d) del artículo XX, a saber, la aplicación de las medidas aduaneras, el mantenimiento en vigor de los monopolios, la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción y la prevención de prácticas que puedan inducir a error, implican la reglamentación por un gobierno de una actividad realizada por varios agentes económicos (por ejemplo, empresas privadas y empresas estatales), así como por organismos gubernamentales.[324] La lista ilustrativa que figura en el apartado d) del artículo XX refuerza la idea de que la expresión "leyes y reglamentos" se refiere a normas de conducta y principios que regulan el comportamiento o práctica que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro.[325]

5.107. Además, como ha indicado el Órgano de Apelación, la expresión "leyes y reglamentos" abarca "las normas adoptadas por el poder legislativo o ejecutivo de un Miembro de la OMC".[326] Para determinar si una supuesta norma está comprendida en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" a los efectos del apartado d) del artículo XX puede por tanto ser pertinente evaluar si la norma en cuestión ha sido adoptada o reconocida por una autoridad que sea competente para hacerlo en virtud del ordenamiento jurídico nacional del Miembro de que se trate.

5.108. En cuanto al contexto inmediato de la expresión "leyes y reglamentos", observamos que el texto del apartado d) del artículo XX se refiere a "leyes y reglamentos" respecto de los cuales pueda "lograr[se]" la "observancia". Las "leyes y reglamentos" a que se hace referencia en el apartado d) del artículo XX tienen que ser por tanto aquellos que la conducta "observaría" o no. En cuanto al término "lograr", entendemos que, en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos,* el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial según la cual "hay que interpretar que 'lograr la observancia' significa *exigir* el cumplimiento".[327] El Órgano de Apelación explicó que la certeza absoluta en el logro del objetivo declarado de una medida, así como el uso de la coerción, no son componentes necesarios de una medida destinada a "lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX.[328] En cambio, se puede decir que una medida está destinada a "lograr la observancia" de "leyes y reglamentos" cuando trata de lograr la

[320] Véanse los párrafos 5.56-5.61 del presente informe.

[321] *Oxford English Dictionary*, en línea, definición de la palabra "*law*" <http://www.oed.com/view/Entry/106405>, consultado el 23 de agosto de 2016.

[322] *Oxford English Dictionary*, en línea, definición de la palabra "*regulation*" <http://www.oed.com/view/Entry/161427>, consultado el 23 de agosto de 2016. (las cursivas figuran en el original)

[323] Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79.

[324] Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 70.

[325] Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 70.

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

[327] Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 73 y 74 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.175). (sin cursivas en el original)

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

observancia de normas específicas, aunque no se pueda garantizar con absoluta certeza que la medida logre ese resultado.[329]

5.109. No consideramos que el alcance de la expresión "leyes y reglamentos" esté limitado a instrumentos que sean legalmente aplicables (inclusive, por ejemplo, ante un tribunal), o que vayan acompañados de multas y sanciones que habrá que aplicar en casos de inobservancia. En cambio, a nuestro modo de ver el concepto es más amplio y, en casos adecuados, puede incluir normas respecto de las cuales un Miembro trata de "lograr la observancia", incluso cuando no se coaccione para lograr la observancia, por ejemplo mediante la imposición de multas o sanciones. Al evaluar si una norma está comprendida en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" en el marco del apartado d) del artículo XX, los grupos especiales deben considerar la medida en que el instrumento que contenga la supuesta norma es de carácter normativo. Es por lo tanto pertinente que los grupos especiales examinen si una norma es legalmente aplicable ya que eso puede demostrar el alcance en que establece una norma de conducta o línea de actuación que debe observarse dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro. También puede ser pertinente que los grupos especiales examinen si el instrumento establece multas o sanciones que deberán aplicarse en caso de inobservancia.

5.110. El Órgano de Apelación ha dicho que "se puede afirmar que una medida 'logra la observancia' de leyes y reglamentos cuando su diseño pone de manifiesto que logra la observancia de *normas, obligaciones o requisitos* específicos de esas leyes y reglamentos".[330] A este respecto, es importante diferenciar, por una parte, entre las normas, obligaciones o requisitos específicos con respecto a los cuales una medida trata de lograr la observancia y, por otra, los objetivos de las "leyes y reglamentos" pertinentes, que pueden ayudar a "aclarar el contenido de normas, obligaciones o requisitos específicos" de las "leyes y reglamentos".[331] "Cuanto mayor sea la precisión" con que un demandado pueda identificar normas, obligaciones o requisitos específicos contenidos en las "leyes y reglamentos" pertinentes, "más probable" será que pueda aclarar cómo y por qué la medida incompatible logra la observancia de esas "leyes y reglamentos".[332] Así pues, al evaluar si un instrumento constituye una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX, el grupo especial debe considerar también el grado de especificidad o precisión con que el instrumento pertinente establece una norma de conducta o línea de actuación concreta dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro, en lugar de establecer simplemente un fundamento jurídico para medidas que pueden ser compatibles con determinados objetivos.

5.111. En algunos casos el demandado podrá identificar una disposición específica de un solo instrumento nacional que contiene una norma, obligación o requisito determinados cuya observancia trata de lograr a los efectos del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, también es posible imaginar situaciones en que un demandado trate de identificar una norma, obligación o requisito determinados mediante referencia a, o a partir de, varios elementos o partes de uno o más instrumentos de su ordenamiento jurídico nacional. En el asunto *Argentina - Servicios financieros* el Órgano de Apelación reconoció esta posibilidad cuando dijo que el demandado "puede optar por demostrar que la medida está diseñada y es necesaria para lograr la observancia de una o más obligaciones resultantes de varias leyes y reglamentos que actúan conjuntamente como parte de un marco amplio".[333] En efecto, no vemos nada en el texto del apartado d) del artículo XX que excluya del ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" normas, obligaciones o requisitos que no figuren en un solo instrumento o una disposición del mismo. En un determinado ordenamiento jurídico nacional varios elementos de uno o más instrumentos pueden funcionar conjuntamente para establecer una norma de conducta o línea de actuación. En una situación así, para entender correctamente el contenido, el fondo y el carácter normativo de una determinada norma es posible que el grupo especial tenga que examinar conjuntamente los distintos elementos de uno o más instrumentos identificados por el demandado. Como es lógico, en la medida en que el demandado trate de basarse en una norma que se deriva de varios instrumentos o partes de los mismos, seguirá recayendo en él la carga de demostrar que los instrumentos o las partes que identifica realmente establecen la supuesta norma.

[329] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.69, 5.126 y 5.131; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

[330] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

[331] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, nota 495 al párrafo 6.203.

[332] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

[333] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, nota 505 al párrafo 6.208.

5.112. En última instancia, el examen por los grupos especiales de si una parte demandada ha identificado "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX debe centrarse en los elementos y características específicos de los instrumentos en litigio, incluidas las supuestas normas que puedan contener. Aunque la forma y el título dados a un instrumento pueden aclarar su naturaleza y contenido jurídicos, la determinación de si una supuesta norma está comprendida en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" a los efectos del apartado d) del artículo XX no puede hacerse simplemente mediante referencia al nombre dado a un instrumento en la legislación interna de un Miembro.[334]

5.113. Resumiendo, al determinar si una parte demandada ha identificado una norma comprendida en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe evaluar y tener debidamente en cuenta todas las características del instrumento o instrumentos pertinentes y debe evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica. En particular, puede ser pertinente que el grupo especial considere, entre otros elementos: i) el grado de normatividad del instrumento y la medida en que este funciona para establecer una norma de conducta o línea de actuación que debe ser observada dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; ii) el grado de especificidad de la norma pertinente; iii) la cuestión de si la norma es jurídicamente aplicable, incluso, por ejemplo, ante un tribunal; iv) la cuestión de si la norma ha sido adoptada o reconocida por una autoridad competente que posea las facultades necesarias con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; v) la forma y el título dados a cualquier instrumento o instrumentos que contengan la norma en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; y vi) las penas o sanciones que puedan acompañar a la norma pertinente.

5.114. En algunos casos, como los que afectan a una norma específica legalmente aplicable en virtud de una sola disposición de un acto legislativo nacional, la determinación de si un demandado ha identificado "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX puede ser una labor relativamente sencilla. Sin embargo, en otros casos la evaluación puede ser más compleja. Es importante señalar que esta evaluación siempre se debe hacer caso por caso, teniendo en cuenta las características y aspectos específicos de los instrumentos en cuestión, la norma cuya existencia se alega y el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de que se trate.

