

**INDIA - MEDIDAS QUE AFECTAN AL
SECTOR DEL AUTOMÓVIL**

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Medidas que afectan al sector del automóvil* se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir del 21 de diciembre de 2001 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones *ex parte* con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el procedimiento de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO.....	2
A. EL RÉGIMEN DE LICENCIAS	2
B. EL AVISO PÚBLICO N° 60 Y LOS MEMORANDOS DE ENTENDIMIENTO	3
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	4
A. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS Y CONSTATAACIONES QUE SOLICITARON.....	4
B. ALEGACIONES DE LAS CE Y CONSTATAACIONES QUE SOLICITARON.....	5
C. CONSTATAACIONES SOLICITADAS POR LA INDIA.....	6
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	7
A. ARGUMENTOS SOBRE CUESTIONES DE HECHO.....	7
1. El régimen de licencias	7
2. El Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento	9
a) La prescripción de promoción del contenido autóctono (párrafo 3 iii) del Aviso Público N° 60/párrafo III iv)) de los Memorandos de Entendimiento	11
b) La prescripción de "equilibrio del comercio" (párrafo 3 iv) del Aviso Público N° 60 y párrafo III vi)) de los Memorandos de Entendimiento	13
B. ¿HA SIDO YA SOLUCIONADO Y RESUELTO ESTE ASUNTO?.....	19
1. ¿Ha sido solucionado el asunto?	21
2. ¿Ha sido resuelto ya el asunto?	29
a) India - Restricciones cuantitativas	29
i) <i>la noción de res judicata</i>	35
b) Las disposiciones son un elemento inherente del sistema de licencias que ha de ser eliminado	37
i) <i>La noción de desglose abusivo</i>	40
C. ¿ESTÁN LAS MEDIDAS INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL?	46
1. ¿Están fuera del mandato las medidas aplicadas después del 1° de abril de 2001?	46
a) El método de aplicación antes y después del 1° de abril de 2001	49

	<u>Página</u>
D. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL GATT DE 1994 Y EL ACUERDO SOBRE LAS MIC	68
1. Párrafo 4 del artículo III	68
a) La prescripción en materia de contenido autóctono	69
b) Prescripción en materia de equilibrio del comercio.....	75
2. Párrafo 1 del artículo XI	77
i) <i>La prescripción en materia de contenido autóctono</i>	78
ii) <i>La prescripción en materia de equilibrio del comercio</i>	78
a) ¿Están las medidas justificadas por la Sección B del artículo XVIII del GATT y los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre las MIC?.....	91
i) <i>Requisitos de procedimiento de las disposiciones en materia de balanza de pagos</i>	94
ii) <i>Prescripciones sustantivas de las disposiciones en materia de balanza de pagos</i>	96
iii) <i>La carga de la prueba</i>	99
iv) <i>Pertinencia del asunto India - Restricciones cuantitativas</i>	104
3. El Acuerdo sobre las MIC	106
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	113
1. Los acuerdos relacionados con las medidas de la India deben respetarse y aplicarse ...	113
2. Las medidas que la India pueda adoptar hasta el 1º de abril de 2001 no están, ni lógicamente pueden estar, sometidas a este Grupo Especial	114
3. Medidas futuras	115
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	116
A. OBSERVACIONES SOBRE LA PARTE EXPOSITIVA	117
1. Observaciones formuladas por los Estados Unidos	117
2. Observaciones formuladas por la India	117
3. Observaciones formuladas por las Comunidades Europeas	117
B. OBSERVACIONES SOBRE LAS CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES.....	118
1. Observaciones formuladas por los Estados Unidos	118
2. Observaciones formuladas por las Comunidades Europeas	118
3. Observaciones formuladas por la India	119

Página

a)	Observación general con respecto a los derechos procesales de la India en el procedimiento	120
b)	El argumento de la India de que los asuntos tratados en la sección de Recomendaciones debían dejarse a un grupo especial sobre el cumplimiento.....	122
c)	Argumento de la India de que el Grupo Especial no podía concluir "correctamente" que seguía existiendo la infracción.....	124
d)	Argumento de la India de que el Grupo Especial prescribe indebidamente una medida correctiva "retroactiva"	126
VII.	CONSTATAIONES.....	127
A.	ACLARACIÓN DE LAS ALEGACIONES EN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO Y SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES	128
B.	ACLARACIÓN DE LAS MEDIDAS INCLUIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL.....	131
1.	Medidas identificadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los demandantes	131
2.	Evolución de las medidas en el curso del procedimiento	134
3.	Medidas no incluidas en nuestro mandato	136
C.	COMPETENCIA DEL GRUPO ESPECIAL PARA EXAMINAR EL ASUNTO SOMETIDO A SU CONSIDERACIÓN.....	138
1.	¿Está alguna de las alegaciones de los Estados Unidos excluida en virtud del principio de res judicata?.....	139
a)	Argumentos de las partes y alcance de la invocación por la India de la doctrina de <i>res judicata</i>	139
b)	Papel que representa el sistema de licencias de importación de la India en las alegaciones de los Estados Unidos.....	140
c)	Criterio general aplicable a los argumentos basados en el principio de <i>res judicata</i>	141
i)	<i>El asunto sometido a este Grupo Especial</i>	<i>146</i>
ii)	<i>El asunto resuelto por el Grupo Especial encargado del caso India - Restricciones cuantitativas.....</i>	<i>148</i>
iii)	<i>Comparación entre el asunto resuelto por el Grupo Especial en el caso India - Restricciones cuantitativas y el asunto sometido a este Grupo Especial</i>	<i>151</i>
	<i>Comparación de las medidas examinadas expresamente.....</i>	<i>151</i>
	<i>Comparación de las alegaciones expresas</i>	<i>152</i>
	<i>¿Son los asuntos los mismos?</i>	<i>153</i>

	<u>Página</u>
<i>Conclusión</i>	156
2. ¿Se ha resuelto alguna parte del asunto sometido a este Grupo Especial mediante una solución mutuamente convenida?	157
a) La solución mutuamente convenida en la diferencia <i>India - Restricciones cuantitativas</i> con las CE	158
b) Pertinencia de las soluciones mutuamente convenidas para ulteriores procedimientos	159
c) El alcance de la solución mutuamente convenida entre las Comunidades Europeas y la India	160
d) Conclusión	165
3. Medidas que han de eliminarse en el curso de la aplicación de los resultados de la diferencia India - Restricciones cuantitativas, y desglose abusivo de una diferencia	165
a) Desglose abusivo	166
b) Proceso inútil	166
4. Conclusión	168
D. ORDEN DE EXAMEN DE LAS ALEGACIONES	168
E. COMPATIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE CONTENIDO AUTÓCTONO CON EL GATT DE 1994	172
1. Alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	173
a) Productos similares	174
b) "Leyes, reglamentos o prescripciones"	174
i) La noción de "prescripción" en el sentido del párrafo 4 del artículo III	175
ii) La condición de contenido autóctono como "prescripción"	177
c) ... que afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra (...) de los productos en el mercado interior	179
d) Si se otorga a los productos importados un trato menos favorable	180
e) Conclusión	181
2. Alegación basada en el artículo XI	181
F. ALEGACIONES RELATIVAS A LA CONDICIÓN DE EQUILIBRIO DEL COMERCIO BASADAS EN EL GATT	182
1. Elementos de hecho de la medida	182
2. Orden de análisis de las alegaciones	183

Página

3. Relación entre los artículos III y XI.....	184
4. Alegaciones basadas en el párrafo 1 del artículo XI.....	185
a) Alcance de la alegación de las Comunidades Europeas	186
i) <i>El alcance de la obligación de equilibrio del comercio</i>	186
ii) <i>Posibilidad de exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento después del 1º de abril de 2001</i>	188
b) Argumentos de las partes.....	189
c) Ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI	190
i) <i>La noción de "medidas" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI</i>	190
ii) <i>"Restricciones a la importación" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI y "medidas en la frontera"</i>	192
d) La condición de equilibrio del comercio como "restricción a la importación"	194
i) <i>La noción de "restricción a la importación"</i>	194
ii) <i>Análisis de la condición de equilibrio del comercio</i>	197
5. Defensa basada en la balanza de pagos.....	198
6. Alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III.....	201
a) Compras en el mercado interior de conjuntos y componentes restringidos importados.....	201
i) <i>Productos similares</i>	202
ii) <i>Leyes, reglamentos o prescripciones</i>	203
iii) <i>Que afecten a la venta, ... uso ... en el mercado interior</i>	203
iv) <i>Si la medida otorga un trato menos favorable a los productos importados</i>	204
7. Resolución sobre la compatibilidad del Aviso Público N° 60 con el GATT de 1994.....	204
a) Compatibilidad del Aviso Público N° 60 con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	205
b) Compatibilidad del Aviso Público N° 60 con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en la medida en que contiene la condición de equilibrio del comercio	206
G. ALEGACIONES BASADAS EN EL ACUERDO SOBRE LAS MIC	207
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	207
A. CONCLUSIONES.....	207

	<u>Página</u>
B. CONSECUENCIAS DE ACONTECIMIENTOS QUE HAN TENIDO LUGAR EN EL CURSO DE LOS PROCEDIMIENTOS.....	208
1. Presentación de la cuestión: argumentos de las partes	208
2. Enfoque del Grupo Especial	211
3. Análisis	215
a) Disposiciones en materia de contenido autóctono	216
i) <i>La cesación de la aplicación del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento como contratos privados</i>	216
ii) <i>Logro de los niveles requeridos de contenido autóctono por los signatarios de los Memorandos de Entendimiento</i>	218
b) Disposiciones sobre equilibrio del comercio	219
i) <i>Obligaciones contraídas como obligaciones independientes de las importaciones</i>	219
ii) <i>Cesación de la aplicación del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento como contratos privados</i>	220
C. RECOMENDACIONES	221
CUADRO 1	222
CUADRO 2	224

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Mediante comunicación de fecha 12 de octubre de 1998 (WT/DS146/1), las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con la India de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC), con respecto a determinadas medidas que afectaban al sector del automóvil. Los días 21 y 22 de octubre de 1998, el Japón y los Estados Unidos, respectivamente, presentaron solicitudes de asociación a las consultas.¹ Las Comunidades Europeas y la India celebraron consultas en Ginebra el día 2 de diciembre de 1998. Los Estados Unidos y el Japón participaron en las consultas de conformidad con las disposiciones del párrafo 11 del artículo 4 del ESD.

1.2 Mediante comunicación de fecha 2 de junio de 1999 (WT/DS175/1), los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con la India de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (en la medida en que incorpora por referencia el artículo XXII del GATT de 1994), en relación con determinadas medidas que afectan al comercio y las inversiones en el sector de los vehículos automóviles. El 20 de julio de 1999, los Estados Unidos y la India celebraron esas consultas, a las que se asociaron el Japón y las Comunidades Europeas. Esas consultas permitieron proporcionar algunas aclaraciones de utilidad pero no pudieron solucionar la diferencia.

1.3 El 15 de mayo de 2000, los Estados Unidos (WT/DS175/4) solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias que estableciera un grupo especial con el mandato uniforme que establece el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. El Grupo Especial fue establecido el 27 de julio de 2000. El 12 de octubre de 2000, las Comunidades Europeas (WT/DS146/4) solicitaron también al OSD que estableciera un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD.

1.4 En su reunión de 17 de noviembre de 2000, el OSD acordó que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del ESD, el Grupo Especial establecido el 27 de julio de 2000 para examinar la reclamación formulada por los Estados Unidos también examinaría la reclamación de las Comunidades Europeas, incluida en el documento WT/DS146/4, y convino en que el Grupo Especial tendría el mandato uniforme. Por lo tanto, el mandato del Grupo Especial fue el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS175/4 y las Comunidades Europeas en el documento WT/DS146/4, los asuntos sometidos al OSD por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, respectivamente, en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

¹ WT/DS146/2 y WT/146/3.

1.5 El 24 de noviembre, en virtud del párrafo 7 del artículo 8 del ESD, el Director General estableció la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. John Weekes

Miembros: Sra. Gloria Peña
Sr. Jeffrey Waincymer

1.6 Corea y el Japón se reservaron su derecho a participar en calidad de terceros en los procedimientos.

1.7 El Grupo Especial se reunió con las partes el 21 y 22 de marzo y el 17 y 18 de mayo de 2001. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 22 de marzo. Corea presentó una comunicación. El Japón no presentó ninguna comunicación.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. EL RÉGIMEN DE LICENCIAS

2.1 Desde hacía muchos años la India aplicaba restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos. El 24 de julio de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas sobre todas las restricciones a la importación que mantenía la India por motivos de balanza de pagos, incluidas las aplicadas a los automóviles de pasajeros y los chasis y carrocerías de los mismos.² Como resultado de esas consultas, las Comunidades Europeas y la India llegaron a una solución mutuamente convenida el 25 de noviembre de 1997 (el "Acuerdo de 1997").³ El Acuerdo de 1997 estipulaba que las restricciones a la importación de automóviles de pasajeros y a los chasis y carrocerías de los mismos serían eliminadas a más tardar el 31 de marzo de 2003. No obstante, el Acuerdo de 1997 había sido sustituido en gran medida por el acuerdo concluido por la India y los Estados Unidos el 24 de diciembre de 1999⁴, al que a continuación se hará referencia.

2.2 El 22 de julio de 1997, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas, al amparo del ESD, con respecto a las restricciones cuantitativas mantenidas por la India por motivos de balanza de pagos y que afectaban a 2.714 líneas arancelarias de productos agrícolas e industriales.⁵ El 18 de

² WT/DS96/1. También solicitaron la celebración de consultas con respecto a las mismas medidas los Estados Unidos (WT/DS90/1), Australia (WT/DS91/1), Canadá (WT/DS92/1), Nueva Zelandia (WT/DS93/1) y Suiza (WT/DS94/1).

³ El Acuerdo fue notificado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD (WT/DS96/8). La India llegó a acuerdos similares con Australia, el Canadá, Nueva Zelandia, Suiza y el Japón, pero no con los Estados Unidos.

⁴ El párrafo 3 del Acuerdo de 1997 establece lo siguiente:

"La India concederá a las CE un trato no menos favorable que el que conceda a los demás países con respecto a la eliminación o modificación de las restricciones a la importación de los productos enumerados en el anexo adjunto y en el anexo III del documento WT/BOP/N/24, ya sea de forma autónoma o en virtud de un acuerdo o entendimiento con ese país, incluso en virtud de la solución de una diferencia pendiente en el marco del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC."

⁵ WT/DS90/1.

noviembre de 1997 se estableció un grupo especial.⁶ El Grupo Especial concluyó que las restricciones aplicadas por la India infringían el párrafo 1 del artículo XI del GATT y no estaban justificadas con arreglo a la Sección B del artículo XVIII.⁷ El Órgano de Apelación confirmó estas constataciones.⁸

2.3 El 24 de diciembre de 1999, la India y los Estados Unidos llegaron al acuerdo, con arreglo al párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, de que el plazo prudencial para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD expiraría el 1º de abril de 2001.⁹ Por consiguiente, la India estaba obligada a eliminar el sistema vigente de licencias no automáticas para la importación de automóviles de pasajeros y chasis y carrocerías de los mismos a más tardar el 1º de abril de 2001. En el momento en que los Estados Unidos (15 de mayo de 2000) y las Comunidades Europeas (12 de octubre de 2000) presentaron sus solicitudes de establecimiento de este Grupo Especial, la India aplicaba un régimen de licencias discrecionales a la importación de 715 líneas arancelarias, que incluían las importaciones de automóviles bajo la forma de conjuntos completamente desarmados ("CKD") o semidesarmados ("SKD"). El régimen de licencias de importación de automóviles bajo la forma de conjuntos CKD/SKD fue suprimido el 1º de abril de 2001 de conformidad con los acuerdos firmados con las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 y el párrafo 3 b) del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD").

B. EL AVISO PÚBLICO N° 60 Y LOS MEMORANDOS DE ENTENDIMIENTO

2.4 El 12 de diciembre de 1997, el Ministerio de Comercio aprobó, al amparo de la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992 (la "Ley FT(DR)"), el Aviso Público N° 60, que establecía la política de licencias de importación de componentes de automóviles.

2.5 El Aviso, vigente desde la fecha de su publicación, exigía a los fabricantes de automóviles de pasajeros que desearan importar conjuntos SKD/CKD que firmaran un Memorándum de Entendimiento con el Director General de Comercio Exterior (el "DGFT") (véanse los cuadros 1 y 2 del Anexo). Por consiguiente, podía denegarse una licencia de importación de conjuntos SKD/CKD a los fabricantes de automóviles que no firmaran un Memorándum de Entendimiento o no cumplieran las obligaciones asumidas a través del Memorándum de Entendimiento. Los apartados i) a iv) del párrafo 3 del Aviso Público N° 60 establecían cuatro requisitos que los Memorandos de Entendimiento habían de imponer a la empresa fabricante:

- i) Establecimiento de instalaciones reales de producción para la manufactura de automóviles, y no para un simple montaje.
- ii) Un mínimo de capital extranjero de 50 millones de dólares EE.UU. que habría de aportar el socio extranjero antes de que transcurrieran los tres primeros años contados

⁶ WT/DS90/8 y WT/DS90/9.

⁷ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999 (en adelante "*India - Restricciones cuantitativas*"), párrafo 6.1. En los párrafos 5.125 y siguientes del informe se examina la compatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de las licencias exigidas para la importación de "productos sometidos a restricciones".

⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999.

⁹ WT/DS90/15.

a partir del inicio de las operaciones, si la empresa tenía un carácter mixto (conjunto) y una participación de capital extranjero mayoritaria.¹⁰

- iii) Lograr un nivel mínimo de contenido autóctono (es decir, contenido local) del 50 por ciento a más tardar tres años después de la fecha de la primera importación de conjuntos/componentes CKD/SKD, y del 70 por ciento a más tardar el quinto año.
- iv) Un equilibrio general del comercio, en divisas, durante todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento, es decir, un equilibrio entre el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD y el valor FOB de las exportaciones de automóviles y componentes de automóviles. No obstante, aunque las empresas que firmaran un Memorándum de Entendimiento tuvieran la obligación de exportar el equivalente del valor total CIF de las importaciones que realizaran durante el plazo de vigencia de dicho Memorándum de Entendimiento, podían acogerse a una moratoria de dos años durante los cuales no tendrían la obligación de cumplir ese compromiso. Por consiguiente, la obligación de exportar no existía más que desde el tercer año del inicio de la producción. No obstante, las importaciones que se realizaran durante la moratoria se contabilizarían para establecer la obligación total de exportar que imponía a la empresa el Memorándum de Entendimiento.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS Y CONSTATAIONES QUE SOLICITARON

3.1 Los **Estados Unidos** alegaron que las prescripciones de contenido local y de equilibrio comercial del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento, junto con la legislación interna de la India en que se apoyaba su vigencia, eran incompatibles con las obligaciones que correspondían a la India en virtud del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC"). Los Estados Unidos pedían que el Grupo Especial constatará que las medidas en cuestión en la presente diferencia, las prescripciones sobre un nivel determinado de contenido autóctono y sobre equilibrio de la balanza comercial, impuestas por el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento, eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.¹¹ Los Estados Unidos pedían que este Grupo Especial formulara las constataciones correspondientes y recomendara que la India pusiera todas estas medidas en conformidad con sus obligaciones.

3.2 Los Estados Unidos consideraban que era conveniente que el Grupo Especial formulara una resolución sobre el Aviso Público N° 60 dado que las prescripciones seguían todavía en vigor en virtud de los Memorandos de Entendimiento. Los Estados Unidos señalaron que no pedían al Grupo Especial que formulara constataciones sobre el Aviso Público N° 60 con independencia de las que formulara con respecto a los Memorandos de Entendimiento que se habían acordado a su amparo. Al contrario, los Estados Unidos pedían que el Grupo Especial abarcara en sus constataciones tanto el

¹⁰ El apartado ii) del párrafo 3 establecía también que esta condición sólo se aplicaría a las nuevas empresas conjuntas. En respuesta a una pregunta del Japón, la India indicó que: "Se ha impuesto esta condición a las nuevas empresas conjuntas porque las empresas existentes ya han invertido más del mínimo estipulado." *Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Japón*, G/TRIMS/W/15, documento distribuido el 30 de octubre de 1998, respuesta a la pregunta 18.

¹¹ Véanse también las preguntas 1 y 17 del Grupo Especial.

Aviso Público N° 60 como los distintos Memorandos de Entendimiento individuales. La resolución del Grupo Especial debía ser general y aplicarse tanto al Aviso Público N° 60 (la fuente de las prescripciones incompatibles con la OMC) como a los Memorandos de Entendimiento (a través de los cuales las empresas individuales se obligaban a respetar esas prescripciones incompatibles con la OMC), en especial si se tenía en cuenta que el Aviso Público N° 60, como convenían todas las partes en la presente diferencia, seguía en vigor en el momento en que se estableció el presente Grupo Especial. Pero el Grupo Especial no necesitaba analizar el Aviso Público N° 60 con independencia de los Memorandos de Entendimiento para formular sus constataciones.¹²

B. ALEGACIONES DE LAS CE Y CONSTATAIONES QUE SOLICITARON

3.3 Las Comunidades Europeas indicaron que su reclamación se dirigía principalmente contra las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio que contenían los Memorandos de Entendimiento concluidos en virtud del Aviso Público N° 60.¹³

- Las CE alegaron que la prescripción de contenido autóctono infringía el párrafo 4 del artículo III. No alegaron que esta prescripción infringiera también el párrafo 1 del artículo XI.
- Las CE alegaron que la prescripción de equilibrio del comercio era incompatible tanto con el párrafo 1 del artículo XI como con el párrafo 4 del artículo III porque los signatarios estaban obligados a compensar el valor de los productos del sector automotriz que importaran así como el valor de los productos del sector automotriz importados que compraran a vendedores dentro de la India.¹⁴
- En la medida en que las prescripciones de equilibrio del comercio obligaban a los signatarios a compensar el valor de los productos importados que compraran dentro de la India, eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III.
- En la medida en que las prescripciones de equilibrio del comercio obligaban a los signatarios a compensar el valor de los productos del sector automotriz que importaran, restringían la importación de esos productos y, por consiguiente, infringían el párrafo 1 del artículo XI.

3.4 También pidieron que el Grupo Especial formulara una constatación expresa de hechos con respecto al ámbito de los productos afectados por la prescripción sobre el equilibrio del comercio.

3.5 Las Comunidades Europeas reiteraron al Grupo Especial su petición de que constatará que las prescripciones de equilibrio del comercio y un nivel determinado de contenido autóctono que contenía el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento concluidos en virtud del mismo eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC en la fecha del establecimiento del presente Grupo Especial y que seguían siéndolo después del 1° de abril de 2001. Además, las Comunidades Europeas

¹² Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial.

¹³ La reclamación de las CE no abarcaba los Memorandos de Entendimiento "en su totalidad". Más exactamente, las CE no discutían las otras dos prescripciones impuestas por los Memorandos de Entendimiento (es decir, la prescripción de un capital extranjero mínimo y la prescripción de una fabricación real).

¹⁴ Véase la Primera comunicación de las CE, párrafos 32 y 74.

solicitaron que el Grupo Especial constatará que, en el momento en que se estableció el Grupo Especial, el Aviso Público N° 60 era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT y con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y aclararon que las medidas aplicadas a partir del 1° de abril de 2001 seguían siendo incompatibles con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC porque eran iguales a las medidas aplicadas antes de esa fecha.¹⁵

C. CONSTATAIONES SOLICITADAS POR LA INDIA

3.6 En cuanto a la alegación de que el Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con los artículos III y XI del GATT, la India solicitó al Grupo Especial que formulara las siguientes constataciones y recomendaciones:

3.7 Si el Grupo Especial concluía que el asunto que se le sometía era la forma en que operaban el Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento dentro del antiguo régimen de licencias de la India, debía rechazar las demandas como inadmisibles porque este asunto había sido ya resuelto satisfactoriamente y solucionado a resultados de las anteriores invocaciones del ESD por los demandantes. En concreto, la India solicitó que el Grupo Especial constatará que:

- el asunto planteado por las CE había sido ya resuelto mediante una solución mutuamente convenida que fue notificada conjuntamente por las CE y la India al OSD de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD;
- el asunto planteado por los Estados Unidos había sido ya resuelto por el OSD en el procedimiento *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales* (denominado en adelante "*India - Restricciones cuantitativas*") (WT/DS90); y
- la reinvocación del ESD con respecto a los asuntos planteados por las CE y los Estados Unidos era inadmisible.