5.115. Después de haber identificado los criterios jurídicos aplicables en virtud del apartado d) del artículo XX, pasamos a examinar las alegaciones que la India formula en apelación, comenzando por los argumentos dirigidos al análisis realizado por el Grupo Especial de la cuestión de si los instrumentos nacionales y las supuestas normas en virtud de los mismos, identificados por la India, están comprendidos en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" a tenor del apartado d) del artículo XX. Observamos que el Grupo Especial adoptó un orden distinto, examinando primero si los instrumentos internacionales identificados por la India son "leyes o reglamentos", antes de ocuparse de los instrumentos nacionales identificados por la India. Sin embargo, consideramos útil empezar nuestra evaluación por el análisis realizado por el Grupo Especial de los instrumentos nacionales de la India porque fue en el curso de ese análisis cuando el Grupo Especial formuló su interpretación de la expresión "leyes y reglamentos" en el marco del apartado d) del artículo XX.[335]

5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de los instrumentos nacionales identificados por la India

5.116. Con respecto al análisis que hizo el Grupo Especial de la supuesta norma establecida en los instrumentos nacionales identificados por la India, esta apela respecto de las constataciones del Grupo Especial según las cuales la India no había demostrado que sus prescripciones de contenido nacional estén destinadas "a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. A nuestro modo de ver, la apelación de la India se basa en tres motivos principales.

[334] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, nota 87 al párrafo 87. Véase también el informe del Grupo Especial, nota 749 al párrafo 7.314.

[335] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.306-7.311.

5.117. En primer lugar, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del apartado d) del artículo XX al constatar que la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático no constituyen "leyes y reglamentos".[336] Según la India, estos instrumentos ciertamente "no vinculantes" son sin embargo "leyes" en el sentido del apartado d) del artículo XX en su ordenamiento jurídico nacional porque el "marco jurídico de la India" comprende tanto leyes "vinculantes" como políticas y planes, que proporcionan el "marco para la adopción de medidas ejecutivas".[337]

5.118. En segundo lugar, la India no está de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que indicó que la frase "para lograr la observancia" limita el ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX a las medidas que "impiden" acciones que serían "ilegales" según las leyes o los reglamentos en litigio.[338]

5.119. En tercer lugar, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al examinar el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 de la India "de manera aislada" de los demás instrumentos "no vinculantes" que había identificado, ya que la India había aducido que todos los instrumentos nacionales que había identificado, considerados conjuntamente, establecen la obligación de garantizar el "crecimiento ecológicamente sostenible"[339] y que las prescripciones de contenido nacional son necesarias para lograr la observancia de esta obligación.[340] La India añade a este respecto que el hecho de que los instrumentos a los que hizo referencia "dejen a la India flexibilidad para diseñar sus medidas de aplicación no significa que constituyan objetivos que no haya que cumplir o que no haya que lograr la observancia de esas obligaciones".[341]

5.120. Los Estados Unidos responden que el hecho de que los instrumentos nacionales que la India había identificado establezcan objetivos importantes e incluso "críticos" no los convierte en "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Afirman que la frase "para lograr la observancia" en el apartado d) del artículo XX significa para "hacer cumplir" las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos y no para "lograr" la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos.[342] Según los Estados Unidos, la India ni siquiera intenta sostener que sus prescripciones de contenido nacional son necesarias para cumplir alguna ley o reglamento de la India "en sí mismo", sino solamente los objetivos incorporados en las leyes identificadas por la India.[343] Además, los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial consideró que el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 obliga al Gobierno central a elaborar la Política Nacional de Electricidad, y que las prescripciones de contenido nacional no hacen nada para hacer cumplir esta prescripción legal.[344] Tomando nota del argumento que esgrime la India en apelación de que no pretendió invocar el artículo 3 por sí solo, sino como un elemento de sus leyes y reglamentos, los Estados Unidos sostienen además que la India no apela directamente las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto al artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003.[345]

---

[336] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 171.

[337] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 171.

[338] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 174 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.328 y nota 770 a dicho párrafo; y a la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 131-133).

[339] Según la India, se entiende por "crecimiento ecológicamente sostenible" un "crecimiento económico de una forma ecológicamente sostenible". A su juicio, el "concepto de 'desarrollo sostenible' ... abarca el concepto de 'crecimiento ecológicamente sostenible'". La India aclara también que el "crecimiento ecológicamente sostenible es fundamental también para su estrategia destinada a abordar su objetivo de seguridad energética" y "no pueden ser considerados distinto uno de otro". (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 176 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 138 y 140 y nota 172 a este último párrafo))

[340] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 173.

[341] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 173. (no se reproduce la nota de pie de página)

[342] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 158 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.248).

[343] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 158.

[344] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 159 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.330).

[345] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 159.

5.121. A continuación examinamos los argumentos de la India, comenzando por su argumento de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de que la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX se refiere a "normas de conducta aplicables legalmente en el ordenamiento jurídico nacional" de un Miembro.[346] Como se indica *supra*, la determinación de si un instrumento reúne los requisitos para ser considerado una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX incluye una evaluación de si la parte demandada ha identificado normas, obligaciones o requisitos específicos que funcionan con un grado suficiente de normatividad en su ordenamiento jurídico nacional para establecer una norma de conducta o línea de actuación. El carácter jurídicamente exigible de un instrumento con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro puede ser un factor importante, incluso decisivo, para demostrar que ese instrumento actúa con un elevado grado de normatividad en el ordenamiento jurídico nacional de ese Miembro. Sin embargo, en función del ordenamiento jurídico nacional del Miembro, y de las características del instrumento de que se trate, puede haber otras formas de demostrar que el instrumento actúa con un grado suficiente de normatividad. Dado que el apartado d) del artículo XX es susceptible de aplicación respecto de una amplia diversidad de "leyes y reglamentos"[347], recordamos que el grado de normatividad de un instrumento es uno de los factores pertinentes al evaluar si ese instrumento puede ser considerado una "ley o reglamento" a tenor del apartado d) del artículo XX. El Grupo Especial en cierto modo reconoce esto al decir que la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Miembros se debe tener en cuenta al determinar si un instrumento puede ser considerado una "ley o reglamento" a los efectos del apartado d) del artículo XX.[348] Sin embargo, discrepamos del Grupo Especial en la medida en que puede haber dado a entender que el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" en el apartado d) del artículo XX está *limitado* a las "normas de conducta aplicables legalmente en el ordenamiento jurídico nacional" de un Miembro.[349]

5.122. Examinaremos a continuación la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "para lograr la observancia" del apartado d) del artículo XX. Después de resumir la posición de grupos especiales anteriores[350], el Grupo Especial encargado del presente asunto "consider[ó] innecesario resolver la cuestión de precisamente qué tipo de vínculo o nexo sería necesario para demostrar que las prescripciones de contenido nacional 'logran la observancia' de[l] [artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003]", dado que no veía "ningún vínculo o nexo entre las prescripciones de contenido nacional y el artículo 3 de la Ley de Electricidad".[351] A diferencia de lo que la India aduce en apelación, no consideramos por tanto que el Grupo Especial haya constatado que la expresión "para lograr la observancia" del apartado d) del artículo XX restrinja el ámbito de aplicación de esa disposición únicamente a medidas que "impiden" acciones que serían "ilegales" según las "leyes o reglamentos" en litigio.

5.123. Pasamos ahora a examinar el argumento de la India de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado d) del artículo XX al examinar "de manera aislada" el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 de la India, pese a que esta había sostenido que los instrumentos nacionales que había identificado, cuando se consideran conjuntamente, "obligan a conseguir un crecimiento ecológicamente sostenible" y que las prescripciones de contenido nacional son necesarias para lograr la observancia de esta norma.[352]

---

[346] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311. Véase también la comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 171 y 172.

[347] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162.

[348] Véase el informe del Grupo Especial, nota 749 al párrafo 7.314.

[349] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311.

[350] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.328 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.15; y los informes del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.315 y nota 572 a dicho párrafo, donde a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 655 y 658).

[351] Informe del Grupo Especial, nota 773 al párrafo 7.329.

[352] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 173 (donde se hace referencia a la respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial; y a la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafos 136 y 137).

5.124. Recordamos que el Grupo Especial empezó su análisis resumiendo como sigue la posición de la India:

> La India también sostiene que sus "obligaciones ... nacionales de garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático", están consagradas en: a) la Ley de Electricidad, "*leída conjuntamente con*"; b) la Política Nacional de Electricidad; c) el Plan Nacional de Electricidad; y d) el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático.[353]

5.125. El Grupo Especial observó que la defensa invocada por la India al amparo del apartado d) del artículo XX se basaba en las "obligaciones nacionales" de la India recogidas en la Ley de Electricidad de 2003, "leída conjuntamente con" la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático. Posteriormente el Grupo Especial organizó su análisis de tal modo que evaluó individualmente los extractos y disposiciones pertinentes de cada uno de esos instrumentos a fin de determinar si alguno de ellos estaba comprendido en el ámbito de la expresión "leyes o reglamentos" del apartado d) del artículo XX. El Grupo Especial constató que los extractos y disposiciones pertinentes de la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático estaban excluidos del ámbito de la expresión "leyes o reglamentos". En cambio, constató que el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 es una "ley" en el sentido del apartado d) del artículo XX y por lo tanto pasó a analizar si las prescripciones de contenido nacional están diseñadas "para lograr la observancia" del artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003, constatando finalmente que no es así.