3.8 Si el Grupo Especial concluía que el asunto que se le había sometido era la forma en que operaban el Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio bajo el antiguo régimen de licencias de la India y consideraba que las demandas eran admisibles, debía examinar la invocación por la India de la Sección B del artículo XVIII del GATT y, de conformidad con el precedente establecido por el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, mantener consultas con expertos de conformidad con el artículo 13 del ESD, incluido el FMI.¹⁶

3.9 Si el Grupo Especial concluía que la forma en que operaban el Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio bajo el antiguo régimen de licencias de la India era incompatible con el GATT, debía tomar nota -siguiendo la práctica de grupos especiales anteriores¹⁷-

¹⁵ Véase la pregunta 87 del Grupo Especial.

¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, párrafos 5.11 a 5.13.

¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* (denominado en adelante "*India - Automóviles*"), WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.9, y los informes citados en el mismo (DSR 1998:VI, 2201).

de que el régimen de licencias había quedado abolido el 1º de abril de 2001, de que el Aviso Público y las disposiciones sobre equilibrio del comercio habían dejado de aplicarse desde el 1º de abril de 2001 y de que, por consiguiente, no era necesario que el Grupo Especial recomendara al OSD, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que pidiera a la India que pusiera estas medidas en conformidad con el GATT.

3.10 Si el Grupo Especial concluía que el asunto que se le había sometido era la forma en que operaba el Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento en un contexto distinto del antiguo régimen de licencias de importación de la India, debía rechazar las alegaciones de los demandantes por carentes de fundamentos de hecho. En concreto, debía constatar que, en ausencia de un régimen de licencias de importación, el Aviso Público N° 60 no era operativo porque simplemente establecía cómo debían administrarse las anteriores restricciones y las disposiciones sobre equilibrio del comercio no generaban ninguna obligación de exportación y, por consiguiente, no restringían las importaciones ni favorecían a los productos nacionales frente a los importados porque no se aplicaban a productos que pudieran importarse libremente.

3.11 En cuanto a la alegación de que las disposiciones sobre un nivel mínimo de contenido autóctono que contenían los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el artículo III del GATT, la India solicitó que el Grupo Especial constatará que el Gobierno de la India disponía de capacidad discrecional, desde la abolición del régimen de licencias de importación, para hacer efectivos o no los derechos contractuales que le atribuían los Memorandos de Entendimiento y que ello planteaba nuevas cuestiones de carácter jurídico que no estaban incluidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial. Si el Grupo Especial resolvía que las prescripciones sobre un nivel mínimo de contenido autóctono que figuraban en los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III, debía constatar que, según las pruebas presentadas por las partes, en mayo de 2001 sólo quedaba una empresa que estuviera todavía vinculada por la prescripción de un nivel mínimo de contenido autóctono, y con respecto a un solo modelo de automóviles. Por consiguiente, la India solicitaba que el Grupo Especial limitara cualquier posible recomendación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD a la prescripción de un nivel mínimo de contenido autóctono que tenía que seguir cumpliendo esa empresa concreta con respecto a ese modelo.

3.12 En cuanto a las alegaciones con respecto al Acuerdo sobre las MIC, la India pidió al Grupo Especial que constatará que las disposiciones sobre equilibrio del comercio y contenido mínimo autóctono que figuraban en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento eran medidas comerciales y no medidas en materia de inversiones y que, por consiguiente, no estaban incluidas en el marco de aplicación del Acuerdo sobre las MIC.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. ARGUMENTOS SOBRE CUESTIONES DE HECHO

1. El régimen de licencias

4.1 Las **Comunidades Europeas** observaron que, en el momento en que se estableció el Grupo Especial, la India regulaba las importaciones de mercancías mediante una Lista Negativa que forma parte de la Política de exportación-importación ("Política EXIM").¹⁸ La Lista Negativa¹⁹ está formada

¹⁸ La Política EXIM es formulada y anunciada, sin fecha fija, por el Gobierno de la India y tiene por fundamento jurídico la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992 (denominada en adelante

por productos "prohibidos"²⁰, productos "restringidos" y productos "canalizados".²¹ La importación de los productos "restringidos" está autorizada sólo si se dispone de una licencia específica de importación emitida por el Director General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio de la India.²² La concesión de licencias de importación de productos "restringidos" no es automática.²³ Las licencias se han concedido discrecionalmente y en algunos casos están sometidas a las condiciones que se establecen de antemano mediante un Aviso Público.

4.2 De conformidad con la Política EXIM 1997-2002, los automóviles de pasajeros (SA²⁴ 87.03) y los chasis (SA 87.06) y carrocerías (SA 87.07) de los mismos, fueron clasificados como productos "restringidos" en la Lista Negativa. En cambio, las partes y accesorios de automóviles de pasajeros (con inclusión entre otras cosas de las partes y accesorios incluidos en las partidas SA 87.08, 40.11, 40.12, 40.13, 70.07, 70.09, 90.29 y 94.01) no fueron incluidos en la Lista Negativa y por consiguiente pueden ser importados libremente.

4.3 De conformidad con el artículo 2 a) de las Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Armonizado²⁵, las autoridades aduaneras de la India clasifican en la partida SA 87.03 los automóviles de pasajeros completos que se presenten desmontados ("conjuntos CKD"), así como los automóviles de pasajeros incompletos, tanto si están montados como si no lo están ("conjuntos SKD"), siempre

"Ley FT(DR)") (véase el artículo 5 de dicha Ley FT(DR)). Actualmente está en vigor la Política de exportación-importación de 1º de abril de 1997 a 31 de marzo de 2002.

¹⁹ Capítulo 16 de la Política EXIM. La Lista Negativa está más detallada en la publicación "ITC (HS) Classifications of Export and Import Items", preparada y difundida por la Dirección General de Comercio Exterior (véase el párrafo 1 del artículo 4 de la Política EXIM).

²⁰ Párrafo 4 del artículo 4 de la Política EXIM ("Los productos prohibidos que figuren en la Lista Negativa de Importaciones no serán importados [...]").

²¹ Párrafo 8 del artículo 4 de la Política EXIM ("Las mercancías cuya importación o exportación esté canalizada podrán ser importadas por el organismo canalizador que se especifique en las Listas Negativas [...]").

²² Párrafo 5 del artículo 4 de la Política EXIM ("Las mercancías cuya exportación o importación esté restringida mediante un régimen de licencias podrán ser exportadas o importadas únicamente de conformidad con la licencia que se haya otorgado al respecto").

²³ Párrafo 7 del artículo 4 de la Política EXIM ("Ninguna persona puede reclamar una licencia como si fuera un derecho y el Director General de Comercio Exterior o la autoridad que conceda la licencia tendrá la facultad de rechazar la concesión o renovación de una licencia en conformidad con las disposiciones de la Ley y de sus Reglamentos").

²⁴ Por "SA" se entiende el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías desarrollado por la Organización Mundial de Aduanas.

²⁵ El artículo 2 a) de las Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Armonizado dice lo siguiente:

"Cualquier referencia a un artículo en una partida determinada alcanza también al artículo incompleto o sin terminar, siempre que ya presente las características esenciales del artículo completo o terminado. Alcanza también al artículo completo o terminado, o considerado como tal en virtud de las disposiciones precedentes, cuando se presente desmontado o sin montar todavía."

que presenten las "características esenciales" de un automóvil completo.²⁶ Según el Gobierno de la India, las importaciones de partes y componentes se considera que tienen las "características esenciales" de un automóvil de pasajeros cuando abarcan, al menos, los siete artículos siguientes: motor, caja de cambio, chasis, sistema de transmisión ensamblado, carrocería, sistema de suspensión y eje trasero y delantero.²⁷

4.4 Los **Estados Unidos** indicaron que la India aplicaba un régimen de licencias tanto a los vehículos acabados como a los conjuntos/componentes SKD/CKD de tales vehículos. Por consiguiente, cuando se emitió el Aviso Público N° 60 nadie estaba autorizado a importar vehículos de motor acabados o conjuntos/componentes SKD/CKD de tales vehículos en la India sin licencia. En el momento en que se emitió el Aviso Público N° 60, estaban "restringidas" 90 líneas y partidas arancelarias del capítulo 87 (vehículos automóviles, salvo los vehículos proyectados para circular sobre carriles, sus partes y accesorios) del Arancel de la India y por consiguiente estaban sometidos a un régimen de licencias de importación.²⁸ En el momento en que se estableció el Grupo Especial, este régimen de licencias de importación se aplicaba todavía a unas 75 partidas arancelarias del capítulo 87.

4.5 La **India** aclaró que algunas líneas arancelarias, que abarcaban los automóviles bajo la forma de conjuntos CKD cuya importación se clasificaba en la notificación de la India al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos (WT/BOP/N/24) como restringida por la "AUTO/BOP-XVIII-B", exigían una licencia para su importación, en virtud de los Memorandos de Entendimiento. También exigían licencia de importación, en virtud de los Memorandos de Entendimiento, todas las líneas arancelarias que incluían componentes de automóviles y que se habían clasificado en la notificación como restringidas, incluidas las restringidas por motivos "BOP-XVIII:B". Aparte de los conjuntos CKD/SKD de automóviles, los chasis con motores montados para automóviles de pasajeros y las carrocerías (equipo inicial y piezas de recambio) están incluidos también en la categoría de importaciones restringidas que exigen una licencia de importación. En cuanto al capítulo 87, las partes y accesorios de vehículos de motor como parachoques, cinturones de seguridad, sistemas de frenos montados, cajas de cambio, ejes de tracción, ejes sencillos, ruedas, amortiguadores, radiadores, tubos de escape y silenciadores, embragues, volantes, columnas y cajas de dirección, etc., están incluidos dentro de la categoría de productos de libre importación.²⁹

2. El Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento

4.6 La **India** explicó que el Aviso Público N° 60 aclaraba unas políticas adoptadas por primera vez en 1995. La revisión del sistema de los Memorandos de Entendimiento en 1997 tuvo por fin

²⁶ Respuestas de la India a las preguntas de las CE (denominadas en adelante "preguntas de las CE"), de 9 de mayo de 1999, respuesta a la pregunta 1 a).

²⁷ Véase el Aviso Público N° 3/98 publicado por las Aduanas de Delhi el 6 de enero de 1998.

²⁸ Por ejemplo, la partida arancelaria 870321.01 ("Coches de turismo, nuevos y montados, de cilindrada inferior o igual a 1.000 cm³, con motor de émbolo (pistón) alternativo, de encendido por chispa"), estaba clasificada como "Restringida: sólo se autoriza la importación previa obtención de licencia o de conformidad con un Aviso Público comunicado con este fin".

²⁹ Debe tenerse en cuenta que cualquier parte/componente de un automóvil, por ejemplo, cajas de cambio, radiadores, silenciadores, etc., que esté incluida dentro de la categoría de importación libre puede ser importada sin licencia en la medida en que la importación se haga individualmente. Sin embargo, si estas partes/componentes forman parte de un conjunto CKD/SKD de un automóvil, entran dentro de la categoría de importaciones restringidas y antes del 31 de marzo de 2001 exigían una licencia de importación.

hacer más uniformes y transparentes las políticas en vigor. Los parámetros aplicados en 1995 fueron negociados individualmente con cada uno de los fabricantes de automóviles que deseaban importar conjuntos CKD/SKD. A partir de 1997, los parámetros se ajustaron a un formato común; el ámbito de productos era el mismo.³⁰ El Aviso Público N° 60 mejoró los Memorandos de Entendimiento de 1995 al suprimir el elemento de discreción que suponía el régimen de licencias, estipular unos compromisos uniformes para todos los signatarios de Memorandos de Entendimiento y hacer que la concesión de licencias fuera "automática" si se cumplían las condiciones estipuladas en los mismos.³¹

4.7 La India explicó a continuación que el Aviso Público N° 60 fue adoptado para garantizar la administración uniforme y transparente de estas restricciones. La India declaró que sólo los fabricantes de automóviles que hubieran firmado un Memorándum de Entendimiento con disposiciones sobre el capital extranjero, las operaciones de montaje, la promoción del contenido autóctono y el equilibrio del comercio podían obtener una licencia y que sólo se negaría ésta si no se respetaban las disposiciones del Memorándum de Entendimiento.³² La India explicó que sólo los fabricantes de automóviles que desearan importar conjuntos SKD/CKD estaban obligados a firmar un Memorándum de Entendimiento. Este requisito no afectaba a ningún fabricante que no deseara importar tales conjuntos. Si aceptaba el compromiso establecido en el Memorándum de Entendimiento, el fabricante de automóviles obtenía una ventaja económica significativa, a saber, las rentas contingentarias que llevaba asociada la importación de conjuntos SKD/CKD en el marco del régimen restrictivo de licencias de la India. Las rentas contingentarias disfrutadas por los fabricantes, por un lado, y por otro, los compromisos de adoptar medidas para mitigar el impacto negativo de sus importaciones sobre la balanza de pago, constituían un todo equilibrado.

4.8 Las Comunidades Europeas señalaron que el Aviso Público N° 60 no tenía una fecha de terminación.³³ No obstante, según el Gobierno de la India, "una vez que se hayan eliminado las restricciones cuantitativas que afectan a los automóviles y sus partes según el plan de eliminación gradual, el Aviso Público N° 60 dejará de ser operativo".³⁴ Según su tenor literal, el Aviso Público N° 60 sólo se aplicaba a las empresas conjuntas de inversores indios y extranjeros.³⁵ No obstante, el Gobierno de la India había indicado que las empresas de capital totalmente indio estaban sometidas a los mismos requisitos.³⁶ El Aviso Público N° 60 se aplica tanto a las empresas conjuntas "existentes" (es decir, las establecidas antes del 12 de diciembre de 1997) como a las "nuevas".³⁷

³⁰ Respuesta a la pregunta 43 del Grupo Especial.

³¹ Respuesta a la pregunta 45 del Grupo Especial.

³² En la práctica, el Director General de Comercio Exterior nunca ha negado una licencia a un signatario por no cumplir las prescripciones sobre promoción del contenido autóctono o equilibrio del comercio (pregunta 51 del Grupo Especial).

³³ Respuestas de la India a las preguntas de los Estados Unidos de 10 de mayo de 1999 (denominadas en adelante "preguntas de los Estados Unidos"), respuesta a la pregunta 10.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Aviso Público N° 60, párrafos 1 y 2.

³⁶ Preguntas de los Estados Unidos. En respuesta a la pregunta 3, la India declaró que "las empresas indias que importan conjuntos CKD/SKD están sometidas también a las mismas prescripciones de contenido autóctono y de equilibrio del comercio en moneda extranjera". Véase también la respuesta de la India a la pregunta 16.

³⁷ Aviso Público N° 60, párrafo 2.

4.9 Los **Estados Unidos** observaron que el párrafo 4 del Aviso Público N° 60 establecía que el sistema de Memorandos de Entendimiento se administraba mediante un mecanismo de licencias de importación. El párrafo 5 establecía que los signatarios de Memorandos de Entendimiento debían presentar informes anuales y que los funcionarios de la India realizarían anualmente un examen del progreso de los signatarios en el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de dichos Memorandos. Los Estados Unidos observaron que el párrafo 8 del Aviso Público N° 60 establecía que los Memorandos de Entendimiento que se firmaran siguieran un modelo uniforme, que se adjuntaba al Aviso.³⁸ Cada Memorándum de Entendimiento debía ser firmado por el Gobierno de la India, representado por el Director General de Comercio Exterior, y por el director ejecutivo de la empresa fabricante, en su propio nombre. El párrafo III del modelo uniforme de los Memorandos de Entendimiento reconfirmaba cada una de las prescripciones del Aviso Público N° 60. La prescripción de establecer instalaciones reales de producción y no simples instalaciones de montaje figuraba en el párrafo III, cláusula iii) de los Memorandos de Entendimiento; la prescripción de un capital mínimo de 50 millones de dólares EE.UU. figuraba en el párrafo III, cláusula ii) de los Memorandos de Entendimiento; la obligación de promover el contenido autóctono figuraba en el párrafo III, cláusula iv) de los Memorandos de Entendimiento; y la obligación de equilibrio del comercio figuraba en el párrafo III, cláusula vi) de los Memorandos de Entendimiento. Todas o prácticamente todas las empresas fabricantes de automóviles de la India habían firmado un Memorándum de Entendimiento acorde con este modelo uniforme, y era fácil entender por qué. Como las empresas no recibían ninguna licencia de importación de conjuntos CKD/SKD hasta que no hubieran firmado un Memorándum de Entendimiento, la política de la India prohibía efectivamente a las empresas importar conjuntos y componentes CKD/SKD si no cumplían los términos y condiciones del Aviso Público N° 60 y del Memorándum de Entendimiento.

- a) La prescripción de promoción del contenido autóctono (párrafo 3 iii) del Aviso Público N° 60/párrafo III iv)) de los Memorandos de Entendimiento

4.10 Las **Comunidades Europeas** señalaron que entendían la prescripción de promoción del contenido autóctono del siguiente modo: los signatarios de un Memorándum de Entendimiento tenían que lograr un nivel de contenido autóctono del 50 por ciento tres años después de la primera importación, y del 70 por ciento el quinto año.³⁹ El Gobierno de la India había confirmado que por "contenido autóctono" había que entender "contenido local".⁴⁰ Las Comunidades Europeas entendían que, en la práctica, el porcentaje de contenido autóctono se calculaba aplicando la siguiente fórmula:

(Valor CIF de las partes y materiales importados que se ensamblan para fabricar un automóvil de pasajeros/valor ex fábrica del automóvil de pasajeros) x 100

4.11 Las Comunidades Europeas entendían, además, que el numerador incluía no sólo el valor de las partes y materiales importados directamente por el signatario del Memorándum de Entendimiento sino también el valor de todas las partes y materiales importados que compraran en la India las empresas conjuntas a vendedores locales. El Aviso Público N° 60 no determinaba si el porcentaje de contenido autóctono debía medirse por modelos, por categorías o por fabricantes. En la práctica,

³⁸ Véase el cuadro 2.

³⁹ *Ibid.*, cláusula iii).

⁴⁰ Preguntas de los Estados Unidos, respuesta a la pregunta 6.

aparentemente, las autoridades de la India permitían que los fabricantes cumplieran la prescripción sobre la base que ellos eligieran.⁴¹

4.12 Los **Estados Unidos** observaron que si una empresa firmante de un Memorándum de Entendimiento llegaba a un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento dejaba de necesitar licencias de importación. Por deducción, pues, si se congelaban las licencias era porque no se cumplían los objetivos. La India había confirmado que los Memorandos de Entendimiento limitaban la importación de conjuntos/componentes SKD/CKD si una empresa no cumplía la prescripción de contenido autóctono. El formato uniforme de los Memorandos de Entendimiento imponía también otras prescripciones a la empresa fabricante (por ejemplo, exigía que la empresa declarara, año por año, el nivel de contenido autóctono que pretendía lograr). Significativamente, el Memorándum de Entendimiento exigía también que las empresas "procurarán activamente y lograrán lo antes posible el desarrollo de la oferta local y un mayor contenido local". Esta prescripción ponía de manifiesto la intención subyacente en el sistema de Memorandos de Entendimiento: inducir a las empresas fabricantes a abandonar las mercancías importadas y favorecer en cambio a las mercancías nacionales. En cuanto a los componentes de automóviles, la Secretaría, en el informe que preparó para el Examen de las Políticas Comerciales de la India, observaba que el valor de su producción había crecido, pasando de 33,6 millones de rupias en 1990/91 a 67.500 millones en 1994/95 y 91.000 millones en 1995/96. Las autoridades de la India estimaban que el nivel de contenido autóctono en el sector de los componentes de automóviles se situaba en torno al 90 por ciento. Este alto nivel de contenido autóctono se debía en parte a una serie de prescripciones anteriores que las empresas inversoras en el sector del automóvil en la India tenían que aceptar, cuyo fin era aumentar el nivel de contenido autóctono en sus unidades en un determinado plazo de tiempo. El Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento prolongaban esta tradición de proteger a la rama de producción nacional de partes y componentes de automóviles. Es más, ése era precisamente el motivo que los funcionarios de la India habían aducido para justificar la adopción del Aviso Público N° 60: "El objetivo de la nueva política es promover la producción local de componentes de automóviles y, de este modo, incorporar tecnología moderna y desarrollar este sector fundamental -explican funcionarios del Ministerio."⁴²

4.13 La **India** señaló que los signatarios de los Memorandos de Entendimiento estaban obligados a lograr un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento. Los Memorandos de Entendimiento se daban por terminados efectivamente en la fecha en que se lograra un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento, salvo en lo que respecta a las obligaciones de exportación contraídas antes de esa fecha. A este respecto, era pertinente señalar que, según el informe preparado por la Secretaría de la OMC para el Examen de las Políticas Comerciales de 1998 de la India, se estimaba que el nivel de contenido autóctono en el sector de los componentes de automóviles se situaba en torno al 90 por ciento.⁴³ Además, según informes todavía no verificados que se recibieron de los fabricantes de automóviles en otoño de 2000, la mayoría de los signatarios habían logrado casi totalmente el nivel del 70 por ciento. El 1° de abril de 2001, por consiguiente, era posible que no hubiera ya ningún signatario que estuviera obligado por la prescripción de un nivel mínimo de contenido autóctono. La India estaba examinando la situación. La India se había comprometido a resolverla de forma que no supusiera ninguna incompatibilidad con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² "Los fabricantes de automóviles tendrán que firmar nuevos Memorandos de Entendimiento, según la nueva política del automóvil", *Business Standard*, 11 de diciembre de 1997.

⁴³ Examen de las Políticas Comerciales, India: informe de la Secretaría (WT/TPR/S/33), 5 de marzo de 1998, párrafo 109.

A finales de abril y principios de mayo de 2001, funcionarios del Ministerio de Comercio e Industria se reunieron con los fabricantes de automóviles más importantes de las CE, el Japón y los Estados Unidos para verificar sus resultados en la aplicación de los Memorandos de Entendimiento. A resultas de estas reuniones, estos signatarios confirmaron por escrito que todos ellos habían logrado o superado el nivel del 70 por ciento. La única excepción era General Motors India, que sólo había logrado un nivel de contenido autóctono del 60 por ciento en uno de sus modelos de automóvil. Sin embargo, esta empresa envió el 4 de mayo de 2001 una carta al Secretario de Comercio en la que decía lo siguiente:

La localización es imperativa para todos los competidores que quieran mantenerse en el mercado. Teniendo esto en cuenta, hemos ... superado el nivel de localización del 70 por ciento en el caso del Astra mucho antes de la fecha prevista en el Memorándum de Entendimiento ... En el caso del Corsa, aunque sólo se ha lanzado hace un año aproximadamente, hemos logrado ya un nivel de localización del 60,31 por ciento y tenemos previsto cruzar el umbral del 70 por ciento durante el presente ejercicio fiscal ...

4.14 Los resultados de la investigación confirmaron que los fabricantes de automóviles no tuvieron dificultades para lograr el nivel del 70 por ciento y que, salvo en el caso de un modelo de automóvil lanzado recientemente, todos los fabricantes examinados habían logrado ese nivel ya. Es más, la investigación mostró que el logro de un mayor nivel de contenido autóctono era una de las medidas que adoptaban los fabricantes para mejorar su competitividad.

b) La prescripción de "equilibrio del comercio" (párrafo 3 iv) del Aviso Público N° 60 y párrafo III vi)) de los Memorandos de Entendimiento

4.15 Las **Comunidades Europeas** indicaron que entendían que la prescripción de lograr un "equilibrio general del comercio, en divisas" se traducía en la obligación de equilibrar el valor CIF de las importaciones de "conjuntos/componentes CKD/SKD" y el valor FOB de las exportaciones de "automóviles y componentes de automóviles" a lo largo de todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento.⁴⁴ Los signatarios de Memorandos de Entendimiento no estaban obligados a iniciar la exportación hasta el tercer año contado a partir del comienzo de la producción.⁴⁵ Pero el valor de las importaciones realizadas durante los dos primeros años tenía que ser equilibrado en los años posteriores.⁴⁶ El Aviso Público N° 60 detallaba además que a partir del cuarto año "el valor de las importaciones de conjuntos CKD/SKD puede ser regulado por referencia a las obligaciones de exportación cumplidas en años anteriores, en aplicación del Memorándum de Entendimiento". El significado exacto de esta disposición, sin embargo, seguía estando poco claro.⁴⁷ Los términos en que estaba redactado el Aviso Público N° 60 sugerían que la obligación de equilibrio afectaba no sólo a las importaciones de "conjuntos CKD/SKD" sino también a las importaciones de "componentes". Esa interpretación había sido corroborada a las Comunidades Europeas por algunos signatarios de Memorandos de Entendimiento. Durante las consultas, sin embargo, la India había afirmado que "los signatarios sólo tienen que compensar el valor de los conjuntos CKD/SKD

⁴⁴ Aviso Público N° 60, párrafo 3 iv). Véanse también las preguntas del Japón, respuesta a la pregunta 23.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Véanse las preguntas del Japón, respuesta a la pregunta 24, y las preguntas de los Estados Unidos, respuesta a las preguntas 7 y 8.

importados y no el de los componentes que se importan libremente".⁴⁸ Tampoco estaba claro si la prescripción de equilibrio del comercio se aplicaba a los conjuntos y componentes importados que los signatarios compraran dentro de la India o sólo a los que importaran ellos mismos. La India explicó ante el Comité de las MIC que "el equilibrio general del comercio, en divisas ... incluye la compra en la India de componentes o conjuntos CKD/SKD importados".⁴⁹ Sin embargo, la India había respondido durante las consultas a una pregunta de los Estados Unidos diciendo que "los signatarios de un Memorándum de Entendimiento tienen que compensar sólo el valor de los conjuntos CKD/SKD importados por ellos mismos ...".⁵⁰

4.16 Los **Estados Unidos** añadieron que el Aviso Público N° 60 también dejaba claro que la obligación de equilibrio del comercio seguía en vigor con independencia de la obligación de lograr un contenido autóctono mínimo: "Sin embargo, [las empresas que han logrado un contenido autóctono del 70 por ciento] habrán de cumplir la obligación de exportación que corresponda a las importaciones realizadas por ellos hasta el momento." La India había confirmado que las exportaciones de una empresa podían resultar limitadas por esta disposición si no había cumplido las obligaciones de exportación que le correspondían. La India no tenía el propósito de poner término a la vigencia de las prescripciones del Aviso Público N° 60 o de los Memorandos de Entendimiento el 1° de abril de 2001. La India había comunicado a los Estados Unidos directamente que los Memorandos de Entendimiento seguirían en vigor aun después del 1° de abril de 2001. Además, funcionarios indios habían declarado a la prensa que los fabricantes de automóviles que hubieran firmado Memorandos de Entendimiento tendrían que hacer honor a sus compromisos con respecto a exportaciones, nivel de localización y capital mínimo invertido en la empresa. El Director General de Comercio Exterior de la India había confirmado personalmente las intenciones de su país. Según informes publicados, en respuesta a "unidades de producción nacionales de componentes de automóviles, que se sienten amenazadas por la supresión de las restricciones cuantitativas [y] han apelado al Gobierno para proteger sus intereses", el Director General "ha dado a entender que los fabricantes que utilicen un porcentaje elevado de componentes locales es probable que se beneficien de varios incentivos que se anunciarán como parte de la nueva política". Añadió que "sean cuales sean las circunstancias, el sector del automóvil tendrá que cumplir los compromisos pendientes de exportación aunque sean suprimidas las restricciones cuantitativas".⁵¹

4.17 La **India** explicó que las importaciones de automóviles bajo la forma de conjuntos y componentes CKD/SKD sometidas a restricciones se tenían en cuenta para calcular el valor de las importaciones a efectos de equilibrio del comercio.⁵² Ello incluía las compras realizadas en la India

⁴⁸ Preguntas de las CE, respuesta a la pregunta 8. Véanse también las preguntas de los Estados Unidos, respuesta a las preguntas 7 y 8.

⁴⁹ Preguntas del Japón, respuesta a la pregunta 23.

⁵⁰ Preguntas de los Estados Unidos, respuesta a las preguntas 7 y 8.

⁵¹ "Funcionarios declaran que la nueva política del automóvil de la India protegerá a la industria nacional a través de los aranceles", *BNA Daily Report for Executives*, 22 de agosto de 2000.

⁵² Las siguientes líneas arancelarias del capítulo 87 que se ha notificado que están restringidas por motivos relacionados con la balanza de pagos (AUTO/BOP) abarcan a los automóviles bajo la forma de conjuntos CKD/SKD: 870321.04; 870322.04; 870323.04; 870331.04; 870332.04 y 870333.03. Las líneas arancelarias que abarcan a los componentes de automóviles y cuya importación ha sido calificada como restringida por motivos de balanza de pagos (BOP-XVIII-B), como las líneas 870600.01, 870600.09, 870710.01 y 870710.02, están sometidas también al régimen de ventajas reconocidas a los signatarios de Memorandos de Entendimiento en la esfera de las licencias.

de componentes importados o conjuntos CKD/SKD.⁵³ Es decir, si un signatario de un Memorándum de Entendimiento compraba un componente cuya importación estuviera sometida a restricciones en la India, a una empresa comercial o a otro signatario de un Memorándum de Entendimiento que lo hubiera importado gracias a una licencia de importación, el valor de ese componente se tendría en cuenta a los efectos de la prescripción de equilibrio del comercio. En cualquier caso, la licencia especificaría claramente que debía cumplirse la prescripción de equilibrio del comercio. Los componentes cuya importación no estuviera sometida a restricciones en virtud de la Política EXIM 1997-2002 no se tendrían en cuenta a los efectos de la prescripción de equilibrio del comercio.

4.18 La India consideraba que debía garantizar que todos los fabricantes de automóviles que hubieran aceptado un Memorándum de Entendimiento recibirían un trato igual. Por consiguiente, el Gobierno de la India no tenía la intención de liberar a los fabricantes de automóviles de los compromisos que habían asumido, en virtud de los Memorandos de Entendimiento, como resultado de las importaciones de conjuntos SKD/CKD realizadas antes del 1º de abril de 2001. La India tenía el propósito de exigir a los signatarios de Memorandos de Entendimiento que siguieran cumpliendo después del 1º de abril de 2001 las disposiciones de dichos Memorandos de Entendimiento que fueran compatibles con las obligaciones de la India en el marco de la OMC. La India también opinaba que exigir a los signatarios de los Memorandos de Entendimiento que cumplieran las obligaciones que habían asumido a resultas de las importaciones de conjuntos SKD/CKD realizadas *antes del 1º de abril de 2001* era perfectamente compatible con las obligaciones dimanantes de la normativa de la OMC para la India. La prescripción de equilibrio del comercio no seguiría en vigor después del 1º de abril de 2001. Como resultado de la supresión del régimen de licencias de importación, sólo quedaría una obligación compatible con la OMC de cumplir las obligaciones de exportación que se hubieran adquirido como resultado de importaciones realizadas antes del 1º de abril de 2001. A partir de dicha fecha, seguiría exigiéndose a los signatarios de Memorandos de Entendimiento que cumplieran las obligaciones de exportación correspondientes a las importaciones realizadas por ellos *antes* de dicha fecha. Por tanto, se les exigiría que cumplieran las obligaciones de exportación que ya hubieran asumido *pero no contraerían ninguna obligación de exportación nueva debido a nuevas importaciones de conjuntos SKD/CKD*. Por consiguiente, a partir del 1º de abril de 2001 el derecho de importación de conjuntos SKD/CKD no dependería ya, de ningún modo, del nivel de exportación logrado, ni variaría con él. Por este motivo, las prescripciones de exportación dejarían de constituir un incentivo para comprar productos locales. Las restricciones de las importaciones de conjuntos SKD/CKD y componentes de automóviles habían quedado suprimidas el 1º de abril de 2001 y no se había emitido ninguna licencia en que se mencionara a la prescripción de equilibrio del comercio. Por consiguiente, los signatarios de Memorandos de Entendimiento no contraerían ninguna obligación nueva de exportar a causa de la importación de conjuntos o componentes SKD/CKD.

4.19 Las **Comunidades Europeas** observaron que la India había declarado que a partir del 1º de abril de 2001:

Se exigirá a los signatarios de Memorandos de Entendimiento que cumplan las obligaciones de exportar que ya hayan asumido pero no contraerán ninguna obligación nueva de exportar a causa de nuevas importaciones de conjuntos SKD/CKD. Por consiguiente, desde el 1º de abril de 2001 el derecho de importar conjuntos SKD/CKD no dependerá de ningún modo del nivel de exportación logrado, ni variará con él.⁵⁴

⁵³ WT/G/TRIMS/W/15, página 11, 30 de octubre de 1998.

⁵⁴ Respuesta de la India a la pregunta 33.

4.20 La interpretación ofrecida por la India de las obligaciones impuestas por las prescripciones de equilibrio del comercio a partir del 1º de abril de 2001 en la respuesta a la pregunta 33 del Grupo Especial no era conciliable con la redacción del párrafo 3 iv) del Aviso Público Nº 60 y el párrafo III iv) de los Memorandos de Entendimiento. La interpretación de las Comunidades Europeas de estas dos disposiciones estaba confirmada por la respuesta de la India a la pregunta 50 c), en la que la India explicaba que:

De conformidad con el párrafo 3 iv) del Aviso Público Nº 60 y el párrafo III iv) de los Memorandos de Entendimiento, los signatarios salen "fuera del ámbito del Memorándum de Entendimiento" y no necesitan ninguna licencia de importación una vez que logran un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento. Sin embargo, los signatarios de Memorandos de Entendimiento estarán obligados a lograr el equilibrio del comercio correspondiente a la obligación cambiaria en que incurrieron a causa de las importaciones realizadas hasta esa fecha.⁵⁵

En opinión de las Comunidades Europeas, la redacción de los Memorandos de Entendimiento no servía de apoyo a la interpretación de que los signatarios no estarían obligados a compensar las importaciones de componentes CKD/SKD realizadas a partir del 1º de abril de 2001. Aunque fuera cierto que las partes hubieran aceptado, a través de los Memorandos de Entendimiento, que las importaciones de componentes que no estuvieran sometidas a un régimen de licencias en aquel momento no resultarían afectadas por la obligación de equilibrio del comercio, de ello no se deducía necesariamente que la eliminación del régimen de licencias de importación a partir del 1º de abril de 2001 supondría automáticamente la eliminación de todas las prescripciones de equilibrio del comercio acordadas a través de los Memorandos de Entendimiento. En cuanto a la diferente cuestión de si las importaciones de "conjuntos/componentes CKD/SKD" realizadas a partir del 1º de abril de 2001 tenían que ser compensadas, las Comunidades Europeas habían demostrado que los Memorandos de Entendimiento no contenían ninguna disposición que estipulara que las prescripciones de equilibrio del comercio dejarían de ser aplicables a los productos que hubieran dejado de estar sometidos al régimen de licencias de importación. Las Comunidades Europeas entendían que, a través de los Memorandos de Entendimiento, los signatarios asumían el compromiso de exportar una cantidad equivalente al valor de las importaciones estimadas durante todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento. En esas estimaciones se incluían las importaciones de "conjuntos/componentes CKD/SKD" que se realizaran después del 1º de abril de 2001, ya que en el momento en que se concluyeron los Memorandos de Entendimiento no se preveía que tuviera que eliminarse el régimen de licencias de importación a partir de esa fecha.⁵⁶

4.21 El párrafo III vi) del modelo uniforme de Memorándum de Entendimiento adjunto al Aviso Público Nº 60 estipulaba, en la parte pertinente, que:

"... la parte deberá lograr un equilibrio general del comercio, en divisas, *a lo largo de todo el período de vigencia* del Memorándum de Entendimiento, es decir, un equilibrio entre el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD y el valor FOB de las exportaciones de automóviles y componentes de automóviles a lo largo de dicho período".⁵⁷

⁵⁵ Respuesta de la India a la pregunta 50 c). [sin subrayar en el original]

⁵⁶ Respuesta de las CE a las preguntas 93 y 94 del Grupo Especial.

⁵⁷ Sin cursivas en el original.

4.22 Así pues, los signatarios habrán de compensar todas las importaciones realizadas "a lo largo de todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento", y no sólo las realizadas antes del 1º de abril de 2001. El párrafo 3 iii) del Aviso Público N° 60 establecía además que:

"en la medida en que, y cuando, las empresas logren un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento saldrán fuera del ámbito del Memorándum de Entendimiento automáticamente. Sin embargo, habrán de cumplir la obligación de exportación que corresponda a las importaciones realizadas por ellos hasta el momento".

4.23 Ello indicaba claramente que los signatarios tenían que equilibrar todas las importaciones realizadas mientras no hubieran logrado un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento. Así pues, todos los signatarios que el 1º de abril de 2001 no hubieran logrado ese nivel estarían obligados a compensar las importaciones realizadas a partir de esa fecha. En otras palabras, se exigía a los signatarios que compensaran todas las importaciones realizadas por ellos hasta que hubieran logrado un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento. Como algunos signatarios no habían logrado ese nivel el 1º de abril de 2001 (y todavía no lo han logrado), las importaciones realizadas por dichos signatarios después del 1º de abril de 2001 tendrán que ser compensadas todavía con exportaciones, en contradicción con las pretensiones de la India. La India reconocía expresamente que a partir del 1º de abril de 2001 los signatarios seguían estando obligados a cumplir los mismos compromisos de contenido autóctono.⁵⁸ No obstante, alegaba una vez más que:

"según informes todavía no verificados que se recibieron de los fabricantes de automóviles en otoño del pasado año, la mayoría de los signatarios ha logrado casi totalmente el nivel del 70 por ciento. En la actualidad, por consiguiente, es posible que ya no haya ningún signatario que esté obligado por las prescripciones de contenido autóctono".⁵⁹

4.24 Se trataba de una simple especulación que no podía ni servir de base para una decisión informada del Grupo Especial ni dar satisfacción a los demandantes. Las Comunidades Europeas alentaban a la India a verificar de una vez por todas los informes en cuestión, en lugar de quejarse de la supuesta "incorrección"⁶⁰ de plantear esta diferencia. La India había afirmado también que las prescripciones de equilibrio del comercio afectaban no sólo a las importaciones de conjuntos CKD/SKD sino también a las de "componentes" que estuvieran sometidas a un régimen de licencias discrecionales de importación el 1º de abril de 2001.⁶¹ Las Comunidades Europeas señalarían, no obstante, que las disposiciones pertinentes del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento hacían referencia a todos los "componentes", sin ningún calificativo más. Caso de que el Grupo Especial aceptara las explicaciones de la India sobre el ámbito de productos afectados por las prescripciones de equilibrio del comercio, las Comunidades Europeas reiterarían su solicitud de que el Grupo Especial formulara en su informe una constatación expresa de este hecho en tal sentido.

4.25 Los **Estados Unidos** indicaron que seguía planteándoles algunas dificultades la postura de la India. Primero, la cláusula vi) del párrafo III del Memorándum de Entendimiento obligaba a los signatarios a compensar sus importaciones de conjuntos SKD y CKD y componentes "a lo largo de todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento". La India había dicho que no

⁵⁸ Respuesta de la India a la pregunta 33, p. 3, párrafo 2.

⁵⁹ Respuesta de la India a la pregunta 33, p. 4, al final y p. 5, párrafo 1.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 5, párrafo 2.

⁶¹ Respuesta de la India a las preguntas 47-49.

sometía los conjuntos y componentes que podían importarse sin licencia a la obligación de equilibrio del comercio, pero no daba cuenta de la frase "a lo largo de todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento", ni siquiera cuando el Grupo Especial le había pedido expresamente que lo hiciera.⁶² La India tenía que explicar todavía cómo funcionaba esa frase en el marco de su legislación interna y cómo garantizaba que los fabricantes de automóviles cuyo Memorándum de Entendimiento siguiera todavía en vigor no generarían ninguna obligación de exportación nueva a causa de las importaciones actuales. Segundo, aun en caso de que fuera cierto que no se generara ninguna obligación de exportar nueva o adicional a partir del 1º de abril de 2001, los Estados Unidos no estaban de acuerdo con la alegación de la India de que el nivel de las importaciones de un signatario de un Memorándum de Entendimiento no estaba restringido por el nivel de sus exportaciones. Todavía era dudoso que los signatarios de Memorandos de Entendimiento estuvieran autorizados a importar conjuntos CKD/SKD por encima del nivel determinado por las obligaciones de exportación *generadas, pero todavía no cumplidas*, del signatario.

4.26 La **India** confirmó, con respecto a los productos de libre importación, que los signatarios de Memorandos de Entendimiento no asumían ninguna obligación de exportar que limitara su derecho a importar o supusiera un incentivo para comprar componentes nacionales. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos interpretaban las disposiciones de equilibrio del comercio que contenían los Memorandos de Entendimiento de forma diferente. Su lectura de los Memorandos de Entendimiento era que autorizaban al Gobierno de la India a exigir a los signatarios que compensaran mediante exportaciones los desembolsos de divisas causados por todas las importaciones de conjuntos CKD/SKD y componentes, estuvieran sometidas a un régimen de licencias o no.⁶³ Ésta no era la interpretación del Gobierno de la India y en la práctica nunca lo había sido. El Gobierno de la India nunca había pedido a ninguno de los signatarios de Memorandos de Entendimiento que aplicaran la prescripción de equilibrio del comercio a los componentes de automóviles de libre importación y había dejado de aplicar esa prescripción a todas las importaciones de automóviles y componentes de automóviles a partir del 1º de abril de 2001. Esta práctica confirmaba que la prescripción de equilibrio del comercio que contenían los Memorandos de Entendimiento había sido siempre interpretada por el Gobierno de la India de forma que sólo afectaba a las importaciones sometidas a un régimen de licencias. No podía obligarse a la India a demostrar lo contrario. Por consiguiente, no se podía pedir a la India que demostrara que no había exigido el equilibrio del comercio con respecto a productos de libre importación. Por consiguiente, correspondía a los demandantes demostrar que el Gobierno de la India había pedido a los signatarios de Memorandos de Entendimiento que cumplieran las prescripciones de equilibrio del comercio con respecto a productos de libre importación. Los Memorandos de Entendimiento llevaban en vigor desde 1996 y las empresas fabricantes de automóviles habían importado durante este período componentes de libre importación. Si los demandantes tuvieran razón, debían poder indicar al menos un caso en que el Gobierno de la India hubiera exigido el equilibrio del comercio en lo que respecta a componentes de libre importación. Hasta el momento, no lo habían hecho y por consiguiente no habían hecho frente a la carga de establecer una presunción *prima facie* de infracción.⁶⁴

⁶² Respuesta de la India a la pregunta 50 a) del Grupo Especial.

⁶³ Respuestas a las preguntas del Grupo Especial a las Comunidades Europeas después de la primera reunión con las partes, párrafos 10-14. Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 31-33.

⁶⁴ Respuesta de la India a la pregunta 111 del Grupo Especial.

B. ¿HA SIDO YA SOLUCIONADO Y RESUELTO ESTE ASUNTO?

4.27 La **India** indicó que consideraba que el asunto que habían sometido los demandantes al Grupo Especial a través de sus primeras comunicaciones era la aplicación del sistema discrecional de licencias que ya había sido objeto de otras reclamaciones presentadas por cada uno de los demandantes al amparo del ESD. Las dos reclamaciones hacían referencia a la aplicación del sistema discrecional de licencias de la India a los automóviles importados bajo la forma de conjuntos o componentes semidesarmados o completamente desarmados (conjuntos SKD/CKD). Este sistema de licencias había sido objeto ya de reclamación por cada uno de los demandantes al amparo del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). La India señaló que las Comunidades Europeas⁶⁵ y los Estados Unidos⁶⁶, junto con otros países desarrollados Miembros⁶⁷, presentaron en julio de 1997, al amparo del ESD, reclamaciones contra todas las restricciones a la importación aplicadas por la India y notificadas de conformidad con la Sección B del artículo XVIII, incluidos los automóviles. Basándose en una determinación del Fondo Monetario Internacional de que las reservas de divisas de la India eran adecuadas, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos defendieron que las restricciones a la importación aplicadas por la India ya no estaban justificadas por la Sección B del artículo XVIII.

4.28 Según el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, las recomendaciones y resoluciones del OSD han de aplicarse en un plazo prudencial cuya longitud podrá ser determinada de común acuerdo por las partes en la diferencia. La India y los Estados Unidos acordaron que la India suprimiría sus restricciones por etapas y que el plazo prudencial expiraría el 1º de abril de 2001.⁶⁸ Por consiguiente, la India tenía que poner sus restricciones a la importación, incluidas las aplicadas a los conjuntos SKD/CKD, en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC a más tardar en esa fecha. Según la solución mutuamente convenida con las Comunidades Europeas, la India tenía que conceder a las CE un trato no menos favorable que el concedido a cualquier otro país con respecto a la eliminación de las restricciones.⁶⁹ En consecuencia, el plazo para la aplicación había terminado efectivamente el 1º de abril de 2001, tanto en virtud de la solución convenida con las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 6 del artículo 3 del ESD como en virtud del acuerdo logrado con los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD.

4.29 En la reclamación presentada por las Comunidades Europeas, se había llegado a una solución mutuamente convenida que fue notificada al Órgano de Solución de Diferencias (OSD). En la reclamación presentada por los Estados Unidos, el OSD formuló unas resoluciones sobre la base de las constataciones del grupo especial y el Órgano de Apelación. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 y el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, la India acordó tanto con las Comunidades

⁶⁵ WT/DS96/1.

⁶⁶ WT/DS90/1.

⁶⁷ Australia (WT/DS91/1), Canadá (WT/DS92/1), Nueva Zelandia (WT/DS93/1) y Suiza (WT/DS94/1).

⁶⁸ WT/DS90/15.

⁶⁹ El párrafo 3 del Acuerdo de 1997 establece lo siguiente: "La India concederá a las CE un trato no menos favorable que el que conceda a los demás países con respecto a la eliminación o modificación de las restricciones a la importación de los productos enumerados en el anexo adjunto y en el anexo III del documento WT/BOP/N/24, ya sea de forma autónoma o en virtud de un acuerdo o entendimiento con ese país, incluso en virtud de la solución de una diferencia pendiente en el marco del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC."

Europeas como con los Estados Unidos poner su sistema de licencias en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC el 1º de abril de 2001 a más tardar. Este compromiso afectaba también a la aplicación del sistema discrecional de licencias de la India a los conjuntos SKD/CKD. En opinión de la India, el asunto planteado por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos en el caso actualmente sometido a este Grupo Especial había sido ya solucionado y resuelto de conformidad con el ESD.

4.30 La India indicó que consideraba que la diferencia con las Comunidades Europeas había sido solucionada mediante un canje de notas notificado al OSD el 7 de abril de 1998 como solución mutuamente convenida de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 3 del ESD. El canje de notas estipulaba que las restricciones a la importación que se aplicaban a los productos especificados serían eliminadas por etapas a más tardar el 31 de marzo de 2003. Además estipulaba que, en la medida en que la India cumpliera sus compromisos de eliminación gradual, "las Comunidades Europeas se abstendrán de adoptar medidas al amparo de los artículos XXII o XXIII del GATT" en relación con las restricciones notificadas por la India de conformidad con la Sección B del artículo XVIII.⁷⁰ La notificación conjunta de esta solución al OSD dejaba también claro que las Comunidades Europeas y la India habían llegado a una solución mutuamente convenida con respecto a la totalidad de la diferencia respecto de la cual las Comunidades Europeas habían solicitado la celebración de consultas. La India había cumplido totalmente todos los aspectos de la solución mutuamente convenida, notificada de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD. A pesar del hecho de que la India había cumplido totalmente la solución notificada, las Comunidades Europeas habían vuelto a invocar el ESD con respecto a la aplicación del régimen discrecional de licencias a uno de los productos notificados al amparo de la Sección B del artículo XVIII.