5.126. La norma que la India trató de identificar, cuya observancia tratan de lograr las prescripciones de contenido nacional, es la de "garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático".[354] La India alegó que esta norma se establece en los extractos y disposiciones de los instrumentos nacionales que identificó y está comprendida en el ámbito de la expresión "leyes o reglamentos" del apartado d) del artículo XX cuya observancia se pretende lograr.

5.127. Como se ha analizado *supra*, el demandado puede identificar una disposición específica de un solo instrumento nacional que contenga una determinada norma, obligación o requisito cuya observancia trata de lograr a los efectos del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, el demandado también puede identificar una norma, obligación o requisito determinados mediante referencia a, o a partir de, varios elementos o partes de uno o más instrumentos de su ordenamiento jurídico nacional. En esta última situación, recaerá en el demandado la carga de demostrar que los instrumentos, o las partes de los mismos, que identifica realmente establecen la norma que alega. Además, el demandado también tendrá que demostrar que esa norma está comprendida en el ámbito de la expresión "leyes o reglamentos" de conformidad con el apartado d) del artículo XX tomando como referencia todos los factores que pueden ser pertinentes para esa evaluación. Como se ha explicado *supra,* entre esos factores pueden figurar, entre otros: i) el grado de normatividad del instrumento y la medida en que este funciona para establecer una norma de conducta o línea de actuación que debe ser observada dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; ii) el grado de especificidad de la norma pertinente; iii) si la norma es legalmente aplicable, inclusive, por ejemplo, ante un tribunal; iv) si la norma ha sido adoptada o reconocida por una autoridad competente que posea las facultades necesarias con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; v) la forma y el título dados a cualquier instrumento o instrumentos que contengan la norma en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; y vi) las multas o sanciones que puedan acompañar a la norma pertinente.

[353] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.275 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 240). (sin cursivas en el original)

[354] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.275 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 240).

5.128. Recordamos que el Grupo Especial analizó cada uno de los instrumentos nacionales que la India había identificado para determinar si reúnen los requisitos para ser considerados "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. El Grupo Especial constató que, mientras que los extractos y disposiciones de la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático no son "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX, el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 es una "ley" a los efectos de esa disposición. A nuestro juicio, teniendo en cuenta la manera en que la India presentó sus argumentos alegando la existencia de la obligación de garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible derivada de varios instrumentos, tal vez habría sido adecuado que el Grupo Especial hubiera empezado evaluando si los extractos y disposiciones de los instrumentos nacionales que la India había identificado, *cuando se consideran conjuntamente*, establecen la norma alegada por la India. Si el Grupo Especial estaba convencido de que la India había establecido la existencia de esa norma, después podría haber examinado si esta norma consagrada en los instrumentos nacionales identificados por la India reunía los requisitos para ser considerada una "ley o reglamento" a tenor del apartado d) del artículo XX.

5.129. Aunque reconocemos que el Grupo Especial podría haber realizado su análisis de forma diferente, no consideramos que el enfoque que hemos esbozado *supra*, es decir, estudiar conjuntamente los distintos instrumentos, hubiera llevado finalmente al Grupo Especial a una conclusión diferente acerca de si las prescripciones de contenido nacional son medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX por las razones que se exponen *infra*.[355]

5.130. Recordamos que, con respecto a la Política Nacional de Electricidad, la India indicó que el párrafo 5.12.1 de la Política es el que contiene la "obligación específica" cuya observancia están destinadas a lograr las prescripciones de contenido nacional.[356] El párrafo 5.12.1 de la Política Nacional de Electricidad dice lo siguiente:

> Puesto que las fuentes de energía no convencionales son las más favorables al medio ambiente, existe una necesidad urgente de promover la generación de electricidad a partir de esas fuentes de energía. Con este fin, deben hacerse esfuerzos por reducir el costo de capital de los proyectos basados en fuentes de energía no convencionales y renovables. El costo de la energía también puede reducirse fomentando la competencia entre esos proyectos. Al mismo tiempo, también habrá que adoptar medidas adecuadas de promoción del desarrollo de tecnologías y el crecimiento sostenido de esas fuentes.[357]

5.131. En cuanto al Plan Nacional de Electricidad, la India indicó que el apartado 5.2.1 del Plan contiene la obligación cuya observancia están destinadas a lograr las prescripciones de contenido nacional.[358] El apartado 5.2.1 dice lo siguiente:

> 5.2.1 Desarrollo sostenible
>
> El desarrollo sostenible de nuestro país es nuestro objetivo último que abarca el desarrollo económico, al tiempo que se mantiene la calidad ambiental y la igualdad social. Esto también garantizaría que el desarrollo satisfaga nuestras necesidades actuales sin poner en peligro las de generaciones futuras. La importancia y la pertinencia del desarrollo de energía limpia y ecológica es el elemento más esencial. Ese crecimiento depende de la elección de combustibles y tecnologías adecuados para la generación de electricidad. En consecuencia, el Plan tiene en cuenta el desarrollo de proyectos basados en fuentes de energía renovables, así como otras medidas y tecnologías que fomentan el desarrollo sostenible del país.

[355] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.333.
[356] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.279.
[357] Política Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-14 presentada al Grupo Especial), párrafo 5.12.1.
[358] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.281 (donde se hace referencia a la respuesta de la India a la pregunta 34 a) del Grupo Especial).

> La Iniciativa de la Estrategia de Reducción del Carbono es la opción principal para los recursos destinados a la generación de energía. Los proyectos del Plan basados en fuentes convencionales, es decir, hidroeléctrica, nuclear y térmica, se seleccionan como consecuencia de estudios llevados a cabo usando programas informáticos de ampliación de la capacidad a fin de satisfacer la demanda, como se estipula en el 18º informe EPS. También se ha considerado la energía procedente de fuentes renovables al llevar a cabo estos estudios.
>
> La demanda adoptada a efectos de planificación es la que figura en las proyecciones de demanda del 18° informe EPS. Se basa en el uso de tecnologías energéticas eficientes y en la adopción de medidas de conservación de la energía. Por consiguiente, la estrategia de planificación adoptada es conforme con una estrategia de crecimiento con poco carbono.[359]

5.132. Por último, en lo que respecta al Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, basándose en el resumen que presentó la India, el Grupo Especial identificó tres extractos del Plan a los que entendía que se refería la India.[360] En apelación la India no discrepa de la identificación realizada por el Grupo Especial de estos extractos. Los extractos dicen lo siguiente:

> Reconociendo que el cambio climático es un desafío mundial, la India participará activamente en negociaciones multilaterales al amparo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de manera positiva, constructiva y orientada al futuro. Nuestro objetivo será establecer un enfoque mundial eficaz, cooperativo y equitativo basado en el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, consagrado en la [Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático]. ... Por último, nuestro enfoque también debe ser compatible con nuestra función como miembro responsable e ilustrado de la comunidad internacional, dispuesto a hacer nuestra contribución a la solución de un desafío mundial que afecta a toda la humanidad.
>
> - - -
>
> El programa JNNSM fomentará el uso de energía solar para la generación de electricidad y otras aplicaciones ...
>
> Las tecnologías de energía solar son una forma extremadamente limpia de generación, que casi no tiene ninguna emisión en el punto de generación. Llevarían a la seguridad energética mediante el desplazamiento del carbón y el petróleo.
>
> - - -
>
> También se tratará de obtener aplicaciones rurales solares térmicas, en el marco de asociaciones entre el sector público y el privado cuando sea posible. Se establecerá la capacidad de fabricación local correspondiente para lograr este nivel de desarrollo, con las necesarias vinculaciones tecnológicas, cuando sea conveniente. Además, el objetivo del programa será lograr una producción local fotovoltaica de las instalaciones integradas a un nivel de 1000 [megavatios] anuales en este plazo. Tratará de establecer al menos 1000 [megavatios] de capacidad de generación de concentración de energía solar, también con las vinculaciones técnicas esenciales en el plazo establecido.[361]

5.133. Al analizar los extractos y disposiciones de la Política Nacional de Electricidad, del Plan Nacional de Electricidad y del Plan de Acción Nacional de Cambio Climático identificados por la India, no logramos ver cómo se podría interpretar que estos instrumentos, considerados conjuntamente, establecen una "norma" para garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible

[359] Plan Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-16 presentada al Grupo Especial), apartado 5.2.1, páginas 90 y 91.