4.31 De la comunicación no se deducía claramente cuál era con exactitud el alcance de la medida en cuestión. Los demandantes hacían referencia al régimen de licencias de importación, el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento. Reconocían que el régimen de licencias de importación aplicado a los conjuntos CKD/SKD dejaría de serlo el 1º de abril de 2001. Aparentemente también reconocían que el Aviso Público N° 60, que regulaba este régimen de licencias, dejaría de ser operativo a partir de esa fecha. Parecía que sus preocupaciones se debían principalmente a las medidas que la India pudiera adoptar a partir del 1º de abril con respecto a los Memorandos de Entendimiento *fuera del marco del régimen de licencias de importación y del Aviso Público N° 60*. La India pedía al Grupo Especial que solicitara a los demandantes que aclararan si, en su opinión, la medida en cuestión en el presente procedimiento era la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento mediante el régimen de licencias de importación y el Aviso Público N° 60 o si se limitaba a la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento fuera del régimen de licencias y del Aviso Público N° 60. Si los demandantes respondieran que sus reclamaciones hacían referencia a la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento mediante el régimen de licencias de importación y el Aviso Público N° 60, la India pediría al Grupo Especial que formulara una resolución preliminar en el sentido de que ambas reclamaciones eran inadmisibles porque no se podía invocar dos veces el ESD con respecto al mismo asunto. En este contexto, la India pedía al Grupo Especial que solicitara a los demandantes que aclararan si, en su opinión, la India tenía que dejar de aplicar, o no, su régimen de licencias de importación a los conjuntos CKD/SKD a partir del 1º de abril de 2001 a causa de los acuerdos que la India había concluido con los demandantes de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 y el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD. En concreto, la India pedía al Grupo Especial que solicitara a los Estados Unidos que respondiera a las siguientes cuestiones: ¿se considerarían los Estados Unidos justificados para suspender concesiones de conformidad con el artículo 22 del ESD si la India mantuviera su régimen de licencias de importación de conjuntos CKD/SKD y el Aviso Público N° 60

⁷⁰ WT/DS96/8, p. 2.

después del 1º de abril de 2001, en contradicción con las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*? En caso afirmativo, ¿qué nuevos derechos adicionales esperaban los Estados Unidos obtener del presente procedimiento? En caso negativo, ¿debía esperar la India a los resultados del presente procedimiento antes de actuar en este asunto?

1. ¿Ha sido solucionado el asunto?

4.32 Desde el primer momento, las **Comunidades Europeas** dejaron claro que las medidas en cuestión en esta diferencia no estaban autorizadas por el Acuerdo de 1997⁷¹: en primer lugar, el Acuerdo de 1997 sólo permitía a la India mantener restricciones a la importación y no a la compra o utilización interna de productos ya importados; en segundo lugar, el Acuerdo de 1997 sólo autorizaba a la India a mantener restricciones con respecto a los automóviles de pasajeros (incluso bajo la forma CKD o SKD), y los chasis y carrocerías de los mismos, pero no con respecto a otros "componentes" de automóviles de pasajeros; y en tercer lugar, el Acuerdo de 1997, leído conjuntamente con el Acuerdo de 1999, exigía a la India eliminar todas las restricciones a la importación de automóviles de pasajeros, y chasis y carrocerías de los mismos, a más tardar el 1º de abril de 2001. Sin embargo, de acuerdo con las propias explicaciones de la India, los Memorandos de Entendimiento seguían siendo válidos y su contenido exigible legalmente después de esa fecha.

4.33 La **India** respondió del siguiente modo a los argumentos de las Comunidades Europeas: En primer lugar, las Comunidades Europeas alegaban que la solución mutuamente convenida "sólo autorizaba a la India a mantener restricciones a la importación y no a la compra o utilización interna de productos ya importados". Este argumento era inconciliable con el hecho de que las Comunidades Europeas pidieran al Grupo Especial que constatará que las medidas en cuestión constituían una restricción a la importación y que las supuestas restricciones a la compra y utilización interna de productos importados formaban parte de las restricciones a la importación que la India tenía en cualquier caso que eliminar a resultas de la solución mutuamente convenida. En segundo lugar, las Comunidades Europeas habían alegado que la solución mutuamente convenida "sólo autorizaba a la India a mantener restricciones con respecto a los automóviles de pasajeros (incluso bajo la forma CKD o SKD), y los chasis y carrocerías de los mismos, pero no con respecto a otros "componentes" de automóviles de pasajeros". De hecho, la India limitaba sus restricciones a la importación a los conjuntos CKD/SKD. Por consiguiente, la India estaba en plena conformidad con la solución mutuamente convenida. Además, como ya se había indicado, la notificación conjunta al OSD confirmaba que la solución mutuamente convenida resolvía la totalidad de la diferencia con motivo de la cual habían solicitado la celebración de consultas las Comunidades Europeas. En tercer lugar, las Comunidades Europeas habían alegado que la solución mutuamente convenida "no era un "acuerdo abarcado" en el sentido de los artículos 1 y 2 del ESD; por consiguiente, la India no podía invocar este acuerdo para justificar el incumplimiento de las obligaciones dimanantes del GATT y del

⁷¹ Las CE recordaron que, en cualquier caso, el Acuerdo de 1997 entre las CE y la India no era un "acuerdo abarcado" en el sentido de los artículos 1 y 2 del ESD. Por consiguiente, la India no podía invocar este acuerdo para justificar el incumplimiento de las obligaciones dimanantes del GATT y del Acuerdo sobre las MIC. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 79-80 (DSR 1998:V, 2031), donde el Órgano de Apelación concluía que un acuerdo bilateral entre el Brasil y las CE de conformidad con el artículo XXVIII del GATT no era un "acuerdo abarcado". Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada* (denominado en adelante "*Corea - Medidas sobre la carne vacuna*"), WT/DS161/R, WT/DS169/R, párrafo 539, donde el Grupo Especial subrayaba que había examinado las disposiciones de los diversos "acuerdos bilaterales" entre Corea y otros Miembros "no con ánimo de 'ejecutar' el contenido de esos acuerdos bilaterales, sino estrictamente para fines de interpretación de una disposición ambigua de la OMC, es decir, la Nota 6 de la Lista de Corea".

Acuerdo sobre las MIC". En opinión de la India, no obstante, carecía de la menor relevancia que la solución mutuamente convenida no fuera un acuerdo abarcado en el sentido del artículo 1 del ESD y que, por consiguiente, no pudiera servir de fundamento para una exención de las obligaciones dimanantes del GATT y del Acuerdo sobre las MIC. La cuestión era si se podía invocar el ESD una vez más con respecto a un asunto planteado formalmente al amparo del ESD y solventado mediante una solución mutuamente convenida, notificada de conformidad con el ESD. El asunto en cuestión era los derechos que correspondían a las Comunidades Europeas en virtud del ESD en la esfera del procedimiento, y no las obligaciones sustantivas que tuviera la India en virtud de un acuerdo abarcado.

4.34 La India prosiguió diciendo que, de conformidad con el ESD, estaba claro que el logro de soluciones mutuamente convenidas era un procedimiento reconocido formalmente para resolver diferencias. Los siguientes párrafos del artículo 3 del ESD no dejaban dudas al respecto:

"3. Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros 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.

6. Las soluciones mutuamente convenidas de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados se notificarán al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellas relacionadas.

7. ... El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados.

10. ... si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla ... "

Las anteriores disposiciones dejaban claro que las soluciones mutuamente convenidas y notificadas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD eran un elemento formal del procedimiento de solución de diferencias previsto por el ESD. De hecho, se declaraba que se debía dar siempre *preferencia* a este método de solucionar las diferencias. Tenía que darse efecto a estas disposiciones y realizarse sus objetivos. Ello quería decir que el logro de una solución mutuamente convenida para un asunto planteado formalmente al amparo de un acuerdo abarcado y notificado conjuntamente al OSD como tal por las partes en la diferencia de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD tenía que ser considerado una solución formal de la diferencia, lo que hacía que fuera inadmisibile el replanteamiento de la misma diferencia.

4.35 La India se preguntaba si la opinión de las Comunidades Europeas era que podían plantear su reclamación *aun a pesar* de la solución convenida con la India de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD o bien que esa solución *no abarcaba el asunto* sometido a este Grupo Especial. Si las Comunidades Europeas estaban de acuerdo en que una solución mutuamente convenida de un asunto planteado formalmente al amparo de un acuerdo abarcado y notificada conjuntamente al OSD como tal por las partes en la diferencia de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD tenía que considerarse una solución formal de la diferencia que hacía inadmisibile el replanteamiento de la misma diferencia, la India quisiera entonces que las Comunidades Europeas le dijeran qué medidas

adoptadas por la India no estaban abarcadas por la solución mutuamente convenida. Si la opinión de las Comunidades Europeas era que tenían derecho a reinvocar el ESD con respecto a un asunto, aun a pesar de que hubieran aceptado formalmente, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, no hacerlo, la India se preguntaba si las Comunidades Europeas podían explicar por qué ella misma, o cualquier otro Miembro de la OMC llegado el caso, tendría el menor deseo de negociar de nuevo con las Comunidades Europeas una solución mutuamente convenida y cómo podía conciliarse este planteamiento con los objetivos del ESD.

4.36 Como respuesta, las **Comunidades Europeas** alegaron que el Acuerdo de 1997 no impedía a las Comunidades Europeas seguir manteniendo la diferencia y la defensa de la India, de hecho, era equivocada. El Acuerdo de 1997 trataba de medidas y alegaciones diferentes. En cualquier caso, las Comunidades Europeas consideraban que, aunque el asunto de la presente diferencia fuera el mismo, de todas formas eso no haría inadmisible su reclamación. El Acuerdo de 1997 solucionaba una diferencia referente al sistema de licencias de importación discrecionales aplicado por la India a un gran número de productos, entre ellos los automóviles de pasajeros, por supuestos motivos de balanza de pagos. En esencia, las Comunidades Europeas pretendían que esas medidas eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT y no se podían justificar al amparo de la Sección B del artículo XVIII. El Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento no eran el motivo de la presente diferencia y no estaban abarcados por el Acuerdo de 1997. En efecto, el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento no habían sido ni siquiera adoptados por la India cuando se concluyó el Acuerdo de 1997. El "Acuerdo de 1997" autorizaba a la India a aplicar un régimen de licencias discrecionales a las importaciones de automóviles de pasajeros hasta el 1° de abril de 2001; no autorizaba a la India a aplicar las prescripciones de equilibrio del comercio o contenido autóctono que figuraban en los Memorandos de Entendimiento ni antes ni después de esa fecha. No obstante, en la medida en que la prescripción sobre el equilibrio del comercio obligaba a los fabricantes a compensar el valor de las importaciones de automóviles de pasajeros, sus efectos no iban más allá de los efectos potencialmente restrictivos de las importaciones de automóviles de pasajeros que pudieran derivar de la aplicación del régimen de licencias discrecionales a los productos cuya importación estaba permitida por el Acuerdo de 1997 hasta el 1° de abril de 2001. Por los motivos anteriores, las Comunidades Europeas no consideraban necesario denunciar la aplicación de la prescripción de equilibrio del comercio antes del 1° de abril de 2001 en la medida en que afectaba a las importaciones de automóviles de pasajeros. Ello no se debía, como cuestión de derecho, a que el Acuerdo de 1997 autorizara la aplicación de esa medida antes del 1° de abril de 2001, sino más bien a que la eliminación de las prescripciones de equilibrio del comercio aplicadas a las importaciones de automóviles de pasajeros antes del 1° de abril de 2001 no hubiera significado ninguna reparación efectiva para las Comunidades Europeas ya que, en cualquier caso, la India hubiera podido seguir restringiendo la importación de automóviles de pasajeros a través del régimen de licencias discrecionales.

4.37 El alcance del asunto solucionado por el Acuerdo de 1997 estaba definido en la solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas el 18 de julio de 1997⁷² y en el propio Acuerdo de 1997. En ninguno de estos dos documentos se hacía referencia a las prescripciones de equilibrio comercial y contenido autóctono. Además, estas prescripciones no habían sido nunca debatidas ni durante las consultas ni durante las negociaciones que dieron lugar al Acuerdo de 1997. Según las Comunidades Europeas no había, pues, fundamento para la alegación de la India de que el Acuerdo de 1997 abarcaba también esas medidas. En la solicitud de celebración de consultas de 18 de julio de 1997 no se hacía ninguna referencia a las prescripciones de equilibrio del comercio o de contenido autóctono. En ellas se describían las medidas objeto de la diferencia como:

⁷² WT/DS96/1.

"... las restricciones cuantitativas que mantiene la India sobre la importación de gran número de productos agrícolas, textiles e industriales. Las restricciones incluyen las notificadas a la OMC en el documento WT/BOP/N/24 de 22 de mayo [de 1997]".

El documento WT/BOP/N/24 contenía una notificación hecha por la India de conformidad con el párrafo 9 del *Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos* (el "Entendimiento"). En la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24 se enumeraban las restricciones a la importación aplicadas por la India por motivos de balanza de pagos en la fecha de la notificación. El régimen de importación aplicable a los automóviles de pasajeros incluidos dentro de la partida SA 87.06⁷³ era descrito como "AUTO/BOP-XVIII:B", lo que significaba que:

"Están permitidas las importaciones de vehículos de pasajeros y vehículos automóviles sin licencia si se cumplen las condiciones detalladas en un Aviso Público hecho con ese fin y se mantienen en los demás sentidos las restricciones a la importación aplicadas mediante un régimen de licencias no automáticas (NAL)".⁷⁴

El 18 de julio de 1997, cuando las Comunidades Europeas presentaron su solicitud de celebración de consultas, no se había hecho tal Aviso Público. Por consiguiente, no se conocían las condiciones que impondría la India a las Comunidades Europeas. El régimen de importación de chasis (SA 87.06) y carrocerías (SA 87.07) era descrito en el documento WT/BOP/N/24 como "BOP-XVIII:B", lo que significaba que las importaciones estaban "reguladas mediante licencias no automáticas (NAL)".⁷⁵ En el documento WT/BOP/N/24 no se mencionaba que la importación de chasis o carrocerías estuviera sujeta a prescripciones de equilibrio del comercio o que su utilización interna o compra en el mercado interno estuviera restringida mediante la aplicación de restricciones de contenido autóctono o equilibrio del comercio. La mayoría de las partes y accesorios utilizados para el montaje de automóviles de pasajeros no estaban incluidos en la lista de la parte B del anexo I.⁷⁶ En el documento WT/BOP/N/24 no había indicación alguna de que la importación de estos productos o su utilización interna o compra en el mercado interno estuviera restringida por motivos de balanza de pagos mediante la aplicación de prescripciones de equilibrio del comercio o contenido autóctono o de cualquier otro modo. En cuanto a las pretensiones expuestas por las Comunidades Europeas, en la solicitud de celebración de consultas se mencionaban las siguientes disposiciones: artículos XI, XIII, XVII y XVIII del GATT de 1994; párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; y artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.⁷⁷ Así pues, en la solicitud de celebración de consultas no se había planteado ninguna alegación al amparo del

⁷³ Con la excepción de las líneas ITC 870310.00 (vehículos para desplazarse sobre la nieve o sobre terrenos de golf) y 870390.00 (una categoría residual que abarca "los demás" vehículos de pasajeros no incluidos en los rubros anteriores).

⁷⁴ Véase el diagrama incluido al final del documento WT/BOP/N/24.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Véanse, por ejemplo, las partidas SA 87.08, 40.11, 40.12, 40.13, 70.07, 70.09, 90.29 y 94.01 en el documento WT/BOP/N/24.

⁷⁷ Las alegaciones presentadas al amparo del Acuerdo MSF reflejaban el hecho de que la solicitud de celebración de consultas abarcaba también las restricciones a la importación reflejadas en la parte A del anexo I del documento WT/BOP/N/24, que eran aplicadas por la India por supuestos motivos sanitarios. Esta parte de la diferencia no está abarcada por el Acuerdo de 1997.

párrafo 4 del artículo III del GATT ni al amparo del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, contra lo que hubiera cabido esperar si la solicitud hubiera tenido por objetivo abarcar también las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono. Al igual que la solicitud de celebración de consultas, el Acuerdo de 1997 no hacía ninguna referencia a las prescripciones de equilibrio del comercio o contenido autóctono. El párrafo introductorio del Acuerdo de 1997 especificaba que se trataba de una solución de:

"... la diferencia relativa a las restricciones cuantitativas mantenidas por la India respecto de la importación de productos industriales, agrícolas y textiles, notificadas por este país a la OMC en la parte B del anexo I (notificación sobre las restricciones cuantitativas aplicadas a las importaciones en el marco de la Política de exportación-importación (a partir del 1º de abril de 1997)) del documento WT/BOP/N/24".

Como antes se explicó, en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24 no se mencionaban en ninguna parte las prescripciones de equilibrio del comercio o contenido autóctono. Aunque en ese documento se hiciera referencia a las condiciones que se especificaran en un aviso público (no adoptado todavía cuando se concluyó el Acuerdo de 1997), no podía presuponerse que las Comunidades Europeas hubieran solucionado de antemano todas las posibles reclamaciones con respecto a las condiciones que la India pudiera considerar adecuado incluir posteriormente en ese aviso público. No era razonable interpretar que el Acuerdo de 1997 daba a la India un cheque en blanco.

4.38 El Acuerdo de 1997 no había solucionado el asunto que actualmente constituía el objeto de la diferencia y, en cualquier caso, no era un acuerdo abarcado por cuyo cumplimiento debiera velar el presente Grupo Especial. Por consiguiente, el Acuerdo de 1997 no impedía a las Comunidades Europeas plantear esta diferencia. Pero aun en caso de que el Acuerdo de 1997 hubiera solucionado el asunto objeto de la diferencia en el presente caso, este hecho seguiría sin impedir a las Comunidades Europeas plantear esta diferencia. El Acuerdo de 1997 no era un "acuerdo abarcado" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del ESD. Por consiguiente, los derechos y obligaciones que correspondían a las partes en virtud del Acuerdo de 1997 no eran alegables en el marco del ESD. El Acuerdo de 1997 sólo permitía a la India restringir la importación de automóviles de pasajeros hasta el 1º de abril de 2001, como excepción a la aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT. El Aviso Público Nº 60 y los Memorandos de Entendimiento iban más allá en una serie de aspectos:

- primero, las prescripciones de contenido autóctono otorgaban un trato menos favorable a los componentes y materiales importados que el otorgado a los productos similares nacionales en lo que respecta a su compra y utilización para el montaje de automóviles de pasajeros, en contradicción con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC;
- segundo, las prescripciones de equilibrio del comercio otorgaban un trato menos favorable al uso interno y la compra en el mercado interno de conjuntos y componentes CKD/SKD importados para el montaje de automóviles de pasajeros, en contradicción con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC; y
- tercero, los Memorandos de Entendimiento se firmaron con un plazo de validez que se extendía más allá del 1º de abril de 2001 (en principio, cinco años). Por eso, las restricciones a la importación de automóviles de pasajeros que imponían las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono se mantendrían más

allá de dicha fecha, en infracción de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

4.39 Los fabricantes aceptaron firmar los Memorandos de Entendimiento para obtener licencias de importación de automóviles de pasajeros. Pero eso no significaba que los Memorandos de Entendimiento formaran parte del sistema de licencias autorizado temporalmente por el Acuerdo de 1997. Los Memorandos de Entendimiento eran unas medidas independientes e imponían unas restricciones adicionales al comercio que no estaban permitidas por el Acuerdo de 1997. Además, las prescripciones de equilibrio del comercio parecían exigir a los fabricantes que compensaran no sólo las importaciones de automóviles de pasajeros bajo la forma CKD/SKD sino también las de componentes, en infracción de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI del GATT y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Los efectos restrictivos del comercio de las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono iban más allá de los resultantes de la aplicación del régimen de licencias discrecionales de importación de automóviles de pasajeros que la India estaba autorizada a mantener en virtud del Acuerdo de 1997 hasta el 1º de abril de 2001. En concreto, la India habría infringido el Acuerdo de 1997 al seguir aplicando las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono más allá del 1º de abril de 2001. La infracción se habría producido, y daría pie a su denuncia por las Comunidades Europeas, desde el momento en que la India concluyó los Memorandos de Entendimiento, ya que éstos estipulaban un período de vigencia de las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono que se extendía más allá del 1º de abril de 2001.⁷⁸

4.40 En el Acuerdo de 1997, las Comunidades Europeas habían hecho una reserva expresa de su derecho a recurrir al mecanismo de solución de diferencias en caso de que la India no cumpliera los términos de dicho Acuerdo. Por consiguiente, aun en caso de que el asunto objeto de la presente diferencia hubiera sido solucionado por el Acuerdo de 1997 (*quod non*), los términos del Acuerdo de 1997 no impedían a las Comunidades Europeas plantear la presente diferencia con respecto a los aspectos del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento que eran incompatibles con dicho Acuerdo. Además, las Comunidades Europeas recordaron que el Acuerdo de 1997 no era un "acuerdo abarcado" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del ESD. La India no había discutido este hecho. Por consiguiente, el Grupo Especial no podía formular ninguna resolución acerca de si las medidas objeto de la diferencia eran compatibles con el Acuerdo de 1997. Por el mismo motivo, el Grupo Especial no podía formular ninguna resolución sobre la argumentación de defensa de la India en el sentido de que la reclamación de las CE era "inadmisible" porque representaba un incumplimiento de la obligación asumida por las CE en virtud del Acuerdo de 1997 de no iniciar ninguna acción dentro del mecanismo de solución de diferencias contra la India. La defensa de la India suponía básicamente afirmar que se podía exigir el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Acuerdo de 1997 a las Comunidades Europeas recurriendo al ESD, pero no el cumplimiento de las impuestas a la India. La India no podía tener razón en ambos casos: o bien el Acuerdo de 1997 era un "acuerdo abarcado" cuyo cumplimiento podía ser exigido por este Grupo Especial, o no lo era. Como había recordado la India, el ESD alentaba a los Miembros a buscar soluciones mutuamente convenidas. No obstante, el ESD no reconocía a estas soluciones los efectos jurídicos alegados por la India. En ninguna parte del ESD se estipulaba que si los Miembros habían notificado una solución mutuamente convenida no podían solicitar el establecimiento de un grupo especial que examinara el mismo asunto. Nada más lógico, dado que el ESD no preveía ningún mecanismo para exigir el cumplimiento de soluciones mutuamente convenidas. Por eso, si un Miembro demandante consideraba que la otra parte no había cumplido una solución mutuamente convenida no tenía la posibilidad de solicitar el establecimiento de un grupo especial que se encargara de examinar el "cumplimiento", de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Miembro demandante

⁷⁸ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 18.

tampoco podía solicitar el establecimiento de un nuevo grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del ESD para que resolviera que la otra parte había infringido la solución mutuamente convenida. El único recurso que tenía a su alcance el Miembro demandante sería reanudar el procedimiento original de solución de diferencias a partir del momento en que se abandonó. Si el Miembro demandante tampoco pudiera recurrir a esta vía de actuación, el Miembro demandado disfrutaría de total impunidad si incumplía la solución mutuamente convenida. Sin la seguridad de que podría volver a recurrir al mecanismo de solución de diferencias previsto en el ESD en caso de que la otra parte no cumpliera una solución mutuamente convenida, ningún Miembro demandante aceptaría jamás una solución de este tipo. Así pues, era la interpretación de la India, y no la de las Comunidades Europeas, la que impediría el logro del objetivo del ESD de promover soluciones mutuamente convenidas.

4.41 La **India** manifestó su sorpresa ante el hecho de que la postura adoptada por las Comunidades Europeas y sus Estados miembros fuera que un Miembro de la OMC podía solicitar el establecimiento de un grupo especial para que examinara un asunto respecto del cual ya se había llegado a una solución notificada de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD aunque el demandado hubiera cumplido fielmente la solución. Las Comunidades Europeas alegaban que ello derivaba del hecho de que el ESD no establecía ningún mecanismo para vigilar el cumplimiento de la solución convenida. Por supuesto que lo establecía. Si la solución no era cumplida fielmente, el Miembro demandante podía volver a invocar el ESD para reclamar el respeto de sus derechos, invocando las disposiciones de la OMC que no hubieran sido cumplidas. Por consiguiente, era sencillamente incorrecto pretender que el "Miembro demandado disfrutaría de total impunidad si incumplía la solución mutuamente convenida". La India opinaba que las Comunidades Europeas estaban planteando en este procedimiento unos argumentos que, de aceptarse, impedirían el logro de los objetivos del ESD, que primaban expresamente las soluciones convenidas frente a las sentencias. Si se aceptara el planteamiento de las CE se limitarían gravemente las posibilidades de actuación de las Comunidades Europeas y los demás Miembros de la OMC en el marco del ESD. La India invitaba a las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros a que reconsideraran su postura sobre este punto importante teniendo en cuenta sus intereses más generales.

4.42 Las **Comunidades Europeas** observaron que la postura de la India había evolucionado en el curso del procedimiento. En un principio, la India aparentemente alegaba que, si se había solucionado un asunto, no se podía volver a presentar la reclamación original en ninguna circunstancia. Posteriormente, la India sostuvo que se podía volver a presentar una reclamación si el Miembro demandado había infringido la solución. Así pues, según la interpretación de la India, las Comunidades Europeas hubieran tenido que demostrar en este caso, primero, que la India había incumplido la solución y, segundo, que la India había infringido el Acuerdo sobre la OMC. En opinión de las Comunidades Europeas, la postura más reciente de la India era más razonable. Pero, como la anterior, carecía de fundamento alguno en el ESD. Además, la nueva postura de la India no podía ser conciliada con el principio que había afirmado anteriormente, es decir, que un asunto ya solucionado no podía ser objeto de una nueva reclamación. Si esto fuera cierto, el único recurso de que dispondría el Miembro demandante en caso de incumplimiento de la solución sería pedir a un grupo especial que constatará esa infracción, y no una infracción del Acuerdo sobre la OMC. Como ya habían explicado las Comunidades Europeas, las soluciones mutuamente convenidas no eran "acuerdos abarcados" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del ESD. Por consiguiente, no podía reclamarse el respeto de los derechos derivados de una solución mutuamente convenida invocando el ESD. Eso quería decir que el Miembro demandante no podía pedir el establecimiento de un grupo especial para que constatará que la otra parte había incumplido la solución mutuamente convenida. Eso quería decir también que el Miembro demandado no podía invocar la existencia de una solución mutuamente convenida, como defensa ante un grupo especial establecido para examinar una infracción del Acuerdo sobre la OMC. La interpretación de la India generaría un desequilibrio inaceptable entre las dos partes en la diferencia. Mientras que los grupos

especiales no podrían vigilar el respeto de los derechos que correspondían al Miembro demandante en virtud de la solución (que podrían ir más allá de los derechos dimanantes del Acuerdo sobre la OMC), estarían obligados a vigilar el respeto de los derechos del Miembro demandado (es decir, la obligación correlativa del Miembro demandante de no volver a invocar el ESD).

4.43 Las Comunidades Europeas observaron que la India había preguntado por qué aceptaría un Miembro demandado una solución si no se impedía que la otra parte pudiera volver a invocar el ESD. Las Comunidades Europeas podían a su vez preguntar por qué un Miembro demandante aceptaría una solución si los derechos que esta solución le atribuía, aun bajo la interpretación de la India, no eran defendibles en el marco del ESD. La respuesta era la misma en ambos casos. Las partes en un acuerdo podían considerar que su exigibilidad no era indispensable, si interesaba a las dos partes cumplirlo. La India cometía el error de presuponer que una solución no confería al Miembro demandante ninguna ventaja y, por consiguiente, no pagaba ningún precio por volver a invocar el ESD. La India daba mucha importancia al hecho de que las soluciones mutuamente convenidas se notificaran a la OMC. Sin embargo, esa notificación sólo se hacía por razones de transparencia y no conferían ningún efecto jurídico a la solución. La notificación permitía a los demás Miembros verificar que la solución era compatible con el Acuerdo sobre la OMC⁷⁹, y en particular que las concesiones negociadas con el Miembro demandante y que afectaban al ámbito de las diferentes obligaciones NMF dimanantes de los acuerdos abarcados eran extendidas debidamente a todos los Miembros. Las Comunidades Europeas prosiguieron diciendo que la condición jurídica de las soluciones mutuamente convenidas en el marco del ESD podía ser comparada provechosamente con el de los laudos arbitrales dictados de conformidad con el artículo 25 del ESD. El párrafo 4 del artículo 25 del ESD establecía que los artículos 21 y 22 del ESD serán aplicables *mutatis mutandis* a los laudos arbitrales. No se adoptó ninguna disposición similar con respecto a las soluciones mutuamente convenidas. Esto demostraba que la intención de los redactores era mantener una clara distinción entre las soluciones que suponían una resolución sobre los derechos que correspondían a las partes en virtud del Acuerdo sobre la OMC (informes de los grupos especiales y laudos arbitrales) y las que no suponían tal resolución. *De lege ferenda*, quizá pudiera plantearse la propuesta de que se consideren exigibles en el marco del ESD las soluciones mutuamente convenidas. En efecto, algunos Miembros habían presentado ya propuestas a tal efecto. Sin embargo, en el estado en que estaban las normas, no se podía exigir en el marco del ESD el cumplimiento de las soluciones mutuamente convenidas. El Grupo Especial debía rechazar la solicitud de la India de reescribir el ESD para hacer parcialmente exigibles las soluciones (¡sólo en lo que afectaba a los derechos de la parte demandada!) tomando por base unos principios jurídicos vagos y no fundamentados. Como había recordado oportunamente el grupo especial que examinó el asunto *India - Protección mediante patente*,

"... el Grupo Especial está obligado a basar sus conclusiones en el texto del ESD. No [puede] de modo alguno formular *ex aequo et bono* una resolución para atender a una preocupación sistémica ajena a los términos expresos del ESD".⁸⁰

4.44 En conclusión, las Comunidades Europeas observaban que la India había adoptado la postura de que, para plantear una diferencia con respecto a un asunto solventado mediante una solución mutuamente convenida, el Miembro demandante tenía que establecer primero que la otra parte había infringido esa solución.⁸¹ En caso de que el Grupo Especial aceptara esta opinión, y en caso de que el Grupo Especial concluyera además que el Acuerdo de 1997 solucionaba el asunto objeto de la

⁷⁹ Véase el párrafo 5 del artículo 3 del ESD.

⁸⁰ *India - Protección mediante patente* (reclamación de las CE), párrafo 7.23 (DSR 1998:VI, 2661).

⁸¹ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 24 del Grupo Especial.

diferencia en este caso, las Comunidades Europeas sostenían que las medidas en cuestión serían incompatibles con el Acuerdo de 1997 por las razones antes indicadas.

2. ¿Ha sido resuelto ya el asunto?

a) India - Restricciones cuantitativas

4.45 La **India** también alegó que la diferencia con los Estados Unidos había sido solventada mediante las resoluciones adoptadas por el OSD el 22 de septiembre de 1999 sobre la base de las constataciones incluidas en los informes del grupo especial y el Órgano de Apelación de la OMC en el procedimiento *India - Restricciones cuantitativas*. El Grupo Especial, confirmado por el Órgano de Apelación, había recomendado que el OSD pidiera a la India que pusiera las medidas en cuestión en conformidad con las obligaciones que le imponía el Acuerdo sobre la OMC.⁸² El Grupo Especial había identificado expresamente, como una de las medidas en cuestión, el régimen de licencias discrecionales de importación que se aplicaba a todos los productos notificados de conformidad con la Sección B del artículo XVIII, incluidos los conjuntos SKD/CKD.⁸³ La diferencia con los Estados Unidos afectaba a *todas* las restricciones notificadas por la India de conformidad con la Sección B del artículo XVIII, incluidas las aplicadas en el marco del programa de licencias discrecionales administrado por el Ministerio de Comercio. El Grupo Especial había declarado que este régimen, en la medida en que se aplicaba a las restricciones a la importación notificadas, era "una de las medidas en cuestión" en el procedimiento y había constatado que era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT.⁸⁴ El Grupo Especial, confirmado por el Órgano de Apelación, había constatado que la India ya no tenía ninguna justificación por motivos de balanza de pagos para las "medidas en cuestión" y que por consiguiente no estaban justificadas por la Sección B del artículo XVIII del GATT. Por consiguiente, había recomendado que el OSD pidiera a la India que pusiera las medidas en cuestión en conformidad con las obligaciones que le imponía el Acuerdo sobre la OMC. Los Estados Unidos habían obtenido así una resolución que decía que el régimen de licencias discrecionales administrado por el Ministerio de Comercio era incompatible con el artículo XI del GATT. Los Estados Unidos pedían ahora al presente Grupo Especial que resolviera que también la aplicación del régimen de licencias a la importación de conjuntos CKD/SKD era incompatible con el artículo XI. Sin embargo, la resolución del OSD abarcaba el funcionamiento y aplicación del sistema de licencias discrecionales aplicado a *todos* los productos que fueron notificados de conformidad con la Sección B del artículo XVIII, incluidos los productos que componían los conjuntos CKD/SKD. Así pues, los Estados Unidos pedían al presente Grupo Especial que resolviera sobre un asunto que ya había sido resuelto por el OSD. Si el Grupo Especial constataba que la incompatibilidad del régimen de licencias de la India con el párrafo 1 del artículo XI del GATT no era un asunto solucionado y resuelto, tampoco podía considerar que la invocación por la India de la Sección B del artículo XVIII del GATT fuera un asunto solucionado y resuelto. El Grupo Especial no podía declarar, con respecto al mismo asunto, que la alegación de incompatibilidad hecha por el demandante era una cuestión nueva y que la defensa del demandado era una cuestión solucionada y resuelta. Las dos caras de la cuestión tenían que recibir el mismo trato. Por consiguiente, si el Grupo Especial decidía examinar la compatibilidad del régimen de licencias de conjuntos SKD/CKD con el artículo XI, tendría también que examinar su justificación en virtud de la Sección B del artículo XVIII. La India había alegado ante el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, entre otras cosas, que:

⁸² *India - Restricciones cuantitativas* (WT/DS90/R), párrafo 6.2.

⁸³ *Ibid.*, WT/DS90/R, párrafos 6.1 y 5.117.

⁸⁴ *Ibid.*, WT/DS90/R, párrafo 6.1.

- los grupos especiales tenían que hacer uso de la autolimitación judicial cuando examinaran medidas incluidas en el ámbito de jurisdicción del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos,
- los grupos especiales no podían transferir la determinación sobre la adecuación de las reservas de divisas al Fondo Monetario Internacional, y
- las disposiciones del ESD sobre la aplicación de las recomendaciones del OSD no podían sustituir al mecanismo de eliminación gradual de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos que establecía el párrafo 13 del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos.⁸⁵

El Grupo Especial tendría que volver a examinar todos estos asuntos si no constataba que la incompatibilidad del régimen de licencias de la India con el párrafo 1 del artículo XI del GATT era un asunto solucionado y resuelto. Dependiendo de las resoluciones del Grupo Especial sobre estas cuestiones, habría que examinar la situación financiera exterior de la India en mayo y octubre de 2000, posiblemente con el asesoramiento del Fondo Monetario Internacional, porque sería diferente de la posición financiera exterior de la India en noviembre de 1997 que era la examinada por el anterior Grupo Especial.⁸⁶ Este último Grupo Especial había constatado correctamente que "la determinación de si están justificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos se hace en función de la situación de la reserva de un Miembro en una fecha determinada".⁸⁷

4.46 Los **Estados Unidos** respondieron que la India había hecho una lectura totalmente equivocada de la naturaleza de su reclamación. Las medidas en cuestión no eran el sistema de licencias de importación de la India; las medidas denunciadas, en cambio, eran las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento. La India no podía evitar la reclamación defendiendo medidas que no eran el objeto del caso. Contra lo afirmado por la India, las resoluciones en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas* no sentenciaban el asunto que los Estados Unidos habían sometido al presente Grupo Especial. En segundo lugar, la India invitaba al Grupo Especial a analizar cuestiones jurídicas que no tenían una relación directa con los hechos del caso y cuyo examen, por consiguiente, no era necesario para formular una resolución sobre esta diferencia; el Grupo Especial debía rechazar esa invitación. En tercer lugar, como las medidas y las alegaciones en cuestión en la presente diferencia eran distintas de las examinadas en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, las resoluciones del presente Grupo Especial se referirán a una discriminación y unas restricciones a la importación que el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* no pudo examinar y de hecho no lo hizo. Los Estados Unidos alegaron que la diferencia sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas* no se superponía con la presente; sólo por ese motivo, el Grupo Especial debía concluir que los argumentos de la India carecían de fundamento. La India había alegado que las medidas en cuestión en el presente caso ya habían sido objeto de una resolución del Órgano de Solución de Diferencias, y que por ese motivo no podían ser examinadas por el presente Grupo Especial. La premisa de este argumento, por supuesto, era que las medidas en cuestión en el presente caso eran las licencias de importación de la India y esa premisa era incorrecta. También merecía la pena señalar que el mandato del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* se estableció el 18 de

⁸⁵ Véase la sección III.D del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* (WT/DS90/R).

⁸⁶ WT/DS90/R, párrafo 5.156.

⁸⁷ *Ibid.* párrafo 5.162.

noviembre de 1997.⁸⁸ Por su parte, el Aviso Público N° 60 fue publicado el 12 de diciembre de 1997. Por consiguiente, aun aceptando la lógica de la India, estas medidas no pudieron formar parte del objeto de la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* no examinó las medidas que habían sido sometidas a la consideración del presente Grupo Especial; por consiguiente, las recomendaciones y resoluciones del OSD en esa diferencia no pudieron obligar a la India a poner estas medidas en conformidad. Los Estados Unidos han preguntado a la India si compartía este punto de vista o si, dado que las medidas seguían en vigor una vez terminado el plazo prudencial para el cumplimiento en aquella diferencia, consideraba en cambio que los Estados Unidos tenían derecho a solicitar autorización para suspender concesiones de conformidad con el artículo 22 del ESD, tomando como base la resolución sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas*.⁸⁹

4.47 En respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, los Estados Unidos habían detallado las divergencias entre la diferencia *India - Restricciones cuantitativas* y la presente. En resumen: en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, los Estados Unidos habían denunciado la existencia del sistema de licencias no automáticas de importación de la India en cuanto tal, y no la aplicación de criterios específicos para obtener una licencia de importación de determinadas líneas arancelarias. Por ejemplo, los Estados Unidos habían señalado en aquel caso que: "Todo lo que sabían los Estados Unidos era que la autoridad india que expedía las licencias de importación denegaba aquellas licencias relativas a productos "restringidos" que consideraba perjudicial para el interés del Estado aprobar".⁹⁰ La India tenía la misma opinión sobre el caso: "... lo cual entrañaba que el alcance del presente procedimiento no incluía la aplicación de las restricciones a la importación ... la India había llegado a la conclusión de que los Estados Unidos invocaban los procedimientos de solución de diferencias únicamente respecto de la justificación de las restricciones a la importación y no respecto de las cuestiones planteadas por su aplicación. Por consiguiente, la India se reservaba su posición respecto a las alegaciones hechas por los Estados Unidos sobre la aplicación por la India de sus restricciones a la importación, tanto en lo que se refería a su fundamento fáctico como a sus repercusiones jurídicas".⁹¹ Además, el grupo especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* había confirmado en sus constataciones que también tenía esa opinión: "... señalamos que se conviene en que el régimen de licencias aplicado en la India a los productos incluidos en la Lista Negativa de Importaciones es un régimen de licencias de importación discrecionales, por cuanto las licencias no se conceden en todos los casos, sino basándose en elementos de fondo *que no se indican expresamente*. Observamos asimismo que la India reconoce que *esa medida* constituye una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI".⁹² En cambio, la diferencia sometida al presente Grupo Especial no se refiere al régimen de licencias no automáticas de la India. Se refiere, en cambio, a unas medidas distintas (las detalladas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial presentada por los Estados Unidos, en particular el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento) y a unas prescripciones distintas (la prescripción de contenido autóctono y la prescripción de equilibrio del comercio) que la India aplicaba a los fabricantes de automóviles y a las partes y componentes de automóviles. Además, la presente diferencia planteaba unas cuestiones jurídicas distintas: la primera, ¿imponían estas prescripciones en cuanto tales (con independencia del régimen de licencias de importación) unas prohibiciones o restricciones a la

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 1.2.

⁸⁹ Véanse las preguntas 4 y 5 de los Estados Unidos a la India.

⁹⁰ WT/DS90/R, *op.cit.*, párrafo 3.20.

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 3.41.

⁹² *Ibid.*, párrafo 5.130 (no se reproducen las notas de pie de página) (sin cursivas en el original).

importación en incumplimiento a las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI del GATT? En opinión de los Estados Unidos, esas prescripciones imponían ese tipo de restricciones a la importación, pero las restricciones concretas en cuestión en el presente caso (limitaciones relacionadas con el valor de las exportaciones previstas y las materializadas y con el grado de contenido local) eran distintas de la cuestión de la existencia misma del régimen de licencias no automáticas que era el objeto de la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. La segunda, ¿imponían estas prescripciones en cuanto tales (aparte del régimen de licencias de importación) una discriminación contra las mercancías importadas, en infracción de las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT? La opinión de los Estados Unidos era que estas prescripciones daban un trato menos favorable a las mercancías importadas que a las mercancías nacionales similares y que incluso la India se daba cuenta de que esta alegación no había formado parte, y no hubiera podido hacerlo, del asunto examinado en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. Los Estados Unidos añadieron que estas medidas y prescripciones entraron en vigor después de haberse aprobado el régimen de licencias de importación y que, como había reconocido la India, seguirían en vigor después de que el régimen de licencias de importación hubiera expirado. Además, esas prescripciones existían porque los fabricantes de automóviles habían aceptado cumplirlas para obtener protección frente a las medidas en cuestión en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, pero esa misma observación no hacía más que confirmar que las medidas en cuestión en el presente caso eran diferentes de las consideradas en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Además, la India mezclaba en su argumentación dos conceptos bastante alejados. Por un lado, el régimen de licencias de la India actuaba como una prohibición total de las importaciones. Normalmente los llamados productos "restringidos" no se podían importar en absoluto. Ése era el fundamento de la reclamación de los Estados Unidos en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. Por su parte, en la presente diferencia no se denunciaba esa prohibición de las importaciones; al contrario, en la presente diferencia se denunciaban las condiciones a las que la India sometía a las mercancías importadas a pesar de la prohibición. Dicho en términos sencillos, la diferencia *India - Restricciones cuantitativas* se centraba en los esfuerzos de la India por impedir la entrada de mercancías. La presente diferencia se centraba en lo que hacía la India cuando algunas mercancías de hecho pasaban la frontera.

4.48 En opinión de los Estados Unidos, la presente diferencia era una sucesión lógica del caso *India - Restricciones cuantitativas*. Los Miembros de la OMC, tras haber conseguido finalmente acceso para sus productos en la India, gracias a la eliminación gradual de la prohibición de las importaciones que la India aplicaba a través de su régimen de licencias, estaban naturalmente preocupados por el trato que sus productos recibirían tras su importación, y de ahí su deseo de garantizar el trato nacional para estos productos. Por otra parte, los Miembros estaban preocupados por el mantenimiento de ese acceso. Por consiguiente, querían asegurarse de que la India no impediría ese acceso con una capa de obstáculos totalmente nueva, en el presente caso, las nuevas restricciones y prohibiciones de las importaciones que establecían el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento.

4.49 Las medidas que motivaban la presente diferencia eran distintas, y las alegaciones jurídicas también lo eran. Por consiguiente, según la terminología del párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el "asunto" de las dos diferencias era distinto⁹³, y por consiguiente la diferencia actual no sólo no había sido abordada, por no decir "resuelta" (utilizando los términos de la India), por ese grupo especial anterior. Por consiguiente, el Grupo Especial debía rechazar la invitación a que aclarara una cuestión

⁹³ "Por consiguiente la cuestión [asunto] sometida al OSD consta de dos elementos: las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación (o alegaciones)." Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México* (denominado en adelante "*Guatemala - Cemento I*"), WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafo 72.

que ni derivaba claramente de los hechos del caso ni era necesaria para la solución de la diferencia. Los Estados Unidos observaron que la India, en sus respuestas a la pregunta 36 del Grupo Especial, parecía que había aceptado la divergencia entre su régimen de licencias de importación y las prescripciones en cuestión en el presente caso:

Parece pues que los demandantes aceptan que un Miembro no puede recurrir dos veces al ESD por el mismo asunto, pero sus pretensiones son distintas de las que adujeron en el anterior procedimiento. En concreto, han afirmado que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento imponen prescripciones y restricciones, en el sentido de las disposiciones del párrafo 4 del artículo III y del párrafo 1 del artículo XI del GATT y las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre las MIC, aun en ausencia del régimen de licencias discrecionales que la India está obligada a eliminar como resultado del procedimiento anterior. Por consiguiente, la India ha dado por supuesto que la cuestión sometida al Grupo Especial ya no es el alcance del principio *res judicata* sino la cuestión de si el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento imponen restricciones y prescripciones aun en ausencia del régimen de licencias de los conjuntos CKD/SKD.

Según los Estados Unidos, las consecuencias jurídicas de la resolución en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* suponían la eliminación del régimen de licencias para un gran número de mercancías, entre ellas los conjuntos CKD/SKD. Las consecuencias jurídicas de una resolución favorable a los Estados Unidos en la presente diferencia supondría la eliminación de unas restricciones a la importación diferentes, impuestas por el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento. De no haber una resolución de este tipo en la presente diferencia, mientras siguieran en vigor los Memorandos de Entendimiento seguirían aplicándose a los fabricantes de automóviles estas restricciones a la importación diferentes.

4.50 Por supuesto, las licencias de importación de la India para conjuntos SKD y CKD tenían un lugar en esta diferencia. En el presente caso, estas licencias eran, ante todo y sobre todo, una "ventaja" reconocida a los signatarios de Memorandos de Entendimiento, tal y como se utilizó este término en el informe sobre el asunto *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes* (denominado en adelante "*CEE - Piezas y componentes*"). Las empresas que quisieran firmar un Memorándum de Entendimiento obtenían una ventaja que no se ofrecía a las demás, a saber, el derecho a importar conjuntos SKD y CKD a pesar de estar sometidas al régimen de mercancías "restringidas". Sin embargo, lo mismo que en la diferencia *CEE - Piezas y componentes*, y antes de ella en la diferencia *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, el motivo de la reclamación no era la "ventaja", sino más bien las condiciones puestas a esa "ventaja". En el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, por ejemplo, la "ventaja" era la autorización para invertir, lo que, como ha señalado la India, en aquel momento no era objeto de ninguna disciplina en el marco del GATT. Pero esa ventaja estaba condicionada a compromisos de compra en el mercado local, los que sí fueron analizados por el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* y declarados contrarios a las disciplinas del GATT sobre trato nacional. El presente caso no era distinto: lo que el Grupo Especial tenía que examinar no era la "ventaja" (las licencias de importación), sino más bien las condiciones puestas a esas licencias. Entre esas condiciones cabía señalar el compromiso de los signatarios de Memorandos de Entendimiento de cumplir las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio que, por los motivos antes indicados, eran condiciones incompatibles con las obligaciones de la India en el marco de la OMC. Los **Estados Unidos** consideraban que la confusión de la India sobre el papel que jugaban las licencias de importación en el presente caso no debía alejar al Grupo Especial de aquella conclusión. En otra parte, los Estados Unidos habían debatido cómo la prescripción de contenido autóctono restaba capacidad de competencia a *todas* las partes y componentes de automóviles importados en la India. Esa sola observación debía bastar para

descalificar la afirmación de la India de que la presente diferencia tenía por motivo sus licencias de importación. Después de todo, la India otorgaba licencias para la importación de conjuntos; la discriminación en cuestión en la presente diferencia afectaba a *todas las partes y componentes de automóviles*. El Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento estaban dañando los intereses exportadores de todos los fabricantes de partes de automóviles de todo el mundo, y no sólo los intereses de los fabricantes de conjuntos SKD y CKD sometidos al régimen de licencias de importación de la India.