[360] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

[361] Plan de Acción Nacional de Cambio Climático (Prueba documental IND-2 presentada al Grupo Especial), páginas 1, 20 y 22, respectivamente.

que la India alega.[362] En la Política Nacional de Electricidad se dice que "su objetivo es establecer directrices" para el logro de determinados objetivos.[363] El Plan Nacional de Electricidad se describe como un "documento de referencia".[364] El Plan de Acción Nacional de Cambio Climático "actualiza[ ] los programas nacionales de la India pertinentes para hacer frente al cambio climático"; "[i]dentifica las medidas que fomentan [los] objetivos de desarrollo [de la India], al tiempo que rinden beneficios para hacer frente eficazmente al cambio climático"; y "[e]numera oportunidades específicas para hacer avanzar simultáneamente el desarrollo de la India y objetivos relacionados con el clima respecto de la adaptación y la emisión de gases de efecto invernadero".[365] Observamos que hay diferencias, por una parte, en el contenido sustantivo de los extractos y disposiciones de estos tres instrumentos y, por otra, el contenido de la norma que la India alega que contienen. Además, los textos pertinentes de estos instrumentos, ya sean considerados de manera aislada o leídos conjuntamente, no establecen con un grado suficiente de normatividad y especificidad una "norma" para garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible como alega la India. En cambio, observamos, como hizo el Grupo Especial, que los extractos y disposiciones están constituidos por "textos exhortativos, aspiraciones, declaraciones, y en ocasiones meras descripciones".[366]

5.134. Pasamos seguidamente al artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003, que dice así:

> 3. 1) El Gobierno central elaborará periódicamente la política nacional de electricidad y la política tarifaria, en consulta con los Gobiernos estatales y la Autoridad [Central de Electricidad], a fin de desarrollar el sistema energético basado en la utilización óptima de recursos como el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable.
>
> 2) El Gobierno central publicará periódicamente la Política Nacional de Electricidad y la política tarifaria.
>
> 3) El Gobierno central podrá reexaminar o revisar periódicamente, en consulta con los Gobiernos estatales y la [Autoridad Central de Electricidad], la Política Nacional de Electricidad y la política tarifaria a que se hace referencia en el párrafo 1).
>
> 4) La [Autoridad Central de Electricidad] elaborará un Plan Nacional de Electricidad de conformidad con la Política Nacional de Electricidad y lo notificará una vez cada cinco años:
>
> Teniendo presente que la [Autoridad Central de Electricidad], al elaborar el Plan Nacional de Electricidad, publicará el proyecto de Plan Nacional de Electricidad e invitará a formular observaciones y objeciones al mismo a los titulares de licencias, las empresas de generación y el público en los plazos que se determinen:
>
> Teniendo presente además que la [Autoridad Central de Electricidad]:
>
> a) notificará el plan después de obtener la aprobación del Gobierno central;
>
> b) revisará el plan e incorporará en él las instrucciones, de haberlas, recibidas del Gobierno central al obtener la aprobación prevista en el inciso a).

[362] La India reconoce que la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático son, en sí y por sí mismos, "instrumentos jurídicos no vinculantes". (Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 172; véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.314)

[363] Política Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-14 presentada al Grupo Especial), párrafo 1.8.

[364] Política Nacional de Electricidad (Prueba documental IND-14 presentada al Grupo Especial), párrafo 3.1.

[365] Plan de Acción Nacional de Cambio Climático (Prueba documental IND-2 presentada al Grupo Especial), página 13.

[366] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313.

> 5) La [Autoridad Central de Electricidad] podrá reexaminar o revisar el Plan Nacional de Electricidad de conformidad con la Política Nacional de Electricidad.[367]

5.135. El párrafo 1 del artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 estipula por tanto que el Gobierno central "elaborará" la Política Nacional de Electricidad. El párrafo 2 del artículo 3 obliga al Gobierno central a publicar periódicamente esta política. El párrafo 3 del artículo 3 permite al Gobierno central reexaminar y revisar esta política. El párrafo 4 del artículo 3 exige que la Autoridad Central de Electricidad "elabore" el Plan Nacional de Electricidad de conformidad con la Política Nacional de Electricidad y que notifique ese plan una vez cada cinco años. Por lo tanto, el artículo 3 establece la obligación de elaborar, publicar y reexaminar la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad y faculta a las entidades competentes para hacerlo.[368] El contenido de esta obligación es distinto de la norma que la India trata de deducir del artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003, es decir, garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático.[369]

5.136. Aunque el artículo 3 establece el fundamento jurídico y la competencia para la elaboración de la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad, no se refiere al grado de normatividad de estos instrumentos. Por ejemplo, el artículo 3 no se refiere a la medida en que estos instrumentos deben ser observados y cumplidos en el ordenamiento jurídico nacional de la India. Mientras es perfectamente posible que la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad los hayan promulgado las autoridades competentes para hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de la India, no nos resulta claro cómo el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 tendría el efecto de aumentar el grado de normatividad de estos instrumentos nacionales por lo demás "no vinculantes".

5.137. Por todas estas razones, discrepamos del argumento de la India de que los extractos y disposiciones de los instrumentos nacionales que ha identificado, cuando se leen conjuntamente, establecen la norma de "garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático", como alega la India.

5.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de los instrumentos internacionales identificados por la India

5.138. La India apela respecto de la constatación del Grupo Especial de que la India no había demostrado que los instrumentos internacionales que había identificado tuvieran un "efecto directo" en la India y, por lo tanto, sean "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.[370] En primer lugar, la India sostiene que el análisis del Grupo Especial se basó en un "malentendido completo" de los argumentos de la India sobre la "aplicación" de las obligaciones legales.[371] Afirma que los instrumentos internacionales que había identificado tienen un "efecto directo" en la India porque el poder ejecutivo del Gobierno central puede adoptar medidas para "aplicar" o "ejecutar" esos instrumentos internacionales sin necesidad de que el poder legislativo promulgue una ley nacional que incorpore los instrumentos

---

[367] Ley de Electricidad de 2003 (Prueba documental USA-20 presentada al Grupo Especial), artículo 3.

[368] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.312 y 7.327.

[369] En la medida en que el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 prescribe que el "Gobierno central elaborará periódicamente la política nacional de electricidad y la política tarifaria ... *basad[a] en la utilización óptima de recursos como el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable*" (sin cursivas en el original), en la audiencia la India se mostró de acuerdo con la tesis del Grupo Especial de que la "utilización óptima de recursos como el carbón, el gas natural, las sustancias o materiales nucleares y las fuentes de energía hidráulica y renovable" son objetivos a los que se hace referencia en el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.330-7.332)También señalamos la constatación del Grupo Especial, que no ha sido impugnada en apelación, de que la India no esgrimió que las prescripciones de contenido nacional estén destinadas a lograr la observancia de las obligaciones establecidas en el artículo 3 de la Ley de Electricidad de 2003 de elaborar periódicamente la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad. El Grupo Especial también declaró que "no ve[ía] cómo podría decirse que las prescripciones de contenido nacional logran la observancia de las obligaciones contenidas en el artículo 3 de la Ley de Electricidad, que consisten en elaborar periódicamente la Política Nacional de Electricidad y el Plan Nacional de Electricidad". (*Ibid.*, párrafo 7.329)

[370] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 170.

[371] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 167.

internacionales.[372] Según la India, como estos instrumentos internacionales tienen un "efecto directo" en la India el poder ejecutivo tiene que adoptar medidas de aplicación.[373] En segundo lugar, la India mantiene que el "efecto directo" de los instrumentos internacionales identificados en el marco de su ordenamiento jurídico nacional queda demostrado por el hecho de que "el Tribunal Supremo de la India ha reconocido que los principios de desarrollo sostenible previstos en el derecho ambiental internacional forman parte de la gobernanza ambiental y de desarrollo en la India".[374] La India solicita por tanto que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que los instrumentos internacionales que la India había identificado no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la expresión "leyes y reglamentos" a tenor del apartado d) del artículo XX. También nos pide que constatemos que, "como estos instrumentos de derecho internacional tienen un efecto directo en la India, ... el poder ejecutivo tiene que lograr la observancia de esas leyes".[375]

5.139. Los Estados Unidos responden que, en la diferencia *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Órgano de Apelación constató que un acuerdo internacional no es una "ley o reglamento" a tenor del apartado d) del artículo XX si el ordenamiento jurídico de un Miembro exige "actos nacionales legislativos o reglamentarios" para aplicar el acuerdo.[376] Según los Estados Unidos, "cuando interviene un 'acto reglamentario', un acuerdo internacional no es en sí y por sí mismo parte de las leyes y los reglamentos de un Miembro".[377] Subrayando que la India reconoce que los instrumentos internacionales que había identificado exigen la "aplicación" ejecutiva, los Estados Unidos afirman que estos instrumentos internacionales no tienen un "efecto directo" en la India y por lo tanto están excluidos del ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX porque esa disposición no distingue entre actos ejecutivos o legislativos en cuestiones de aplicación del derecho internacional.[378] Además, los Estados Unidos sostienen que la India no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde en virtud del apartado d) del artículo XX ya que sus argumentos consisten en "generalizaciones amplias sobre el derecho indio, sin pruebas que las respalden".[379] En cuanto a las Decisiones del Tribunal Supremo de la India en que esta se apoya, los Estados Unidos indican que una de ellas simplemente relata "los antecedentes de los acuerdos internacionales relativos al desarrollo sostenible" y "no ofrece orientación alguna sobre la función que los acuerdos mencionados desempeñan en el derecho de la India".[380] Afirman también que la India no facilitó una copia de la Decisión del Tribunal Supremo que citó en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, impidiendo de ese modo una evaluación de la medida en que esa Decisión respalda la posición de la India.[381]

5.140. Como se expone *supra*, un demandado que trate de justificar al amparo del apartado d) del artículo XX una medida por lo demás incompatible con el GATT está obligado a demostrar la existencia de normas que forman parte de su ordenamiento jurídico nacional y que esas normas están comprendidas en el ámbito de la expresión las "leyes o reglamentos" de conformidad con esa disposición.[382] En el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos,* el Órgano de Apelación dijo que "los términos 'leyes y reglamentos' abarcan normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, *incluidas* las normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC o que tengan un efecto directo de conformidad con el ordenamiento jurídico de ese Miembro de la OMC".[383] Las normas derivadas de acuerdos internacionales pueden por tanto pasar

[372] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 167 y 168. Según la India, la acción legislativa para incorporar los instrumentos internacionales solo se necesita cuando hay una legislación nacional "que está en contradicción", que no es lo que ocurre con los instrumentos internacionales que la India ha identificado en este caso.

[373] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 167.

[374] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 168 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 180 y nota 172 a dicho párrafo).

[375] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 170.

[376] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 155.

[377] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 155 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 69).

[378] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 155.

[379] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 156.

[380] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 156. (no se reproduce la nota de pie de página)

[381] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 156.

[382] Véase *supra*, párrafos 5.106-5.114.

[383] Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79. (sin cursivas en el original)

a formar parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro al menos de dos maneras. Por ejemplo, los Miembros pueden *incorporar* esas normas, incluso mediante actos nacionales legislativos o ejecutivos destinados a aplicar un acuerdo internacional[384]; y determinadas normas internacionales pueden tener un *efecto directo* en los ordenamientos jurídicos nacionales de algunos Miembros sin una medida nacional específica para aplicar esas normas.[385] Con sujeción al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro, es perfectamente posible que haya otras formas en que los instrumentos o normas internacionales puedan formar parte de ese ordenamiento jurídico nacional. La evaluación de si un determinado instrumento o norma internacional forma parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro debe hacerse según las circunstancias de cada caso, a la luz de la naturaleza del instrumento o norma y el objeto de la legislación en cuestión, y teniendo en cuenta el funcionamiento del ordenamiento jurídico nacional del Miembro en cuestión.

5.141. Hacemos hincapié en que, aunque se pueda decir que un determinado instrumento internacional forma parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro, esto no demuestra, en sí y por sí mismo, la existencia de una norma, obligación o requisito dentro del ordenamiento jurídico nacional del Miembro que esté comprendido en el ámbito de una "ley o reglamento" de conformidad con el apartado d) del artículo XX. Antes bien, como se expone *supra*, la evaluación de si un instrumento funciona con un grado de normatividad y especificidad suficiente en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro[386] para establecer una norma de conducta o línea de actuación, y de ese modo reunir los requisitos para ser considerado una "ley o reglamento", debe llevarse a cabo según las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta todos los demás factores pertinentes relativos al instrumento y el ordenamiento jurídico nacional del Miembro.

5.142. Nos ocupamos a continuación del argumento de la India de que los instrumentos internacionales que había identificado tienen un "efecto directo" en la India y están comprendidos en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" a tenor del apartado d) del artículo XX porque el poder legislativo indio "no está obligado a legislar sobre una ley nacional que incorpore el derecho internacional al ordenamiento nacional" antes de que el poder ejecutivo pueda adoptar medidas para "aplicar" o "ejecutar" los instrumentos internacionales.[387] Según la India, solamente se necesita la actuación legislativa para incorporar un instrumento internacional cuando hay legislación nacional "que entra en conflicto", que no es lo que ocurre con los instrumentos internacionales que la India ha identificado en este caso.[388] La India afirma que el hecho mismo de que el poder ejecutivo pueda adoptar medidas para "ejecutar" los instrumentos internacionales en cuestión, por ejemplo promulgando las prescripciones de contenido nacional, demuestra que estos instrumentos y normas internacionales ya forman parte de su ordenamiento jurídico nacional y por lo tanto el poder ejecutivo puede adoptar medidas al respecto.[389] Según la interpretación que hace la India del apartado d) del artículo XX, los instrumentos internacionales que se pueden "aplicar" o "ejecutar" en el ordenamiento jurídico nacional de un determinado Miembro exclusivamente mediante actos del poder ejecutivo, sin ningún fundamento legislativo nacional previo, tienen "efecto directo" dentro del ordenamiento jurídico nacional del Miembro en cuestión, forman parte de ese ordenamiento jurídico y por lo tanto están comprendidos en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" a tenor del apartado d) del artículo XX.

---

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

[385] Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, nota 148 al párrafo 69.

[386] En el contexto del argumento de la India de que las "prescripciones de contenido nacional se han ideado para lograr la observancia de las obligaciones de la India en virtud del derecho internacional" (comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 169), señalamos que el grado de normatividad de un instrumento o norma internacional conforme al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro puede ser distinto del grado de normatividad de ese instrumento o norma con arreglo al derecho internacional público. Por ejemplo, mientras que el principio de *pacta sunt servanda* del derecho internacional público, codificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27) prescribe que "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", eso no significa que, en sí y por sí mismo, exista una norma, requisito u obligación en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro que esté comprendido en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos".

[387] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 167.

[388] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafos 167 y 168. La India explicó ante el Grupo Especial que, "[e]n virtud de la legislación india, las normas de derecho internacional se incorporan a la legislación nacional sin sanción legislativa expresa, siempre que no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.294 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 180))

[389] Respuesta de la India a preguntas formuladas en la audiencia.

5.143. Recordamos que el Grupo Especial aceptó la explicación que dio la India del funcionamiento de su ordenamiento jurídico nacional y de la asignación de poderes en virtud de su Constitución:

> Hemos tomado nota cuidadosamente de la explicación que da la India del funcionamiento de su ordenamiento jurídico nacional. Aceptamos la explicación de la India de la asignación de poderes en virtud de la Constitución de la India, y aceptamos su explicación de que el poder ejecutivo puede adoptar medidas de aplicación para lograr la observancia de las obligaciones de derecho internacional de la India derivadas de los citados instrumentos. También aceptamos la explicación de la India de que el poder ejecutivo puede adoptar medidas de aplicación sin la sanción expresa del poder legislativo, siempre que esas medidas de aplicación no entren en conflicto con las leyes promulgadas por el Parlamento.[390]

5.144. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial la explicación de la India da a entender que, conforme a su ordenamiento jurídico nacional, el poder ejecutivo o el poder legislativo, o ambos, según proceda, deben adoptar "medidas de aplicación" para incorporar y aplicar las obligaciones internacionales de la India en su ordenamiento jurídico nacional.[391] Dado que la explicación de la India establecía que determinadas autoridades nacionales pueden adoptar medidas sobre las obligaciones de derecho internacional de la India y aplicarlas, el Grupo Especial consideró que esto da a entender que esas obligaciones no tienen "un efecto directo" en la India.[392] El Grupo Especial tampoco vio fundamento alguno, ni en el texto del apartado d) del artículo XX ni en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*, para establecer una distinción entre las medidas de aplicación adoptadas por el poder legislativo y las medidas de aplicación adoptadas por el poder ejecutivo, de tal forma que la cuestión de si se constataría que un acuerdo internacional tiene "un efecto directo" a los efectos del apartado d) del artículo XX dependería de "si el poder ejecutivo, y no el poder legislativo, adopta medidas de aplicación para incorporarlo en el ordenamiento jurídico nacional".[393]

5.145. Al igual que el Grupo Especial, no vemos ningún motivo para dudar de la explicación de la India de la asignación de facultades entre los poderes ejecutivo y legislativo en virtud de la Constitución de la India. También tomamos nota de la afirmación de la India de que el hecho mismo de que el poder ejecutivo pueda adoptar medidas para "ejecutar" los instrumentos o normas internacionales en cuestión, por ejemplo promulgando las prescripciones de contenido nacional, porque no están en contradicción con la legislación nacional, demuestra que estos instrumentos internacionales ya pueden formar parte de su ordenamiento jurídico nacional y por lo tanto el poder ejecutivo puede adoptar medidas al respecto.[394] Sin embargo, la cuestión de qué poder del Gobierno central tiene competencia para aplicar, ejecutar o dar efecto de otro modo a un instrumento internacional dentro del ordenamiento jurídico nacional no es, en sí y por sí mismo, decisivo para determinar si ese instrumento está comprendido en el ámbito de las "leyes y reglamentos" conforme al apartado d) del artículo XX. Más bien, como se ha explicado *supra*, la cuestión de si una norma establecida en un instrumento internacional forma parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro y está comprendida en el ámbito de las "leyes o reglamentos" de conformidad con el apartado d) del artículo XX debe determinarse teniendo en cuenta todos los factores pertinentes de un caso determinado, entre los que figuran las características del instrumento de que se trate y los elementos del ordenamiento jurídico nacional del Miembro afectado.