4.51 Las **Comunidades Europeas** señalaron que aunque las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono se aplicaban hasta el 1° de abril de 2001 en conjunción con el régimen de licencias de importación discrecionales que había estado en cuestión en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, eran unas medidas jurídicamente distintas y separadas, como probaba lo siguiente:

- no se había emitido todavía el Aviso Público N° 60 cuando los Estados Unidos solicitaron el establecimiento del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*;
- en ninguna parte de la Política EXIM o del documento WT/BOP/N/24 se exigía a la India que aplicara las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono⁹⁴;
- contra las afirmaciones de la India, las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono no eran un "elemento inherente" del régimen de licencias discrecionales de importación. Era perfectamente posible establecer un régimen de licencias discrecionales de importación sin aplicar ninguna de esas prescripciones. La mayoría de los productos sometidos a licencias discrecionales de importación en virtud de la Política EXIM no estaban sometidos a prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono;
- por el mismo motivo, se podían aplicar prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono aunque no hubiera un régimen de licencias discrecionales de importación, y exigirse su cumplimiento; y
- las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono de los Memorandos de Entendimiento siguieron siendo vinculantes y exigible su cumplimiento después de la eliminación de las licencias de importación, aunque las

⁹⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*"), WT/DS165/AB/R, párrafos 60 y siguientes. Aunque este informe hacía referencia a la distinta cuestión de si una medida adoptada después de la celebración de consultas estaba incluida en el mandato del Grupo Especial, puede servir de orientación para la aplicación del principio de *res judicata* en el presente caso. El Órgano de Apelación concluía que, aunque la Medida del 3 de marzo y la Medida del 19 de abril fueran medidas "conexas" quedaban fuera del mandato del Grupo Especial porque eran "medidas separadas y jurídicamente distintas". Para llegar a esa conclusión, el Órgano de Apelación consideró que era especialmente significativo que no hubiera en la Medida del 3 de marzo nada que requiriera que los Estados Unidos adoptaran la Medida del 19 de abril (*ibid.*, párrafo 76). Igualmente, las licencias de importación denunciadas en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* no exigían a la India imponer las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono que estaban en cuestión en la presente diferencia.

autoridades de la India no hubieran adoptado ninguna medida adicional a tal efecto a partir del 1º de abril de 2001.

4.52 Además, como había admitido la India, el fundamento jurídico para la reclamación de los Estados Unidos en el presente caso era también distinto en la medida en que incluía también alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

4.53 En el curso del presente procedimiento, la **India** había admitido que su argumento de que ningún Miembro de la OMC podía recurrir al ESD dos veces por el mismo asunto había dejado de ser relevante porque las Comunidades Europeas y los Estados Unidos habían dejado claro que sus alegaciones no se basaban en la aplicación del sistema de licencias discrecionales. La India suponía que el Grupo Especial examinaría el funcionamiento del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales, es decir, independientemente del sistema de licencias discrecionales. En concreto, la India suponía que el Grupo Especial examinaría si las disposiciones sobre equilibrio del comercio y contenido autóctono del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI aunque la India no hubiera aplicado restricciones, mediante licencias, a la importación de automóviles bajo la forma de conjuntos CKD/SKD y de componentes de automóviles en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.⁹⁵ (Véase también la sección III.C)

4.54 Las **Comunidades Europeas** respondieron que el método de aplicación de las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento no era un elemento constitutivo de las infracciones alegadas. Las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono eran, en cuanto tales, incompatibles con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC, con independencia del método utilizado para aplicarlas. Las Comunidades Europeas no veían el interés de realizar el análisis hipotético y especulativo propuesto por la India.

i) *la noción de res judicata*

4.55 La **India** se refirió al principio de "*res judicata*", citando el siguiente texto:

Interest republicae ut sit finis litigium, es una antigua máxima, profundamente enraizada en los fundamentos del derecho; interesa al Estado que los litigios lleguen a su fin. Esta máxima tiene una amplia aplicación; se basa evidentemente en el sentido común y políticas acertadas. Porque, si cuestiones que han sido solemnemente decididas pueden ser de nuevo objeto de controversia; si hechos que ya han sido solemnemente afirmados pueden negarse de nuevo siempre que el que formuló la afirmación tenga la oportunidad de hacerlo, nunca terminarán los litigios y la confusión.⁹⁶

Por estos mismos motivos básicos y fundamentales, todos los ordenamientos jurídicos habían elaborado principios que garantizaban que los asuntos, una vez juzgados, no pudieran ser objeto de un nuevo litigio. La India señaló que no había ningún procedimiento jurídico, ni nacional ni internacional, que facultara a un demandante para hacer lo que las Comunidades Europeas estaban haciendo en el presente caso, a saber, volver a litigar sobre un asunto después de haber aceptado

⁹⁵ Véase también la respuesta de la India a la pregunta 102 del Grupo Especial.

⁹⁶ Henry M. Herman, *Commentaries on the Law of Estoppel and Res judicata*, F.D. Linn & Company, Jersey City, N.J. (1886), volumen I, página 8.

formalmente una solución del asunto. El Órgano de Apelación había resuelto frecuentemente cuestiones de interpretación en el marco del ESD haciendo referencia a los principios generalmente admitidos del derecho. Así, había resuelto sobre la distribución de la carga de la prueba entre las partes en un procedimiento en el marco del ESD sobre la base de "una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones".⁹⁷ Este Grupo Especial debía hacer lo mismo en el presente caso. Según el párrafo 4 del artículo 3 del ESD, "las resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión", y, según el párrafo 7 del mismo artículo, "el objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". Por consiguiente ha de considerarse que el principio generalmente admitido de *res judicata* constituye un elemento inherente al procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Citando de nuevo a Henry M. Herman:

A poco que se reflexione se advertirá que si no se establece en qué momento ha de detenerse el procedimiento judicial, nadie podrá sentirse seguro en el disfrute de su vida, su libertad y sus propiedades; si no, las personas injustas, obstinadas y pendencieras, especialmente las poseídas de su riqueza o poder, tendrían a la sociedad a su merced y pronto la convertirían en un vasto escenario de litigios, conflictos y enemistades.⁹⁸

De hecho, el principio de *res judicata* está firmemente asentado en el derecho internacional. En lo que respecta a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), los artículos 59 y 60 de su Estatuto definían el alcance de este principio. El artículo 59 establecía que las decisiones de la Corte no tenían fuerza vinculante salvo entre las partes y con respecto al caso concreto. El artículo 60 establecía que las sentencias eran definitivas y sin apelación. La CIJ había dejado claro que el principio de *res judicata* era aplicable también fuera del ámbito de los artículos 59 y 60. Por eso, en el dictamen sobre el caso *Efectos de las sentencias de indemnización del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, la Corte resolvió que la sentencia dictada por un tribunal judicial, como el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, establecía una *res judicata* entre las partes, basándose en los principios generales del derecho.⁹⁹ También parecía ser ésta la opinión del Órgano de Apelación. En un debate sobre la condición jurídica de los informes de los grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, el Órgano de Apelación observaba que "la opinión generalmente aceptada en el marco del GATT de 1947 era que las conclusiones y recomendaciones formuladas de un informe adoptado de un grupo especial eran obligatorias para las partes en litigio en ese caso concreto".¹⁰⁰ Las partes y el Grupo Especial, con su esfuerzo, iban a dar lugar a que se formulara una resolución sobre una medida que ya no existirá cuando el Grupo Especial publique su informe. El desperdicio de recursos que supondría en el presente caso la no aplicación del principio *res judicata* sería, por consiguiente, enorme.

⁹⁷ *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Camisas y blusas*"), WT/DS33/AB/R, página 16 (DSR 1997:I, 323).

⁹⁸ Henry M. Herman, *Commentaries on the Law of Estoppel and Res judicata*, F.D. Linn & Company, Jersey City, N.J. (1886), volumen I, página 8.

⁹⁹ ICJ Reports (1954).

¹⁰⁰ *Japón - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (denominado en adelante "*Japón - Bebidas alcohólicas II*") (WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R), adoptado el 1º de noviembre de 1996, tal como fue modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.3 (DSR 1996:I, 125).

- b) Las disposiciones son un elemento inherente del sistema de licencias que ha de ser eliminado

4.56 La **India** argumentó que las disposiciones en que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos basaban sus alegaciones eran un elemento "inherente" del sistema de licencias. La India observó que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegaban que la concesión de licencias de importación bajo la condición de respetar prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio no sólo era incompatible con el artículo XI del GATT sino también con el párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Las alegaciones con respecto a estas disposiciones no habían sido mencionadas expresamente en la solución mutuamente convenida que se negoció con las Comunidades Europeas ni tampoco en las resoluciones del OSD obtenidas por los Estados Unidos. Sin embargo, las supuestas infracciones del párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC eran un elemento inherente del sistema de licencias que la India está obligada a eliminar como resultado de la resolución sobre el artículo XI. Al eliminar el sistema de licencias, la India habrá eliminado también necesariamente esos elementos del sistema que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos consideraban incompatibles con esas disposiciones. La India consideró que carecería totalmente de sentido realizar todo un nuevo procedimiento de solución de diferencias con el único propósito de añadir dos nuevos fundamentos jurídicos para justificar por qué ha de ser eliminado el sistema. En opinión de la India, si se hubiera planteado ante el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* la compatibilidad del sistema de licencias de la India con el párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC probablemente hubiera apelado a la economía judicial y declarado que era innecesaria una resolución sobre la cuestión para resolver la diferencia. La India señaló que el párrafo 10 del artículo 3 del ESD establecía que "si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla" por lo que la India sugirió que el Grupo Especial preguntara a los demandantes cómo conciliaban su planteamiento con el principio de buena fe plasmado en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD.

4.57 A este respecto, era importante tener presente que el párrafo 4 del artículo III del GATT sólo podía ser infringido por "ley, reglamento o prescripción", y que el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC sólo podía serlo por "medidas" adoptadas por un Miembro. Por consiguiente, los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales y la actuación de las empresas de conformidad con estos Memorandos de Entendimiento, en cuanto tal, no estaban incluidos en el ámbito de estas disposiciones del GATT y del Acuerdo sobre las MIC. La única "prescripción" o "medida" que el Gobierno de la India imponía {actualmente} en relación con los Memorandos de Entendimiento era la que figuraba en los párrafos 2 y 4 del Aviso, que establecían en sus partes pertinentes lo siguiente:

... se permitirá la importación de componentes de vehículos de motor bajo la forma CKD/SKD, cuya importación está restringida en virtud de la actual Política de exportación-importación, si se dispone de una licencia; tal licencia se otorgará únicamente a las empresas de capital conjunto nacional y extranjero que fabriquen automóviles sobre la base de un Memorándum de Entendimiento que habrán de firmar dichas empresas ...

El sistema de Memorandos de Entendimiento se hará efectivo a través del mecanismo de licencias de importación y la Dirección General de Comercio Exterior otorgará licencias de importación a las empresas firmantes de Memorandos de Entendimiento utilizando como base los parámetros antes indicados.

4.58 Por tanto, en el momento en que se presentaron las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los Memorandos de Entendimiento se aplicaban exclusivamente por medio de la denegación de licencias de importación de conjuntos CKD/SKD. Por consiguiente, la única medida del Gobierno

relacionada con los Memorandos de Entendimiento que estaba {en aquel momento} en vigor era la aplicación de un régimen discrecional de licencias de importación de conjuntos CKD/SKD.

4.59 De lo anterior se deducía que, una vez que se hubiera eliminado el sistema de licencias discrecionales de conjuntos CKD/SKD, la única medida gubernamental actualmente en vigor con respecto a los Memorandos de Entendimiento sería eliminada y, por consiguiente, también serían eliminados los fundamentos de hecho en que se basaban las alegaciones de las CE y los Estados Unidos de infracción de las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Por estos motivos, era totalmente innecesaria una constatación jurídica diferenciada de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Las nuevas medidas diferentes que la India pudiera adoptar en el futuro con respecto a los Memorandos de Entendimiento, con la inclusión de la exigencia de su cumplimiento a través de los tribunales, no eran un asunto sometido al Grupo Especial.

4.60 Las **Comunidades Europeas** respondieron que la India, aunque reconocía que en el Acuerdo de 1997 ni siquiera se mencionaba el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento¹⁰¹, sostenía que eran "un elemento inherente del sistema de licencias que la India estaba obligada a eliminar como resultado del [Acuerdo de 1997]".¹⁰² Hasta el 1° de abril de 2001, las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono se habían aplicado *en conjunción con* el régimen de licencias de automóviles de pasajeros, pero eso no las convertía en un *elemento inherente* del régimen. El término "inherente" significaba: "que existe en alguien o algo como cualidad, característica o derecho natural e inseparable".¹⁰³ Las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono (las que son objeto de la presente diferencia y, más en general, todas las prescripciones similares) estaban claramente diferenciadas y eran claramente separables del régimen discrecional de licencias de importación y, por consiguiente, no eran "inherentes": era perfectamente posible aplicar un régimen discrecional de licencias de importación sin aplicar ninguna prescripción de equilibrio del comercio o contenido local en conjunción con aquél. La mayoría de los productos sometidos al régimen de licencias discrecionales de importación por la Política EXIM antes del 1° de abril de 2001 no estaban sometidos a prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono; a su vez, se podían aplicar prescripciones de equilibrio del comercio y contenido local aunque no hubiera un régimen de licencias discrecionales de importación. El hecho de que los Memorandos de Entendimiento hubieran seguido siendo vinculantes y exigible su cumplimiento después de la eliminación de ese sistema confirmaba todavía más el hecho de que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono no eran un elemento "inherente" del sistema de licencias de importación, aunque las autoridades de la India no hubieran adoptado ninguna medida adicional para lograr el efecto querido, ni antes ni después del 1° de abril de 2001. Además, suponiendo que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono fueran de hecho un elemento "inherente" del sistema de licencias, hubieran tenido que ser eliminadas automáticamente a partir del 1° de abril de 2001.

4.61 Los **Estados Unidos** observaron que la India, a pesar de reconocer que el alcance de la "*res judicata*" no estaba en cuestión en la presente diferencia una vez entendidas correctamente las alegaciones de los Estados Unidos, insistía no obstante en que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento eran "un elemento inherente del sistema de licencias" que la India

¹⁰¹ Respuesta de la India a la pregunta 37 del Grupo Especial.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Webster's New World Dictionary, Third College Edition.

había eliminado.¹⁰⁴ La India había mantenido también que "no entiende qué interés amparado por el ESD pretenden proteger las Comunidades Europeas y los Estados Unidos al solicitar que se formulen resoluciones sobre las condiciones concretas que han de respetarse para obtener licencias de importación de conjuntos SKD/CKD cuando ya han obtenido un acuerdo y una resolución del OSD en virtud de los cuales todo el sistema de licencias de tales conjuntos tenía que estar eliminado el 1º de abril de 2001 y de hecho el sistema fue eliminado en esa fecha".¹⁰⁵ Para los Estados Unidos, las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio no tenían nada de "inherentes". Fácilmente se hubiera podido administrar un régimen de licencias de importación del tipo mantenido por la India hasta el 1º de abril de 2001 sin imponer prescripciones de importación o una discriminación en favor de las mercancías nacionales. La India no había dado al Grupo Especial ningún motivo para opinar de otro modo. En cualquier caso, la India había confirmado de hecho este punto al afirmar que "en cualquier caso hubiera sido totalmente impracticable para la India notificar estos detalles [es decir, los detalles del régimen de licencias aplicado por la India a cada restricción notificada de conformidad con la Sección B del artículo XVIII] con respecto a 2.700 productos e impracticable para el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos examinarlos". El hecho de que esos detalles variaran en función del producto dejaba claro que no había ninguna serie de detalles administrativos que fuera inherente a las restricciones en sí mismas. Además, las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio seguían estando en vigor a pesar de que se hubiera eliminado el régimen de licencias de importación, como la India había reconocido. Este hecho demostraba también que eran independientes del régimen de licencias y no inherentes al mismo. El hecho de que estas prescripciones siguieran en vigor también respondía a la segunda observación de la India. Lo que pretendían los Estados Unidos era una resolución cuyas consecuencias jurídicas entrañaran la eliminación de las restricciones independientes impuestas por el Aviso Público Nº 60 y los Memorandos de Entendimiento a la importación, así como la eliminación del trato menos favorable que el Aviso Público Nº 60 y los Memorandos de Entendimiento otorgaban a las partes y componentes de automóviles importados frente a las partes y componentes nacionales. En cambio, las consecuencias jurídicas de las resoluciones sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas* suponían la eliminación del régimen de licencias de importación aplicado a un gran número de mercancías, incluidos los conjuntos SKD/CKD, asunto que era totalmente distinto. Eliminar este último no suponía la eliminación de las prescripciones.

4.62 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos añadieron que no habían sido capaces de imaginar ninguna situación en la que un grupo especial pudiera haber solucionado una cuestión sobre la que no hubiera formulado expresamente constataciones. Según el artículo 11 del ESD, la función de un grupo especial era "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". El ESD no otorgaba ningún valor jurídico a las constataciones que un grupo especial *no* ha formulado. Además, los grupos especiales de solución de diferencias del GATT y la OMC estaban autorizados a hacer uso de la economía judicial y a no formular ninguna constatación sobre una cuestión jurídica concreta si dicha constatación no era necesaria para permitir al Órgano de Solución de Diferencias formular unas recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas para permitir el rápido cumplimiento, con el fin de garantizar la solución efectiva de la diferencia. Era difícil entender cómo una constatación que un grupo especial hubiera decidido no formular por razones de economía judicial podría solucionar la cuestión que hubiera sido objeto de la constatación si el grupo especial la hubiera formulado. Igualmente era difícil entender cómo una constatación que un grupo especial no había formulado *sin* citar el principio de economía judicial podía solucionar la cuestión que hubiera sido objeto de la constatación si el grupo especial la hubiera formulado.

¹⁰⁴ Respuesta de la India a la pregunta 37 del Grupo Especial.

¹⁰⁵ Respuesta a la pregunta 38.

4.63 La **India** señaló que el Órgano de Apelación había resuelto sobre la cuestión de la economía judicial en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Camisas y blusas*") en los siguientes términos¹⁰⁶:

... el objetivo fundamental del sistema de solución de diferencias de la OMC es resolver las diferencias. Este objetivo fundamental se afirma en el ESD en reiteradas ocasiones. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 3 establece:

Las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados.

... en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se establece que los Miembros de la OMC "reconocen" que el sistema de solución de diferencias "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados, y *para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos* de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público" (subrayado añadido). Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el ESD, no consideramos que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales o 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. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia.¹⁰⁷

4.64 El Órgano de Apelación hacía referencia en su resolución a la gama de alegaciones que un grupo especial concreto debía abordar. Sin embargo, no había motivo alguno para no aplicar también el principio de que "un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia" si se pedía a un grupo especial que resolviera sobre un asunto ya resuelto o solucionado a resultas de una invocación anterior del ESD. En opinión de la India, la resolución del Órgano de Apelación dejaba claro que los asuntos "resueltos" por el informe de un grupo especial no sólo eran los asuntos sobre los que dicho grupo especial había resuelto expresamente. Toda la noción de economía judicial se basaba en la idea de que una resolución sobre un asunto podía resolver otro asunto sobre el que no se hubiera formulado ninguna resolución. Por ejemplo, si un grupo especial resolvía que un Miembro tenía que eliminar su sistema de licencias de importación, al mismo tiempo habría resuelto todas las cuestiones relacionadas con la administración de ese sistema aunque no se hubiera formulado ninguna resolución sobre esa administración.¹⁰⁸

i) *La noción de desglose abusivo*

4.65 La **India** indicó que consideraba que no había ningún sistema jurídico en el que se permitiera a un demandante hacer lo que estaban haciendo en el presente caso las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, a saber, plantear sin buena causa un aspecto jurídico de una situación en un

¹⁰⁶ WT/DS33/AB/R, página 22 (DSR 1997:I, 323).

¹⁰⁷ El "asunto debatido" es el "asunto sometido al OSD" de conformidad con el artículo 7 del ESD.

¹⁰⁸ Respuestas de la India a las preguntas 104 b) y 108 del Grupo Especial.

procedimiento y a continuación plantear otro aspecto jurídico de la misma situación en un nuevo procedimiento. Todos los sistemas jurídicos imponían límites a este "desglose" abusivo de un asunto en dos procedimientos distintos. Una vez más, la India quería invitar al Grupo Especial a que recurriera a los principios generalmente admitidos del derecho y los objetivos del ESD. Si se permitía un desglose abusivo de las demandas planteadas al amparo del ESD, se privaría a los Miembros de la OMC de su derecho a "una solución satisfactoria de la cuestión", al que estaban titulados en aplicación del párrafo 4 del artículo 3 del ESD. Por consiguiente, había que considerar que el principio de prohibición de los desgloses abusivos era una parte inherente de los procedimientos en el marco del ESD. La India señaló a la atención del Grupo Especial la importancia que el Órgano de Apelación había atribuido al concepto de buena fe. En el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* (denominado en adelante "*Estados Unidos - EVE*"), el Órgano de Apelación había descrito el concepto de buena fe como un "principio omnipresente" del derecho internacional que orientaba la forma en que los Miembros debían interpretar sus derechos y obligaciones.¹⁰⁹ En el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Camarones*"), el Órgano de Apelación había explicado del siguiente modo la forma en que la buena fe limitaba el ejercicio de los derechos que atribuían las normas de la OMC a sus Miembros:

Este principio [de buena fe], que es a la vez un principio general del derecho y un principio general del derecho internacional, regula el ejercicio de los derechos por los Estados. Una aplicación de este principio general, aplicación que se conoce corrientemente como la doctrina del abuso de derecho, prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado y requiere que siempre que la afirmación de un derecho interfiera con la esfera abarcada por una obligación dimanante de un tratado, ese derecho debe ser ejercido de buena fe, es decir, en forma razonable". El ejercicio abusivo por parte de un Miembro del derecho que le corresponde en virtud de un tratado da lugar a una violación de los derechos que corresponden a los otros Miembros en virtud de ese tratado y, asimismo, constituye una violación de la obligación que le corresponde a ese Miembro en virtud del tratado.¹¹⁰

4.66 El Órgano de Apelación citaba a un autor que había escrito lo siguiente:

El ejercicio de un derecho en forma razonable y de buena fe en tal caso es el ejercicio que resulte apropiado y necesario para el objetivo de ese derecho (es decir, que promueva los intereses que el derecho está destinado a proteger). Al mismo tiempo, debe ser *justo y equitativo entre las partes* y no ser objeto de un cálculo para procurar a una de ellas una ventaja inequitativa a la luz de la obligación asumida. El ejercicio razonable del derecho se considera compatible con la obligación. Pero el ejercicio del derecho de tal forma que perjudique los intereses de la otra parte contratante dimanantes del tratado es irrazonable y se considera incompatible con la ejecución de

¹⁰⁹ *Estados Unidos - EVE*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, tal como fue modificado por el Órgano de Apelación, párrafo 166.

¹¹⁰ *Estados Unidos - Camarones*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 158 y nota 156 (nota interna revisada).

buena fe de la obligación dimanante del tratado, así como un incumplimiento del tratado.¹¹¹

La India alegó que el ejercicio por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de los derechos de procedimiento que les atribuía el ESD en el presente caso era abusivo y no satisfacía los criterios establecidos por el Órgano de Apelación. La India instó al Grupo Especial a formular las resoluciones necesarias para protegerla en el presente caso, y a los demás Miembros en futuros casos, contra la utilización de los procedimientos previstos en el ESD para obligar a los países en desarrollo a hacer concesiones en áreas políticas no afectadas por las normas de la OMC.