---

[390] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.297.

[391] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

[392] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

[393] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.299 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79).

[394] Respuesta de la India a preguntas formuladas en la audiencia. Véase también la comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 167: donde afirma que "[e]l hecho de que el poder ejecutivo adopte 'medidas de aplicación' no significa que el instrumento de derecho internacional no tenga ningún efecto directo. Por el contrario, precisamente porque el derecho internacional tiene un efecto directo el poder ejecutivo está obligado a tomar medidas de aplicación".

5.146. Pasamos a examinar el argumento de la India de que el "efecto directo" de los instrumentos internacionales identificados en su ordenamiento jurídico nacional queda demostrado por el hecho de que "el Tribunal Supremo de la India ha reconocido que los principios de desarrollo sostenible previstos en el derecho ambiental internacional forman parte de la gobernanza ambiental y de desarrollo en la India".[395]

5.147. El Grupo Especial tomó nota de la afirmación de la India de que su Tribunal Supremo "ha sostenido que los principios de derecho ambiental internacional y el concepto de desarrollo sostenible 'son fundamentales para la gobernanza ambiental y de desarrollo en la India' y 'también ha observado que el concepto de desarrollo sostenible forma parte del derecho internacional consuetudinario'".[396] Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, los argumentos y las pruebas de la India no afectan "a la cuestión de si las obligaciones internacionales se incorporan automáticamente en el ordenamiento jurídico nacional y tienen 'un efecto directo' en la India".[397] El Grupo Especial recordó también la declaración inicial que hizo la India en la primera reunión del Grupo Especial, donde refiriéndose a una Decisión del Tribunal Supremo de la India, explicó lo siguiente:

> El Tribunal Supremo de la India, en el contexto del ejercicio del poder ejecutivo del Gobierno central de establecer una central eléctrica, dictaminó recientemente que el poder de decisión del ejecutivo en ese caso se basaba en el punto de referencia del desarrollo sostenible y su repercusión en la ecología, siguiendo principios ambientales nacionales e internacionales. Los principios del desarrollo sostenible en ese caso se dedujeron de las disposiciones de varios instrumentos de derecho ambiental internacional, entre ellos la [Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático], los principios a los que se llegó en otras convenciones concluidas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en particular el Programa 21 y el Convenio sobre Diversidad Biológica, así como la Cumbre de Río+5 de 1997, que adoptó el Plan para la ulterior ejecución del Programa 21. El Tribunal no consideró si las disposiciones o principios eran o no de naturaleza jurídicamente vinculante. Se limitó a señalar la pertinencia del derecho ambiental internacional, consagrado en varios instrumentos jurídicos a los que los Estados se han adherido en ejercicio de su soberanía. El Gobierno, en ejercicio de estas facultades, formuló las políticas mencionadas en la comunicación de la India, entre ellas el [Plan de Acción] Nacional [de Cambio Climático] y la Política Nacional de Electricidad.[398]

5.148. Aunque estas Decisiones y observaciones del Tribunal Supremo pueden servir para destacar la importancia de los instrumentos y normas internacionales identificados por la India a efectos de interpretar disposiciones de su legislación nacional, y para orientar en el ejercicio de la facultad de adoptar decisiones del poder ejecutivo del Gobierno central, no consideramos que esto sea suficiente para demostrar que los instrumentos internacionales identificados por la India sean normas que formen parte de su ordenamiento jurídico nacional y estén comprendidos en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" a tenor del apartado d) del artículo XX. En la medida en que la India se basa en esas Decisiones del Tribunal Supremo para reforzar su argumento de que el poder ejecutivo, al promulgar las prescripciones de contenido nacional, estaba "ejecutando" o dando efecto a los instrumentos internacionales identificados por la India, recordamos que el simple hecho de que el poder ejecutivo adopte medidas en cumplimiento de los instrumentos internacionales en cuestión no basta, en sí y por sí mismo, para demostrar que esos instrumentos

---

[395] Comunicación del apelante presentada por la India, párrafo 168 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 180 y nota 172 a dicho párrafo). En la audiencia la India pareció dar a entender que los instrumentos internacionales que había identificado pueden constituir un fundamento independiente y exclusivo para incoar un procedimiento ante sus tribunales nacionales. Sin embargo, esta posición no está respaldada por las constataciones del Grupo Especial ni por su expediente.

[396] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298 (donde se cita la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 180, donde a su vez se hace referencia a Tribunal Supremo de la India, Sentencia, *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and Others* (1996) 5 SCC 647, párrafos 10-15).

[397] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

[398] Informe del Grupo Especial, nota 715 al párrafo 7.295 (donde se cita la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61, donde a su vez se hace referencia al Tribunal Supremo de la India, Decisión, *G. Sundarrajan v. Union of India and Others* (2013) (6) SCC 620 (Prueba documental IND-36 presentada al Grupo Especial (extractos)), párrafos 161-174).

internacionales están comprendidos en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" a tenor del apartado d) del artículo XX.

5.149. Por las razones anteriores, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.301 de su informe, de que la India no demostró que los instrumentos internacionales que ha identificado, a saber, el preámbulo del 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 la Resolución de las Naciones Unidas A/RES/66/288 (2012) (Documento de Río+20: "El futuro que queremos"), puedan considerarse "leyes o reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en la presente diferencia.

5.3.5 Conclusión

5.150. Hemos constatado *supra* que, al determinar si una parte demandada ha identificado una norma que está comprendida en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe evaluar y tener debidamente en cuenta todas las características del instrumento o instrumentos pertinentes y debe evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica. En particular, puede ser pertinente que el grupo especial considere, entre otros elementos: i) el grado de normatividad del instrumento y la medida en que este funciona para establecer una norma de conducta o línea de actuación que debe ser observada en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; ii) el grado de especificidad de la norma pertinente; iii) la cuestión de si la norma es jurídicamente aplicable, incluso, por ejemplo, ante un tribunal; iv) la cuestión de si la norma ha sido adoptada o reconocida por una autoridad competente que posea las facultades necesarias con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; v) la forma y el título dados a cualquier instrumento o instrumentos que contengan la norma en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; y vi) las penas o sanciones que puedan acompañar a la norma pertinente. En algunos casos, como los que afectan a una norma específica jurídicamente aplicable en virtud de una sola disposición de un acto legislativo nacional, la determinación de si un demandado ha identificado "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX puede ser una labor relativamente sencilla. Sin embargo, en otros casos la evaluación puede ser más compleja. Es importante señalar que esta evaluación siempre se debe hacer caso por caso, teniendo en cuenta las características y los elementos específicos de los instrumentos en cuestión, la norma cuya existencia se alega y el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de que se trate.

5.151. Recordamos que la India no ha demostrado que los pasajes y disposiciones de los instrumentos nacionales que identificó, leídos conjuntamente, establezcan la obligación de "garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética, y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático", como alega la India.[399] También hemos llegado a la conclusión de que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la India no demostró que los instrumentos internacionales que había identificado estén comprendidos en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX en la presente diferencia.[400] En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.333 de su informe, de que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]", y la constatación definitiva del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2.b de su informe, de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.4 El "carácter esencial" y la "necesidad" en el marco de los apartados j) y d) del artículo XX y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

5.152. Recordamos la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no afectan a la adquisición de "productos de los que haya una penuria general o local" en

[399] Véase el párrafo 5.137 del presente informe. Aclaramos que, si bien esa obligación puede existir en el ordenamiento jurídico nacional de la India, nuestra conclusión se limita al hecho de que la India no ha demostrado que los extractos y disposiciones de los instrumentos nacionales que ha identificado establezcan la obligación que alega.

[400] Véase el párrafo 5.149 del presente informe.

el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994[401], y de que la India no había demostrado que sus prescripciones de contenido nacional sean medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" que no sean incompatibles con el GATT en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.[402] El Grupo Especial consideró por tanto que no era necesario que formulara ninguna constatación adicional acerca de si las mismas medidas serían "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares en el sentido del apartado j) del artículo XX, o "necesarias" para lograr la observancia en el sentido del apartado d) del artículo XX.[403] El Grupo Especial explicó que, si constatara que las medidas en litigio "no son 'esenciales' o 'necesarias'" en el sentido de esas disposiciones, ello simplemente serviría para establecer un "fundamento adicional independiente para la conclusión general", a la que el Grupo Especial ya había llegado, "de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de los apartados j) o d) del artículo XX".[404] No obstante, el Grupo Especial decidió continuar su examen y formular constataciones adicionales que pudieran ayudar al Órgano de Apelación en caso de que más tarde se le pidiera que completara el análisis jurídico en el marco de los apartados j) o d) del artículo XX.[405] Como señaló el Grupo Especial, su enfoque es coherente con el adoptado en ocasiones anteriores por otros grupos especiales.[406]

5.153. En cuanto a las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX, el Grupo Especial recordó además que "la India no ha[bía] demostrado que las prescripciones de contenido nacional estén comprendidas en el ámbito de aplicación de los apartados j) o d) del artículo XX" y que "los argumentos formulados por la India en relación con las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX [eran] en esencia una repetición de los argumentos que present[ó] en relación con la cuestión de si las células solares y los módulos solares son 'esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local' en el sentido del apartado j) del artículo XX, y 'necesarios para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos' en el sentido del apartado d) del artículo XX".[407] En consecuencia, el Grupo Especial "no v[io] ninguna razón convincente para continuar examinando las prescripciones de contenido nacional en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994", y por consiguiente se abstuvo de hacerlo.[408]

5.154. Hemos examinado *supra* la apelación de la India con respecto a las constataciones del Grupo Especial relativas a los elementos jurídicos preliminares establecidos en los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994 y hemos confirmado la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.265 de su informe, de que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX, así como la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.333 de su informe, de que la India no había demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]". También hemos confirmado la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2.b de su informe, de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo de los apartados j) o d) del artículo XX del GATT de 1994.

---

[401] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.265.
[402] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.333.
[403] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.334.
[404] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.334.
[405] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.335.
[406] Como indicó el Grupo Especial, el Órgano de Apelación ha confirmado que, "así como los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente las *alegaciones* que hayan de abordarse para resolver el asunto de que se trate, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto".(Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135 (las cursivas figuran en el original)) El Grupo Especial observó que la "consecuencia lógica de esa proposición es que un grupo especial está facultado para abordar, basándose en las circunstancias de cada caso, determinadas alegaciones y argumentos aunque *no* sea estrictamente necesario hacerlo para resolver el asunto de que se trata" y que "el Órgano de Apelación ha confirmado que los grupos especiales están facultados para hacer constataciones subsidiarias, incluidas constataciones fácticas subsidiarias". (Informe del Grupo Especial, nota 214 al párrafo 7.76 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126; *China - Partes de automóviles*, párrafo 208; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.274) (las cursivas figuran en el original))
[407] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389. (no se reproduce la nota de pie de página)
[408] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.390.

5.155. Habida cuenta de estas constataciones, no consideramos necesario seguir examinando las alegaciones formuladas por la India en apelación relativas al "examen y análisis limitados" realizados por el Grupo Especial de la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares a los efectos del apartado j) del artículo XX, o de si son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Tampoco consideramos necesario examinar los argumentos de la India en lo que respecta a las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

5.5 Opinión separada de un Miembro del Órgano de Apelación

5.156. Tras haber confirmado las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 8 a) del artículo III y los apartados j) y d) del artículo XX del GATT de 1994, la Sección que entiende en la presente apelación ha determinado que no es necesario seguir examinando las alegaciones de la India respecto de los restantes elementos jurídicos de esas disposiciones. Aunque estoy completamente de acuerdo con mis colegas a ese respecto, deseo formular algunas observaciones sobre por qué considero que era adecuado poner fin a nuestro análisis, sin seguir examinando las demás cuestiones planteadas por la India en apelación. Mis observaciones se refieren principalmente a la función resolutoria del Órgano de Apelación en general y, en consecuencia, comienzo reflexionando sobre la función del Órgano de Apelación prevista en el ESD.

5.157. El párrafo 1 del artículo 17 del ESD indica en términos generales que la función del Órgano de Apelación es "entender[] en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales". En particular, el párrafo 12 del artículo 17 del ESD dispone que el Órgano de Apelación "examinará" cada una de las cuestiones planteadas por las partes en una diferencia durante un procedimiento de apelación, y el párrafo 6 del artículo 17 indica que el objeto de una apelación será "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este". Por consiguiente, corresponde al Órgano de Apelación examinar cualquier aspecto del análisis realizado por un grupo especial, con inclusión del razonamiento jurídico de un grupo especial, siempre que haya sido debidamente planteado por las partes en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17. Este texto del ESD limita el ámbito del examen en apelación a las cuestiones *planteadas* por las partes en el contexto de una diferencia concreta. Sin embargo, una vez planteadas esas cuestiones por las partes en apelación es el "deber" jurídico del Órgano de Apelación "examinarlas".

5.158. Al decidir *de qué manera* "examinar" cada una de las cuestiones planteadas por las partes, el Órgano de Apelación se guía por varios principios rectores. En primer lugar, el Órgano de Apelación, que forma parte del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, contribuye a los objetivos de una "pronta solución" de una diferencia o una "solución positiva a las diferencias", enunciados en el ESD.[409] Así pues, el Órgano de Apelación puede, por ejemplo, renunciar a formular constataciones específicas respecto de una cuestión planteada en apelación, y "examinar" la cuestión únicamente en la medida necesaria para determinar que, a la luz de las demás resoluciones en el marco de una alegación distinta pero conexa formulada en apelación que resuelven la diferencia, no es necesario pronunciarse sobre esa cuestión adicional concreta.[410] El Órgano de Apelación tiene que decidir si formular esa constatación adicional servirá para lograr el objetivo de facilitar la pronta solución y la resolución efectiva de una diferencia a la luz de las circunstancias concretas de cada caso, entre ellas la naturaleza de las alegaciones pertinentes planteadas en apelación, la relación entre ellas y su repercusión para la aplicación.

[409] A este respecto, el párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece que el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC es la "pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro". El párrafo 4 del artículo 3 dispone que las recomendaciones o resoluciones del OSD "tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión". El párrafo 7 del artículo 3 del ESD dice además que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias".

[410] En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* el Órgano de Apelación declaró lo siguiente: "aunque reconocemos que puede haber casos en los que sería ventajoso que examináramos una cuestión, a pesar de que nuestra resolución no se traduciría en resoluciones y recomendaciones del OSD, no encontramos ninguna razón convincente para hacerlo en este caso". El Órgano de Apelación añadió que "para resolver [aquella] diferencia no [era] necesario interpretar" una expresión determinada del Acuerdo SMC. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 510 y 511) En relación con otra alegación en ese asunto, el Órgano de Apelación declaró que no veía cómo un examen de esa "alegación contribuiría a la 'pronta' o 'satisfactoria' solución de este asunto o a una 'solución positiva del mismo'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 747)

5.159. Además, una consecuencia necesaria de la función resolutoria asignada al Órgano de Apelación es que debe asegurarse de que las partes tengan plena oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas y de que disfruten de las "debidas garantías procesales" en todo el procedimiento de apelación.[411] Por consiguiente, la necesidad de proteger el derecho de las partes a las debidas garantías procesales en casos en que, por ejemplo, una cuestión determinada no se ha examinado suficientemente ante el grupo especial es una limitación importante de la capacidad del Órgano de Apelación para pronunciarse sobre cuestiones concretas planteadas en apelación.[412]

5.160. Dicho esto, la decisión del Órgano de Apelación sobre *de qué manera* "examinar" cada una de las cuestiones planteadas en apelación debe entenderse como una extensión de su *deber* de ejercer debidamente su función resolutoria. Teniendo en cuenta el texto expreso contenido en el párrafo 12 del artículo 17 del ESD, es decir "examinará", el Órgano de Apelación no está obligado a dar razones de *por qué* se pronuncia sobre una cuestión determinada planteada debidamente por las partes en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Sin embargo, cuando el Órgano de Apelación considera, por ejemplo, que no son necesarias constataciones adicionales sobre cuestiones objeto de apelación para facilitar la pronta solución y la resolución efectiva de la diferencia, lo explicará en su informe.[413]

5.161. Esto me lleva al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que dispone que el "sistema de solución de diferencias de la OMC … sirve … para aclarar las disposiciones vigentes de [los] acuerdos [abarcados] de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Como ha observado el Órgano de Apelación, no hay nada en el párrafo 2 del artículo 3 que aliente "al Órgano de Apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia".[414] No se puede esperar que el Órgano de Apelación ofrezca una orientación interpretativa respecto de las disposiciones de los acuerdos abarcados de manera abstracta, más allá de lo que requiere una determinada diferencia. Hacerlo excedería de la función resolutoria del Órgano de Apelación establecida en el ESD.

5.162. Al mismo tiempo, los Miembros de la OMC, incluidos los terceros en una diferencia, tienen un interés sistémico en recibir un informe del Órgano de Apelación que aclare debidamente las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados.[415] Además, un informe del Órgano de Apelación que se ocupe adecuadamente de la cuestión en litigio, y que en última instancia sirva para aclarar las disposiciones pertinentes del acuerdo abarcado, no solo es requerido en virtud del ESD, sino que también es importante en la medida en que permite que el OSD formule recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas parar "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".[416]

5.163. Mediante esta opinión separada, espero poder aclarar mi perspectiva de la función del Órgano de Apelación, así como sus limitaciones, tanto en el contexto de la presente apelación como de otras en las que he trabajado junto a mis distinguidos colegas del Órgano de Apelación.