4.67 Las **Comunidades Europeas** observaron que la India había invocado la existencia de principios en todos los sistemas jurídicos según los cuales "los asuntos, una vez juzgados, no podían ser objeto de un nuevo litigio", pero no había ofrecido ninguna prueba de la existencia de tales principios, salvo una cita de Henry M. Herman, fechada en 1886 y referente a la máxima "*Interest reipublicae ut sit finis litigium*". Esta máxima significaba simplemente que "tiene que haber un fin para los litigios" (una verdad tan evidente que todos estarán de acuerdo con ella) y no tenía ninguna relación expresa con la cuestión objeto de la diferencia. Las Comunidades Europeas estaban de acuerdo en que, si un asunto ha sido ya dictaminado en un informe de un grupo especial adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias, el Miembro demandante estará obligado por ese informe y no podrá solicitar el establecimiento de otro grupo especial con respecto al mismo asunto.¹¹² No obstante, las Comunidades Europeas creían que los grupos especiales debían aplicar el principio de *res judicata* con gran moderación, especialmente cuando el demandante había tenido éxito en la primera diferencia, como en el presente caso. En tales circunstancias, debía ser motivo de menor preocupación el riesgo de volver a litigar de forma innecesaria que el de incurrir en una denegación de la justicia, privando a un Miembro de su derecho a solicitar el establecimiento de un grupo especial en virtud del ESD. La aplicación del principio de *res judicata* estaba sometida al cumplimiento de unos requisitos estrictos. Tenía que haber una identidad total entre las partes y entre los "asuntos" objeto de la diferencia. La identidad del "asunto" exigía que tanto las medidas motivo de la diferencia como las alegaciones presentadas con respecto a esas medidas fueran las mismas. Por consiguiente, no bastaba con que los asuntos fueran simplemente similares o estuvieran relacionados. En el presente caso, tanto las medidas como las alegaciones eran distintas. Por consiguiente, no se cumplían con claridad las condiciones necesarias para considerar que el asunto objeto de la diferencia era *res judicata*. Como había reconocido la India¹¹³, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* no era vinculante para las Comunidades Europeas. Por consiguiente, ese informe no podía tener el efecto de *res judicata* para las Comunidades Europeas aun en caso de que el presente Grupo Especial concluyera que el asunto sometido por los Estados Unidos en el presente procedimiento había sido ya resuelto en dicho informe. Las Comunidades Europeas todavía no tenían claro cuáles eran los "principios generales del derecho" invocados por la India. La India había mencionado un "principio de prohibición de los desgloses abusivos". Posteriormente, la India no había vuelto a hacer referencia a ese principio, sino más bien al "principio de buena fe del párrafo 10 del artículo 3 del ESD". No había ningún motivo por el cual un Miembro demandante pudiera desear solicitar el establecimiento de un nuevo grupo especial con respecto a una

¹¹¹ Como se explica en la nota 156 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*, esta cita está extraída de B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), capítulo 4, p. 125.

¹¹² Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, p. 24 (DSR 1996:I, 97).

¹¹³ Respuesta de la India a la pregunta 42.

medida que ya hubiera sido declarada incompatible por otro grupo especial. Esta situación sólo podría plantearse como resultado de un error por parte del Miembro demandante con respecto al alcance de las constataciones del anterior grupo especial, y no de mala fe. Los Estados Unidos no obtendrían ninguna ventaja de "desglosar" la diferencia. Más bien era todo lo contrario. Si fuera correcta la opinión de la India de que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono estaban incluidas en el ámbito de las resoluciones del Grupo Especial *India - Restricciones cuantitativas*, los Estados Unidos hubieran podido pedir directamente el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD para pedir su cumplimiento. El hecho de que los Estados Unidos hubieran pedido en cambio el establecimiento del presente Grupo Especial probaba, en cualquier caso, la buena fe de los Estados Unidos. En cambio, la decisión de la India de seguir aplicando las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono después del 1º de abril de 2001, a pesar de su postura de que eran un elemento inherente de la medida que fue considerada incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT por el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, era difícil de conciliar con las prescripciones del párrafo 10 del artículo 3 del ESD (por no hablar de la invocación por parte de la India de la Sección B del artículo XVIII, totalmente carente de fundamento).¹¹⁴

4.68 Los **Estados Unidos** indicaron que esperaban que la India aclarara qué quería decir cuando utilizaba los términos *res judicata*, porque hacía referencia a este "principio" pero no lo definía en ninguna parte. Por tanto, no estaba totalmente claro qué quería decir la India cuando los utilizaba. En términos generales, sin embargo, el principio de *res judicata*, de ser aplicable, cabía presuponer que tenía relación con el efecto del informe de un grupo especial adoptado previamente sobre una diferencia posterior con respecto al mismo asunto y entre las mismas partes. La India intentaba fundamentar su "principio de *res judicata*" haciendo referencia a una decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y a una declaración del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (denominado en adelante "*Japón - Bebidas alcohólicas II*"). Pero ninguno de esos dos casos servían de ninguna ayuda a la India para mantener su postura. En el asunto *Japón - Impuestos*, el Órgano de Apelación *rechazó* la alegación de que las decisiones de anteriores grupos especiales del GATT constituyeran un precedente vinculante.¹¹⁵ En cuanto al dictamen de la CIJ en el caso *Efectos de las sentencias de indemnización del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, aunque se mencionara en el dictamen el principio de *res judicata* no se definía qué significaban esos términos. En cualquier caso, la cuestión planteada a la CIJ en aquel caso era la siguiente: "Teniendo en cuenta el Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas y cualquier otro instrumento pertinente, así como las actas correspondientes, ¿tiene la Asamblea General el derecho, por cualquier motivo, a negarse a dar cumplimiento a una sentencia de indemnización de dicho Tribunal en favor de un funcionario de las Naciones Unidas cuyo contrato de servicios haya sido interrumpido sin su consentimiento?"¹¹⁶ (es decir, ¿está obligada la Asamblea General a pagar la compensación decidida por el tribunal?). Por consiguiente, en la decisión no se abordaba la cuestión de si un tribunal al que se somete una diferencia posterior está vinculado en algún sentido por una decisión anterior del tribunal, y por consiguiente no tiene nada que ver con las alegaciones de la India en el presente caso.

4.69 Los Estados Unidos observaron que la India, a pesar de reconocer que el alcance de la "*res judicata*" no estaba ya en cuestión en la presente diferencia después de haber entendido

¹¹⁴ Pregunta 21 del Grupo Especial.

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, parte E (DSR 1996:I, 97).

¹¹⁶ (1954) I.C.J. Rep. 50.

adecuadamente las alegaciones de los Estados Unidos, insistía no obstante en que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento eran "un elemento inherente del sistema de licencias" que la India había eliminado.¹¹⁷ La India también mantenía que "no entiende qué interés amparado por el ESD pretenden proteger las Comunidades Europeas y los Estados Unidos al solicitar que se formulen resoluciones sobre las condiciones concretas que han de respetarse para obtener licencias de importación de conjuntos SKD/CKD cuando ya han obtenido un acuerdo y una resolución del OSD en virtud de los cuales todo el sistema de licencias de tales conjuntos tenía que estar eliminado antes del 1° de abril de 2001 y de hecho el sistema fue eliminado en esa fecha".¹¹⁸ Aun en caso de que el Grupo Especial se sintiera inclinado a examinar la cuestión jurídica que la India había planteado, tendría que concluir que el análisis de la India carecía de fundamento en el texto del Acuerdo sobre la OMC. La India no había ofrecido ninguna cita que sirviera de apoyo a su "principio de desglose abusivo"; su única referencia, a saber, la frase "solución satisfactoria de la cuestión" que contiene el párrafo 4 del artículo 3 del ESD, no servía de apoyo a su postura por la simple razón de que la "cuestión" ("asunto") en cuestión en la presente diferencia era distinta de la "cuestión" ("asunto") en cuestión en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. La medida era diferente; las alegaciones eran diferentes. La supresión por la India del régimen de licencias de importación en cuestión en el caso anterior no ponía fin a la discriminación contra las mercancías extranjeras ni a los obstáculos adicionales a la importación que imponían el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento. Estas infracciones diferenciadas eran las que el Grupo Especial tenía que abordar; el anterior Grupo Especial no lo había hecho y no podía haberlo hecho.

4.70 El argumento de la India sobre la "buena fe" tampoco servía de mucho. La India hacía referencia a las disposiciones del párrafo 10 del artículo 3 del ESD que establecían que: "... si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla". Sin embargo, la interpretación y aplicación de esta frase por el Órgano de Apelación no servían de apoyo a la postura de la India. En su informe sobre la diferencia *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación había indicado lo siguiente:

Mediante el cumplimiento de buena fe, los Miembros reclamantes proporcionan a los Miembros demandados toda la protección y oportunidad para defenderse que prevé la letra y el espíritu de las normas de procedimiento. En virtud del mismo principio de buena fe, los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias. Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales.¹¹⁹

El Órgano de Apelación estaba considerando exclusivamente una cuestión temporal, a saber, si una objeción a una solicitud de celebración de consultas había sido planteada a su debido tiempo, o no. En un caso posterior, el Órgano de Apelación consideró la aplicación del párrafo 10 del artículo 3 a otra cuestión temporal, a saber, si un Miembro había pedido una aclaración sobre una petición del

¹¹⁷ Respuesta de la India a la pregunta 37 del Grupo Especial.

¹¹⁸ *Id.*, respuesta a la pregunta 38.

¹¹⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - EVE*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafo 166.

Grupo Especial a su debido tiempo, o no.¹²⁰ Ni el párrafo 10 del artículo 3 ni la interpretación del Órgano de Apelación de esta disposición tenían nada que ver con la "*res judicata*", el "desglose" o el carácter vinculante para una diferencia posterior de una resolución sobre una diferencia anterior.

4.71 En efecto, la India estaba invitando al presente Grupo Especial a embarcarse en un examen de "principios" que no tenían fundamento en el texto del ESD. Anteriores grupos especiales habían rechazado similares intentos de la India por obtener resoluciones de procedimiento que no se basaban en el texto del ESD; como habían señalado los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Protección mediante patente (reclamación de las CE)* concluyó correctamente que el procedimiento de un grupo especial no era el foro adecuado para abordar cuestiones sistémicas. El Grupo Especial explicó que estaba obligado a basar sus constataciones en los términos del ESD y no podía formular *ex aequo et bono* una resolución divorciada del texto explícito del ESD.¹²¹ En el presente caso, la India no sólo no había fundamentado su argumentación en el texto del Acuerdo sobre la OMC sino que tampoco había hecho ningún esfuerzo por examinar otras disposiciones del ESD que permitían la conclusión contraria. Por ejemplo, la postura de la India estaba en total contradicción con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, del cual, según observaba el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Bananos*, "se desprende ... que en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la "utilidad" de presentar una reclamación".¹²² Por motivos similares, la postura de la India estaba también en total contradicción con el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. De forma muy similar al párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 3 del mismo artículo subrayaba la importancia de resolver las situaciones en las que el Miembro demandante "considere" que se están menoscabando las ventajas resultantes para él del Acuerdo sobre la OMC¹²³, y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD permite a la parte demandante que defina las medidas denunciadas y las alegaciones de derecho que presentará. Además, la postura de la India estaba en total contradicción con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el cual, si la India tuviera razón, sería ignorado en el presente caso porque no se abordarían las infracciones del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III.¹²⁴ Cabía hacer aquí las mismas consideraciones que se hacían con respecto al asunto *India - Protección mediante patente (reclamación de las CE)*: el texto del ESD obligaba al Grupo Especial a examinar el asunto que los Estados Unidos le habían sometido. Los términos del ESD no apoyaban de ningún modo el argumento que había presentado la India.

¹²⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafo 97.

¹²¹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Patentes (CE)*, WT/DS79/R, adoptado el 22 de septiembre de 1998, párrafos 7.22-7.23 (DSR 1998:VI, 2661).

¹²² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (denominado en adelante "*CE - Banano III*"), WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 135 (DSR 1997:II, 591).

¹²³ El párrafo 3 del artículo 3 establece que: "Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros 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" (sin cursivas en el original).

¹²⁴ El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece lo siguiente: "Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados."

4.72 Los Estados Unidos observaron que la India, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, parecía haber aceptado la distinción entre su régimen de licencias de importación y las prescripciones en cuestión en el presente caso. Además, tal y como había observado la India, la cuestión sometida al Grupo Especial no era el alcance de la *res judicata* (o de cualquiera de los demás "principios" que la India había invocado como apoyo a sus argumentos); con independencia del contenido exacto de los "principios" de la India, el presente caso no suponía la reanudación de una diferencia que ya había sido resuelta ni el "desglose" de un solo asunto en dos. En vista de esta opinión común sobre las cuestiones sometidas al Grupo Especial, éste no debería perder el tiempo examinando afirmaciones que la India había hecho en etapas anteriores de la diferencia de que su postura estaba justificada por un "principio de *res judicata*" o un "principio del desglose abusivo"; o por un principio de "buena fe". No era necesario que el Grupo Especial considerara si tales principios existían en el marco del Acuerdo sobre la OMC y, en caso de que existieran, cuál sería su alcance pues se trataba de cuestiones jurídicas que no tenían relación directa con los hechos sometidos al Grupo Especial ni necesarias para la solución de la presente diferencia.

C. ¿ESTÁN LAS MEDIDAS INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL?

1. ¿Están fuera del mandato las medidas aplicadas después del 1º de abril de 2001?

4.73 La **India** indicó que no estaba claro si las medidas sobre las que solicitaban una resolución las Comunidades Europeas y los Estados Unidos eran las que la India aplicaba en el momento en que se sometieron al OSD las solicitudes de establecimiento de un grupo especial o las medidas que la India pudiera estar aplicando a partir del 1º de abril de 2001 y pidió al Grupo Especial que solicitara a los demandantes que aclararan esta cuestión. Si los demandantes respondían que consideraban que las medidas futuras de la India formaban parte del objeto del presente procedimiento, la India pediría al Grupo Especial que formulara una resolución preliminar estableciendo que esas medidas estaban fuera del ámbito de su mandato.

4.74 La India alegó que, en el marco del ESD, los Miembros no podían presentar reclamaciones sobre medidas en proyecto¹²⁵ ni podían solicitar dictámenes sobre futuras cuestiones potenciales. Ello se deducía del párrafo 1 del artículo 7 del ESD, según el cual el mandato de los grupos especiales era examinar "el asunto" sometido al OSD en el documento que contenga la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Según el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales se identificarán: a) "las medidas concretas en litigio", y b) los "fundamentos de derecho de la reclamación". El Órgano de Apelación aclaró que la obligación de identificar los fundamentos jurídicos de la reclamación significaba que había que especificar las alegaciones jurídicas con respecto a las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.¹²⁶ Así pues, el "asunto" a que se hacía referencia en el ESD y que debía figurar en el documento en el que se solicitaba el establecimiento del Grupo Especial consistía en: a) las medidas específicas identificadas como la "medida en cuestión", y b) las alegaciones jurídicas presentadas con respecto a esas medidas. De ello se deducía lógicamente que las dos medidas en cuestión ante el Grupo Especial y las cuestiones jurídicas a que daban origen tenían que existir ya en el momento en que se solicitó el establecimiento del Grupo Especial.

¹²⁵ En cambio, las disposiciones sobre solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte permiten presentar reclamaciones respecto de "cualquier medida adoptada o en proyecto" (artículo 2006:1).

¹²⁶ Véase *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* (denominado en adelante "*India - Patentes (EE.UU.)*"), WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 89 (DSR 1998:I, 9).

4.75 El Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, había observado lo siguiente:

... la práctica, tanto antes de la OMC como desde su creación, limita las alegaciones que pueden estudiar los grupos especiales a aquellas que se formularon en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, que generalmente constituyen la base del mandato del Grupo Especial (como es el caso aquí).¹²⁷ En nuestra opinión, esto tiene consecuencias para la determinación de los hechos que pueden ser tenidos en cuenta por el Grupo Especial, puesto que el reclamante basa evidentemente las alegaciones formuladas en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial en un conjunto dado de hechos que existían cuando presentó su solicitud al OSD. ... parece coherente con tal solicitud, así como lógico a la vista de las limitaciones impuestas por el mandato del Grupo Especial, circunscribir nuestro examen de los hechos a los hechos existentes en la fecha en que se estableció el Grupo Especial.¹²⁸

En opinión de la India, de lo anterior se deducía que el mandato del presente Grupo Especial era examinar las medidas que estaban vigentes en el momento en que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial y las alegaciones jurídicas que hubieran podido hacerse con respecto a esas medidas en aquel momento. La fecha pertinente era, para los Estados Unidos, el 15 de mayo de 2000, y el 12 de octubre de 2000, para las Comunidades Europeas.¹²⁹ Por consiguiente, estaba claro que las medidas que la India aplicaría a partir del 1º de abril de 2001 para cumplir la solución mutuamente convenida, negociada con las Comunidades Europeas, y la resolución del OSD solicitada por los Estados Unidos, no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

4.76 Aunque las Comunidades Europeas y los Estados Unidos hubieran alegado que la India estaba actualmente incumpliendo las obligaciones dimanantes del GATT y del Acuerdo sobre las MIC, muchos de sus argumentos hacían referencia a medidas que la India podría adoptar a partir del 1º de abril de 2001 y a las cuestiones jurídicas que consiguientemente *podrían* plantearse en aquel momento. No estaba claro si los argumentos jurídicos de los demandantes hacían referencia a la situación de hecho que existía antes o que existirá después de la eliminación del régimen de licencias discrecionales de importación de conjuntos SKD/CKD.

4.77 Las Comunidades Europeas habían alegado que las prescripciones de "equilibrio del comercio" que establecían los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT pues limitaban las importaciones de automóviles de pasajeros, y de sus componentes, que podían hacer los signatarios de los Memorandos de Entendimiento. Las Comunidades Europeas habían reconocido que la solución a que habían llegado con la India de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD y el acuerdo que habían logrado los Estados

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Banano III*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 143 (DSR 1997:II, 591), e informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafos 87-89.

¹²⁸ Véase *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, párrafos 5.160-5.161.

¹²⁹ WT/DS146/4. En el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, el Órgano de Apelación constató que una medida que no existía en el momento en que se celebraron las consultas solicitadas de conformidad con los artículos 4 y 6 del ESD no se podía considerar que fuera una medida que estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial (WT/DS165/AB/R, párrafo 70). Esta resolución sugería que las medidas en cuestión en el procedimiento de un grupo especial tenían que existir ya incluso en el momento en que se celebraron las consultas.

Unidos y la India de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD permitían a la India mantener hasta el 1º de abril de 2001 restricciones a la importación de automóviles de pasajeros. Por consiguiente, según habían explicado las Comunidades Europeas, planteaban su alegación de infracción del artículo XI solamente en la medida en que: los Memorandos de Entendimiento establecían el "equilibrio del comercio" con respecto a las importaciones de "componentes", salvo los chasis y carrocerías¹³⁰; y que los Memorandos de Entendimiento seguirían siendo vinculantes y exigible su cumplimiento a partir del 1º de abril de 2001, tanto en lo que respecta a los automóviles de pasajeros como a sus componentes. En opinión de la India, todo ello dejaba claro que la reclamación de las Comunidades Europeas se dirigía realmente contra las medidas que la India *podría* adoptar para dar cumplimiento a los Memorandos de Entendimiento, pero que no estaban todavía en vigor, y contra cuestiones jurídicas que por consiguiente no se habían planteado todavía.

4.78 La argumentación de los Estados Unidos era igualmente contradictoria. Por un lado, los Estados Unidos "aplauden los esfuerzos que la India está realizando" para eliminar las restricciones a la concesión de licencias. Por otro lado, los Estados Unidos manifestaban que lamentaban que eso no resolviera la diferencia porque "la India tiene el propósito de mantener y seguir aplicando las prescripciones del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento después de que haya puesto término a su régimen de licencias de importación". Los Estados Unidos han explicado que la diferencia se debía a las condiciones discriminatorias y restrictivas del comercio que la India había impuesto a los inversores en el sector de la manufactura de vehículos automóviles, y que tenía el propósito de seguir aplicando. Citando informes de prensa sobre declaraciones de políticos de la India, los Estados Unidos habían alegado que "la India no tiene el propósito de poner término a las prescripciones" del Aviso Público N° 60 o de los Memorandos de Entendimiento cuando elimine las restricciones por motivo de balanza de pagos a las importaciones de conjuntos y componentes SKD/CKD el 1º de abril de 2001.

4.79 El carácter prospectivo de la reclamación de los Estados Unidos había quedado especialmente de manifiesto cuando habían alegado que la India podría denegar licencias de importación en virtud de las disposiciones generales de vigilancia del cumplimiento de las leyes y confiscación de la Ley FT(DR) aun después del 1º de abril de 2001. Según los Estados Unidos:

Estas disposiciones adicionales de restricción de las importaciones evidentemente no desaparecerán cuando la India suprima sus licencias por motivo de balanza de pagos el 1º de abril de 2001, sino que aparentemente se convertirán, en cambio, en los instrumentos a través de los cuales la India aplicará las restricciones a la importación que establecen el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento (y de este modo se impedirá que los conjuntos/componentes SKD/CKD sean introducidos en la India para competir con las partes y componentes nacionales).¹³¹

Así pues, los Estados Unidos reconocían que la India eliminaría las restricciones a la importación en cuestión el 1º de abril de 2001 pero alegaban, no obstante que la India "aparentemente" volvería a introducir nuevas restricciones al amparo de las disposiciones generales de vigilancia del cumplimiento de las leyes de la Ley FT(DR). Esta supuesta posibilidad de una medida futura incluida en el ámbito del artículo XI del GATT era el fundamento sobre el que se basaban para pedir al Grupo Especial que resolviera que la India actuaba de forma incompatible con esta disposición.

¹³⁰ La India indicó que deseaba señalar que los Memorandos de Entendimiento no exigían el equilibrio del comercio con respecto a las importaciones de componentes salvo si dichas importaciones se realizaban bajo la forma de conjuntos SKD/CKD.

¹³¹ Sin subrayar en el original.

4.80 Lo anterior dejaba claro que tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos estaban satisfechos con la forma en que la India había cumplido hasta el momento la solución mutuamente convenida y las resoluciones del OSD. Sus reclamaciones se centraban en las medidas que la India *podría* adoptar, en su opinión, a partir del 1º de abril de 2001 y en las cuestiones jurídicas que *podrían* plantearse al respecto. Sin embargo, por los motivos antes explicados, estas reclamaciones, caso de que pudieran sustentarse con hechos, deberían ser planteadas mejor a través de un procedimiento de solución de diferencias iniciado después del 1º de abril de 2001. La India concluía que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos habían planteado sus reclamaciones en el marco del ESD antes de que terminara el período convenido para el cumplimiento, y por consiguiente prematuramente, porque alegaban que tenían motivos para creer que la India *podría* no poner en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC después del 1º de abril de 2001 la aplicación de su sistema de licencias de importación de partes y componentes de automóviles. La India demostraría que esta preocupación estaba injustificada. En cualquier caso, según la jurisprudencia establecida en la OMC, los mandatos de los grupos especiales no abarcaban las medidas que todavía no habían sido adoptadas y las alegaciones sobre cuestiones jurídicas que todavía no se habían planteado. Por estos motivos, la India pedía al Grupo Especial que rechazara por inadmisibles las dos reclamaciones.

a) El método de aplicación antes y después del 1º de abril de 2001

4.81 La **India** indicó que tanto el Aviso Público N° 60 como los Memorandos de Entendimiento estipulaban de forma clara y expresa que dichos Memorandos de Entendimiento se aplicarían a través del mecanismo de concesión de licencias de importación. Ambos contenían la siguiente cláusula:

El sistema de Memorandos de Entendimiento se hará efectivo a través del mecanismo de licencias de importación y la Dirección General de Comercio Exterior otorgará licencias de importación a las empresas firmantes de Memorandos de Entendimiento utilizando como base los parámetros antes indicados.¹³²

4.82 Por consiguiente, mientras la India mantuviera su régimen de licencias de importación de conjuntos SKD/CKD, la única consecuencia jurídica posible de la no observancia de las disposiciones de un Memorandum de Entendimiento era la denegación de una licencia de importación de tales conjuntos. Durante ese período, la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento por otros medios hubiera sido contradictoria con la política establecida en el Aviso Público N° 60. Además, aunque el Gobierno de la India decidiera exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento a través de los tribunales, el fabricante de automóviles en cuestión podría invocar la cláusula de los Memorandos de Entendimiento según la cual el mecanismo de licencias era el único mecanismo previsto para lograr el cumplimiento de los mismos. Si las Comunidades Europeas y los Estados Unidos pretendían que sus reclamaciones hacían referencia a la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento al margen del régimen de licencias y del Aviso Público N° 60, la India solicitaría al Grupo Especial que les pidiera que aclararan qué medida que hubiera adoptado la India en el momento en que se presentaron las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial para lograr el cumplimiento, al margen del régimen de licencias y el Aviso Público N° 60, estaba en cuestión en el presente procedimiento. En concreto, debía pedirse a los demandantes que aclararan qué medida había adoptado la India en aquel momento, al margen del marco del régimen de licencias y el Aviso Público N° 60, que constituyera una "prescripción" y una "restricción" según los términos de los artículos III y XI del GATT y las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre las MIC. En este contexto, la India deseaba subrayar que los Memorandos de Entendimiento, antes del 1º de

¹³² Véase el párrafo 4 del Aviso Público N° 50 y el párrafo V del modelo uniforme de Memorandum de Entendimiento anexo al Aviso.

abril de 2001, se aplicaban exclusivamente a través de la denegación de licencias de importación de conjuntos CKD/SKD. Por consiguiente, la aplicación de un régimen de licencias de importación discrecionales de conjuntos CKD/SKD era la única medida gubernamental relacionada con los Memorandos de Entendimiento que estaba en vigor en aquel momento. La India estaba especialmente interesada en que los demandantes le explicaran cómo, en ausencia de un régimen de licencias de importación de conjuntos CKD/SKD, los Memorandos de Entendimiento podían entrañar una restricción a la importación de tales conjuntos en el sentido del artículo XI del GATT. La India añadió que el cumplimiento de los compromisos asumidos por los fabricantes de automóviles a través de los Memorandos de Entendimiento, de conformidad con el régimen aplicado por la India antes del 1º de abril de 2001, se aseguraba exclusivamente mediante la denegación de licencias de importación de conjuntos SKD/CKD. Por supuesto, este método de garantía del cumplimiento no se seguiría utilizando cuando se aboliera el régimen de licencias restrictivas de tales importaciones el 1º de abril de 2001. A partir de entonces, el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento, en caso necesario, se exigiría a través de los tribunales ya que se trataba de contratos vinculantes según el derecho civil de la India. Este método de exigencia del cumplimiento no supondría ninguna denegación de licencias de importación. En potencia, el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento podría exigirse ahora recurriendo a las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992 (la "Ley FT(DR)") y el Reglamento de Comercio Exterior (Regulación) de 1993. Sin embargo, ninguno de los métodos potenciales de exigencia del cumplimiento entrañará una restricción de las importaciones.