---

[411] Se otorgan a los terceros derechos relativamente más limitados en virtud del artículo 10 del ESD.

[412] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 339, donde el Órgano de Apelación observó que "la cuestión de la aplicabilidad del *Acuerdo SMC* a las subvenciones a la exportación objeto de la presente diferencia plantea una serie de cuestiones complejas" y que "al no haberse estudiado a fondo esas cuestiones, completar el análisis podría afectar a las garantías procesales de los participantes". Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.69.

[413] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 117 y 118; *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 80-92; y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 43-52. Además, si el Órgano de Apelación considera que no está en condiciones de completar el análisis jurídico como ha solicitado una parte en apelación, por ejemplo debido a la falta de suficientes constataciones fácticas de un grupo especial, expondrá esta razón en su informe.

[414] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 21.

[415] El Órgano de Apelación ha explicado que, "[s]i bien la aplicación de una disposición puede considerarse circunscrita al contexto en que tiene lugar, la pertinencia de la aclaración que contienen los informes adoptados del Órgano de Apelación no se limita a la aplicación de una disposición en un asunto determinado". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.

[416] Párrafo 1 del artículo 21 del ESD.

6 CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las siguientes constataciones y conclusiones.

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

6.2. Con respecto a la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994, consideramos que, de conformidad con esta disposición, el producto comprado mediante adquisición debe necesariamente ser "similar" al producto extranjero objeto de discriminación, o ser "directamente competidor con" él, o "poder sustituirlo directamente", o dicho de otra manera, estar en una "relación de competencia" con ese producto. Aunque el examen de los insumos y procesos de producción puede *informar* la cuestión de si el producto comprado está en una relación de competencia con el producto discriminado, no *sustituye a* la norma de la relación de competencia. La cuestión de si el ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III puede abarcar también la discriminación relativa a los insumos y procesos de producción utilizados respecto de los productos comprados solamente se plantea después de que se ha constatado que el producto comprado está en una relación de competencia con el producto objeto de discriminación. Sobre la base de nuestro examen del análisis y el enfoque adoptado por el Grupo Especial:

a. Constatamos que el Grupo Especial actuó adecuadamente al guiarse por el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* cuando constató que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III.

b. Rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al evaluar los argumentos de la India relativos al ámbito de aplicación del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994.

c. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.135 y 7.187 de su informe, de que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 y que, por consiguiente, las prescripciones de contenido nacional son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

6.3. La solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por la India está supeditada a la condición de que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones de contenido nacional no están abarcadas por la dispensa prevista en el párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994. Tras haber confirmado esta constatación del Grupo Especial, no tenemos que examinar, y no lo hacemos, las alegaciones adicionales y argumentos conexos de la India relativos a los restantes elementos en el marco del párrafo 8 a) del artículo III. Por consiguiente, no nos pronunciamos sobre el razonamiento y el análisis del Grupo Especial a este respecto.

6.2 Apartado j) del artículo XX del GATT de 1994

6.4. Con respecto a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, consideramos que al evaluar si hay "una penuria general o local" de productos en el sentido del apartado j) del artículo XX, los grupos especiales deben examinar el grado en que un determinado producto está "disponible" para su compra en una zona geográfica o mercado específicos, y si dicho grado es suficiente para satisfacer la demanda en la zona o mercado pertinente. En los casos en que sea apropiado, en ese análisis se pueden tener en cuenta no solo el nivel de la producción nacional de un producto específico y la naturaleza de los productos de los que se alega que hay "una penuria general o local", sino también factores como el mercado de productos y geográfico pertinente, las posibles fluctuaciones de los precios en el mercado pertinente, el poder adquisitivo de los consumidores extranjeros y nacionales y el papel que desempeñan los productores extranjeros y nacionales en un mercado específico, incluida la medida en que los productores nacionales venden su producción en el extranjero. Debe prestarse la debida atención a la cantidad total de las importaciones que pueden estar "disponibles" para satisfacer la demanda en una zona geográfica o mercado específicos. Así

pues, puede ser pertinente considerar la medida en que el abastecimiento internacional de un producto es estable y accesible, incluso examinando factores como la distancia entre una zona geográfica o mercado específicos y los lugares de producción, así como la fiabilidad de las cadenas de abastecimiento locales o transnacionales. La cuestión de si esos factores son pertinentes, y cuáles lo son, dependerá necesariamente de las particularidades de cada caso. Del mismo modo que puede haber factores que influyan en la "disponibilidad" de las importaciones en un caso concreto, también es posible que, pese a existir capacidad de fabricación, los productos nacionales no estén "disponibles" en todas las partes de un país concreto, o no estén "disponibles" en cantidades suficientes para satisfacer la demanda. En todos los casos, corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que la cantidad de abastecimiento "disponible" en el mercado geográfico pertinente, tanto de fuentes nacionales como internacionales, es insuficiente para satisfacer la demanda.

a. Por consiguiente, discrepamos de la India en la medida en que aduce que la "penuria" puede determinarse sin atender a la cuestión de si el abastecimiento, procedente de todas las fuentes, es suficiente para satisfacer la demanda en el mercado pertinente.

b. Rechazamos la alegación de la India de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. A nuestro juicio, la validez de la alegación de la India al amparo del artículo 11 del ESD depende de su lectura del apartado j) del artículo XX, y en particular del argumento de la India de que la existencia de una situación de "penuria" en el sentido del apartado j) del artículo XX se debe determinar exclusivamente por referencia a si hay "suficiente" fabricación nacional de un determinado producto. El hecho de que la India no esté de acuerdo con la conclusión a que llegó el Grupo Especial no significa que este cometiera un error que constituya a una infracción del artículo 11 del ESD.

c. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.265 de su informe, de que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, y la constatación definitiva del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2.b de su informe, de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994.

6.5. Tras haber confirmado la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.265 de su informe, de que las células solares y los módulos solares no son "productos de los que haya una penuria general o local" en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX, no consideramos necesario seguir examinando las alegaciones formuladas por la India en apelación relativas al "examen y análisis limitados" realizados por el Grupo Especial de la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional de la India son "esenciales" para la adquisición de células solares y módulos solares a los efectos del apartado j) del artículo XX. Tampoco consideramos necesario examinar los argumentos de la India en lo que respecta a las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

6.3 Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

6.6. Con respecto a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, consideramos que, al determinar si una parte demandada ha identificado una norma que está comprendida en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe evaluar y tener debidamente en cuenta todas las características del instrumento o instrumentos pertinentes y debe evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica. En particular, puede ser pertinente que el grupo especial considere, entre otros elementos: i) el grado de normatividad del instrumento y la medida en que este funciona para establecer una norma de conducta o línea de actuación que debe ser observada en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; ii) el grado de especificidad de la norma pertinente; iii) la cuestión de si la norma es jurídicamente aplicable, incluso, por ejemplo, ante un tribunal; iv) la cuestión de si la norma ha sido adoptada o reconocida por una autoridad competente que posea las facultades necesarias con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; v) la forma y el título dados a cualquier instrumento o instrumentos que contengan la norma en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; y vi) las penas o sanciones que puedan acompañar a la norma pertinente. Es importante

señalar que esta evaluación siempre se debe hacer caso por caso, teniendo en cuenta las características y los aspectos específicos de los instrumentos en cuestión, la norma cuya existencia se alega y el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de que se trate.

a. Por consiguiente, constatamos que la India no ha demostrado que los pasajes y disposiciones de los instrumentos nacionales que ha identificado, leídos conjuntamente, establezcan la norma de "garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible abordando al mismo tiempo los desafíos de la India en materia de seguridad energética y lograr la observancia de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático", como alega la India.

b. Constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la India no demostró que los instrumentos internacionales que había identificado estén comprendidos en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX en la presente diferencia.

c. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.333 de su informe, de que la India no ha demostrado que las prescripciones de contenido nacional sean medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]", y la constatación definitiva del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2.b de su informe, de que las prescripciones de contenido nacional no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

6.7. Tras haber confirmado la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.333 de su informe, de que la India no demostró que las prescripciones de contenido nacional sean medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]", no consideramos necesario seguir examinando las alegaciones formuladas por la India en apelación relativas al "examen y análisis limitados" realizados por el Grupo Especial de la cuestión de si las prescripciones de contenido nacional son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Tampoco consideramos necesario examinar los argumentos de la India en lo que respecta a las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

6.8. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a la India que ponga las medidas que en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, se han declarado incompatibles con el Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de esos Acuerdos.

Firmado en el original en Ginebra el 22 de agosto de 2016 por:

_____

Peter Van den Bossche
Presidente de la Sección

_____ _____

Seung Wha Chang
Miembro

Thomas Graham
Miembro