4.83 De lo anterior se deducía que la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento como contratos, al margen del sistema de licencias de importación de conjuntos SKD/CKD, no pudo haberse planteado en el momento en que las Comunidades Europeas presentaron su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial. Por consiguiente, si éste examinara los efectos jurídicos de los Memorandos de Entendimiento a partir de la abolición del régimen de licencias estaría resolviendo sobre un asunto prospectivo, es decir, una situación jurídica que no existía en el momento en que se aprobó su establecimiento. Este asunto prospectivo estaba excluido del ámbito de su mandato. Los grupos especiales no podían formular ninguna resolución del estilo: si el demandado hiciera esto o lo otro, estaría actuando de forma incompatible con esta o aquella disposición. O: como el demandado ha hecho esto o aquello en el curso del procedimiento, el demandado ha actuado de forma incompatible con ésta o aquella disposición. Los grupos especiales han de basar sus resoluciones en las incompatibilidades que ya se hubieran producido en el momento en que se presentó la solicitud de su establecimiento. A partir del 1º de abril de 2001, las medidas que la India podría adoptar para asegurarse del cumplimiento de las obligaciones remanentes de los Memorandos de Entendimiento no supondrán ninguna limitación del derecho de los signatarios a importar conjuntos SKD/CKD. Por consiguiente, la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento después de la abolición del sistema de licencias de importación sería plenamente compatible con las obligaciones de la India en la OMC.

4.84 Era necesario que el Grupo Especial tuviera en cuenta que la cuestión era la aplicabilidad de las disposiciones de unos contratos en los que el Gobierno de la India era parte. El Gobierno de la India había señalado repetidas veces que las disposiciones sobre equilibrio del comercio del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento no se aplicaban a los productos de libre importación. Por supuesto, ésta era también la postura del Gobierno de la India en cuanto titular de los derechos contractuales derivados de los Memorandos de Entendimiento. Por este motivo, el Grupo Especial debía aceptar la opinión del Gobierno de la India sobre la aplicabilidad de los Memorandos de Entendimiento.¹³³ La India quería subrayar que las medidas antes descritas eran las

¹³³ La India quisiera que se tomara nota, al respecto, de que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Artículo 301*") basó su interpretación de algunas de las disposiciones más controvertidas de la legislación de comercio exterior de los Estados Unidos, entre otras cosas en "las declaraciones y afirmaciones de

examinadas activamente en el caso presente, pero que no se había adoptado todavía ninguna decisión definitiva sobre el asunto. Hasta el momento no se había adoptado ninguna de las medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones remanentes de los Memorandos de Entendimiento antes descritas y, por consiguiente, todavía no se había planteado ninguna de las cuestiones jurídicas antes debatidas. Además, en lo que respecta a la prescripción de contenido autóctono de los Memorandos de Entendimiento, en aquel momento no estaba claro si había necesidad de adoptar algún tipo de medida al respecto.

4.85 Los **Estados Unidos** respondieron que el argumento de la India de que los Estados Unidos estaban denunciando medidas que la India adoptaría en el futuro se basaba en unas premisas falsas. Primero, los Estados Unidos estaban de hecho denunciando medidas que la India ya había adoptado, a saber, la imposición de obligaciones de contenido local y equilibrio del comercio a los signatarios de Memorandos de Entendimiento. Y, mientras que la India decía que las licencias de importación terminarían el 1º de abril, había reconocido que no cambiaría nada de los Memorandos de Entendimiento después de esa fecha. Seguirían siendo "vinculantes" y "en caso necesario, se exigirá su cumplimiento". Estas medidas no eran distintas de los compromisos vinculantes y exigibles de compra que el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* había considerado incompatibles con el GATT.

4.86 La distinción que la India pretendía establecer entre la situación antes del 1º de abril de 2001 y la situación después de esa fecha estaba en contradicción con el reconocimiento por la India de que los Memorandos de Entendimiento seguirían en vigor aun después del 1º de abril de 2001 y por el ulterior reconocimiento por la India de que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono de los Memorandos de Entendimiento seguirían siendo vinculantes y exigible su cumplimiento después de esa fecha.¹³⁴ De hecho, además de volver a confirmar que estas prescripciones seguían siendo exigibles ante los tribunales de la India, las respuestas de este país a las preguntas del Grupo Especial confirmaban también que su cumplimiento era exigible mediante sanciones monetarias aplicadas de conformidad con el artículo 11 de la Ley FT(DR).¹³⁵

4.87 Este reconocimiento necesariamente quería decir que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono eran independientes jurídicamente de las prescripciones del régimen de licencias que la India aplicaba previamente a las importaciones de conjuntos y componentes SKD/CKD. Como los Estados Unidos habían dejado claro, el objetivo de la reclamación de los

los representantes de los Estados Unidos que ... fueron hechas solemnemente, de manera deliberada y para que quedase constancia de ellas, fueron repetidas por escrito y fueron confirmadas en la segunda audiencia del Grupo Especial" (WT/DS152/R/, párrafo 7.122, adoptado el 27 de enero de 2000). Las garantías ofrecidas por los Estados Unidos con respecto al contenido de la legislación interna fueron aceptadas como decisivas por un grupo especial de la OMC, y por el mismo motivo los Estados Unidos deberían aceptar la opinión manifestada por el Gobierno de la India sobre la aplicabilidad de los Memorandos de Entendimiento.

¹³⁴ La posición era menos clara con respecto al Aviso Público Nº 60; según entendían los Estados Unidos, este aviso no había sido rescindido y, por tanto, seguía en vigor. La India había dicho únicamente que "el Aviso Público Nº 60 ya no es operativo porque el sistema de licencias que administraba ha dejado de existir". Respuesta de la India a la pregunta 33 del Grupo Especial.

¹³⁵ "Como antes se ha indicado, después de la abolición de las licencias de importación de conjuntos CKD/SKD el 1º de abril de 2001, potencialmente se puede exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento a través de los tribunales nacionales por su calidad de contratos. Las empresas también pueden ser objeto de sanciones monetarias de conformidad con el artículo 11 de la Ley FT(DR). Respuesta de la India a la pregunta 52 d) del Grupo Especial.

Estados Unidos en la presente diferencia no era el régimen de licencias sino las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio. Como las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono no cambiaban a partir del 1º de abril de 2001 (ni en ninguna otra fecha), y como esas prescripciones eran independientes del régimen de licencias de la India ahora eliminado, la eliminación de ese régimen de licencias de importación por la India no tenía trascendencia para esta diferencia y sin duda no la resolvía. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, parecía que la India reconocía finalmente este punto. La India indicaba: "hay prescripciones en los Memorandos de Entendimiento que se aplicarán también en ausencia de restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD".¹³⁶ Los Estados Unidos estaban de acuerdo: y eran precisamente esas prescripciones de los Memorandos de Entendimiento, y sus incompatibilidades con las obligaciones de la India en la OMC, lo que constituía el objeto de la presente diferencia. Sin embargo, la India lamentablemente seguía alegando que la situación después del 1º de abril de 2001 (es decir, después de la eliminación del régimen de licencias de importación) era diferente de algún modo de la situación anterior a esa fecha. Según la India, la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento "no pudo haberse planteado en el momento en que las Comunidades Europeas [y posiblemente los Estados Unidos] presentaron su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial. Por consiguiente, si éste examinara los efectos jurídicos de los Memorandos de Entendimiento a partir de la abolición del régimen de licencias estaría resolviendo sobre un asunto prospectivo, es decir, una situación jurídica que no existía en el momento en que se aprobó su establecimiento. Este asunto prospectivo estaba excluido del ámbito de su mandato".¹³⁷

4.88 La argumentación de la India descansaba en varios malentendidos. Primero, la reclamación de los Estados Unidos no se dirigía contra ningún método o mecanismo particular de exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento y el Aviso Público Nº 60. La reclamación de los Estados Unidos se dirigía, en cambio, contra las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio en cuanto tales, y estas prescripciones no habían cambiado. Estas prescripciones imponían las mismas obligaciones a los fabricantes de automóviles desde la fecha en que se firmaron los Memorandos de Entendimiento, y la postura de los Estados Unidos era que estas obligaciones eran por sí mismas incompatibles con los compromisos de la India en la OMC. Lo que importaba era que estas obligaciones eran vinculantes y exigible su cumplimiento; los medios que la India eligiera o pudiera elegir para exigir su cumplimiento sencillamente no tenían trascendencia para las alegaciones jurídicas de los Estados Unidos en la presente diferencia.¹³⁸ El texto del GATT de 1994 dejaba este punto claro. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 hacía referencia a "... cualquier ley, reglamento o prescripción ...". Las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio eran indudablemente "prescripciones"; y seguirían siendo "prescripciones" con independencia del método que la India utilizara para exigir su cumplimiento.¹³⁹ La postura de la India, a saber, que el Grupo Especial debía centrarse no en las prescripciones que las medidas imponían sino que debía examinar en cambio las modificaciones introducidas en los medios de exigencia de su cumplimiento,

¹³⁶ Respuesta de la India a la pregunta 33 del Grupo Especial.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Por eso, aunque fuera cierto que antes del 1º de abril de 2001, "mientras la India mantuviera su régimen de licencias de importación de conjuntos SKD/CKD, la única consecuencia jurídica posible de la no observancia de las disposiciones de un Memorandum de Entendimiento era la denegación de una licencia de importación de tales conjuntos" y que un fabricante podía haberse opuesto a la exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento ante los tribunales sobre tal base (respuesta de la India a la pregunta 33 del Grupo Especial), seguía subsistiendo el hecho de que la exigibilidad de las prescripciones de los Memorandos de Entendimiento, en cuanto tal, no había cambiado.

¹³⁹ Además, el Aviso Público Nº 60 sin duda era también un "reglamento".

sencillamente no era compatible con el texto del GATT. La situación no variaba si se hacía referencia al párrafo 1 del artículo XI: siempre se había interpretado que el ámbito de ese artículo era amplio y en él se utilizaba el término "medidas", cuyo significado era al menos tan amplio como el del término "prescripción".¹⁴⁰

4.89 La postura de la India era también incompatible con las conclusiones a que había llegado el Grupo Especial que había examinado el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*. Este Grupo Especial había constatado lo siguiente:

El Grupo Especial señaló además que los compromisos escritos de compra -independientemente del modo en que pudieran haberse suscrito (presentación voluntaria, estímulo, negociación)- una vez aceptados pasaban a formar parte de las condiciones con arreglo a las cuales se aprobaban las propuestas de inversión, en cuyo caso se podían hacer cumplir por la autoridad legal. El Grupo especial, por consiguiente, constató que podía considerarse la palabra "prescripción" empleada en el párrafo 4 del artículo III como una caracterización adecuada de los compromisos existentes.¹⁴¹

Lo que había llevado al Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* a concluir que los compromisos eran "prescripciones" según los términos del párrafo 4 del artículo III del GATT era la posibilidad de exigir el cumplimiento de los compromisos, y no los medios específicos de exigir ese cumplimiento. Cabía destacar que el Gobierno del Canadá no había exigido nunca, de hecho, el cumplimiento de ninguno de los compromisos examinados en la diferencia *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*; la ejecución de los compromisos incumplidos siempre se había aplazado o se había dispensado, o bien los compromisos se habían sustituido por otros revisados.¹⁴² Este hecho no modificó la conclusión jurídica del grupo especial de que los compromisos imponían "prescripciones" que eran incompatibles con el GATT.

4.90 La India también se equivocaba al decir que la situación después del 1º de abril de 2001 estaba fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial. El mandato de este Grupo Especial era el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS175/4 y las Comunidades Europeas en el documento WT/DS146/4, los asuntos sometidos al OSD por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, respectivamente, en esos documentos y

¹⁴⁰ Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo* (denominado en adelante "*Japón - Películas*"), WT/DS44/R, adoptado el 29 de abril de 1998, párrafo 10.51: "Habida cuenta de que el alcance del término *prescripción* parece menos amplio que el de *medida*, la interpretación amplia dada al primero de esos términos por los grupos especiales que examinaron los asuntos *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera* (denominado en adelante '*Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*') y *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes* (denominado en adelante '*CEE - Piezas y componentes*') apoya una interpretación aún más amplia del término *medida* del párrafo 1 b) del artículo XXIII."

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151, párrafo 5.4.

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 2.11.

formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.¹⁴³

Los "asuntos sometidos al OSD por los Estados Unidos" en el documento WT/DS175/4 eran, entre otros, los siguientes: "... el Aviso Público N° 60 ((PN)/97-02) del Ministerio de Comercio de la India, publicado en un número especial de la Gazeta de la India, con efecto el 12 de diciembre de 1997; ... los memorandos de entendimiento firmados por el Gobierno de la India con empresas fabricantes del sector de vehículos de motor de conformidad con el Aviso Público N° 60 ...". La admisión por la India de que "los Memorandos de Entendimiento establecen prescripciones que se aplican también en ausencia de restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD" dejaba claro que esas prescripciones estaban incluidas en el ámbito del mandato de este Grupo Especial. Además, la atención prestada por la India a la eliminación de las licencias de importación no reflejaba correctamente la limitada trascendencia de las licencias de importación en la presente diferencia. La India utilizaba esas licencias para inducir a los fabricantes de automóviles localizados en la India a aceptar las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio. Los fabricantes de automóviles tenían que firmar un Memorandum de Entendimiento para recibir esas licencias y poder importar conjuntos CKD/SKD. Como cuestión de antecedentes de hecho, por consiguiente, era trascendente establecer que el régimen de licencias de importación estaba en práctica en 1997 y 1998, cuando se firmaron los Memorandos de Entendimiento. Con respecto a las alegaciones jurídicas de los Estados Unidos, las licencias de importación constituían una "ventaja" que los signatarios de Memorandos de Entendimiento recibían a cambio de obligarse a respetar las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio.¹⁴⁴ El Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* consideró una situación análoga: el permiso para localizar una inversión en el Canadá estaba condicionado al cumplimiento, después de la inversión, de distintos compromisos incompatibles con el GATT. En la presente diferencia, el acceso a las licencias de importación desempeñaba la misma función que el permiso para invertir en aquella diferencia: la de "ventaja" ofrecida en un momento dado por el gobierno para inducir a las empresas a aceptar unas prescripciones incompatibles con la OMC.

4.91 En una observación conexa, la India afirmaba también que el Aviso Público N° 60 ya no era "operativo".¹⁴⁵ De hecho, la condición jurídica del Aviso Público N° 60 no estaba en absoluto clara. Según los datos de que disponían los Estados Unidos, el Aviso Público N° 60 no había sido rescindido. La India no había explicado qué significaba que un reglamento no estuviera rescindido y que al mismo tiempo no fuera "operativo". En cualquier caso, aunque el Aviso Público N° 60 ya no estuviera en vigor, había seguido en vigor durante varios meses después del establecimiento del presente Grupo Especial (27 de julio de 2000, en el caso de la reclamación de los Estados Unidos) y la definición del mandato del Grupo Especial en tal fecha; el Grupo Especial podía y debía formular constataciones sobre ello. Como habían explicado los Estados Unidos en respuesta a la pregunta 7 del

¹⁴³ *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*: constitución del Grupo Especial establecido en respuesta a las solicitudes presentadas por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas: Nota de la Secretaría, WT/DS146/5, WT/DS175/5, de 30 de noviembre de 2000, párrafo 2. Se trata del mandato uniforme redactado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

¹⁴⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD S37/147, párrafo 5.21 (las prescripciones "que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del gobierno constituyen 'prescripciones' en el sentido" del párrafo 4 del artículo III del GATT). Y en términos de los encabezamientos de los párrafos 1 y 2 de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, el compromiso de cumplir esas dos prescripciones era "necesario para obtener una ventaja", a saber, el derecho de recibir licencias de importación.

¹⁴⁵ Respuesta de la India a la pregunta 33 del Grupo Especial.

Grupo Especial, grupos especiales anteriores del GATT y la OMC habían resuelto sobre medidas que habían sido interrumpidas en el curso del examen del caso.¹⁴⁶ En el presente caso era especialmente conveniente que el Grupo Especial resolviera sobre el Aviso Público N° 60 dado que sus prescripciones seguían todavía vigentes a través de los Memorandos de Entendimiento, y éstos, según convenían todas las partes, seguían en vigor, eran vinculantes y era exigible su cumplimiento. Así pues, el Grupo Especial no iba a lograr ninguna economía omitiendo el Aviso Público N° 60 al formular sus constataciones; al contrario, en la medida en que hubiera alguna incertidumbre sobre la condición jurídica del Aviso Público N° 60, esta resolución podría ayudar a garantizar una aplicación clara de las resoluciones y recomendaciones del OSD.¹⁴⁷ Los Estados Unidos añadieron que los Memorandos de Entendimiento eran directamente vinculantes para los signatarios individuales porque, según la India, eran contratos cuyo cumplimiento era exigible de conformidad con la legislación interna de la India. Sin embargo, las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio originalmente habían sido establecidas por el Aviso Público N° 60. De hecho, el párrafo 8 del Aviso Público N° 60 establecía los términos en que tenían que estar redactados los Memorandos de Entendimiento, al establecer que "se adjunta el modelo uniforme de los Memorandos de Entendimiento como apéndice de este Aviso Público N° 60 y es obligatorio firmar estos Memorandos de Entendimiento en este formato". Por consiguiente, una resolución general del Grupo Especial será aplicable tanto al Aviso Público N° 60 (la fuente de las prescripciones incompatibles con la OMC) como a los Memorandos de Entendimiento (en virtud de los cuales las empresas individuales están obligadas a cumplir esas prescripciones incompatibles con la OMC), especialmente si se tenía en cuenta que el Aviso Público N° 60, como reconocían todas las partes en la diferencia, estaba en vigor en el momento en que se estableció el presente Grupo Especial.

4.92 En resumen: mientras siguieran en vigor los Memorandos de Entendimiento seguirían en vigor las prescripciones incompatibles con la OMC en materia de contenido autóctono y equilibrio del comercio. En segundo lugar, como la India había confirmado, los Memorandos de Entendimiento, y por consiguiente también estas dos prescripciones, eran vinculantes y exigible su cumplimiento independientemente del régimen de licencias de importación, y seguirían siéndolo aun después de que se suprimiera el régimen de licencias de importación. Por consiguiente, la fecha del 1° de abril de 2001 no tenía ninguna trascendencia para las cuestiones jurídicas sometidas al Grupo Especial y no ofrecía a la India ninguna defensa frente a las alegaciones de los Estados Unidos. Para ellos, lo que era trascendente en la presente diferencia era que, tanto antes como después del 1° de abril de 2001, los fabricantes de automóviles que firmaron Memorandos de Entendimiento antes del 1° de abril estaban y seguirían estando sometidos a las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio. Tanto después como antes del 1° de abril de 2001, el cumplimiento de estas prescripciones

¹⁴⁶ Entre esos casos cabe mencionar: el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (denominado en adelante "*Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir*"), WT/DS56/R, adoptado con las modificaciones introducidas por el Órgano de Apelación sobre otros asuntos el 22 de abril de 1998, párrafo 6.12 (DSR 1998:III, 1033); el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 1 (DSR 1997:I, 323); y el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 14.9 (DSR 1998:VI, 2201).

¹⁴⁷ Como había explicado el Órgano de Apelación: "Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'". Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* (denominado en adelante "*Australia - Salmón*"), WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 223 (citando el párrafo 1 del artículo 21 del ESD).

era necesario para cumplir la legislación india. Como estas prescripciones eran jurídicamente vinculantes para los signatarios de Memorandos de Entendimiento y exigible su cumplimiento, eran medidas sobre las que el Grupo Especial tenía que resolver.¹⁴⁸

4.93 Las **Comunidades Europeas** observaron que la India sostenía que su reclamación no se dirigía contra medidas que estuvieran en vigor cuando se presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, sino más bien contra las medidas que la India pudiera adoptar para exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento a partir del 1º de abril de 2001. Por consiguiente, según la India, las medidas objeto de la diferencia estaban fuera del ámbito del mandato de este Grupo Especial. Las Comunidades Europeas sostenían que las medidas adoptadas después del 1º de abril de 2001 estarían fuera del ámbito del mandato del presente Grupo Especial en la medida en que modificaran la esencia de las medidas objeto de la diferencia.¹⁴⁹ Algo aceptado por todos era que los Memorandos de Entendimiento firmados antes de la fecha de establecimiento del presente Grupo Especial habían seguido en vigor después del 1º de abril de 2001 y seguían siendo vinculantes para los signatarios. El único cambio era que las prescripciones de equilibrio del comercio y de contenido autóctono habían dejado de ser exigibles mediante la denegación de licencias. No obstante, el cumplimiento de esas prescripciones había seguido siendo exigible por otros medios. Las respuestas de la India a las preguntas del Grupo Especial confirmaban que:

- los Memorandos de Entendimiento no habían sido eliminados el 1º de abril de 2001 a pesar de las alegaciones de la India de que eran un "elemento inherente" del régimen de licencias de importación para automóviles de pasajeros eliminado en esa fecha;
- después del 1º de abril de 2001 los signatarios seguían estando obligados a cumplir los compromisos plasmados en los Memorandos de Entendimiento¹⁵⁰;
- después del 1º de abril de 2001, el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento era exigible, como un contrato, ante los tribunales nacionales¹⁵¹;
- además, el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento era exigible a través de las disposiciones de la Ley FD(TR)¹⁵², en particular mediante la imposición de sanciones pecuniarias¹⁵³;
- la India no había adoptado ninguna medida para impedir que los Memorandos de Entendimiento siguieran siendo jurídicamente vinculantes y exigible su cumplimiento después del 1º de abril de 2001¹⁵⁴, ni antes ni después de esa fecha.

¹⁴⁸ Pregunta 12 del Grupo Especial.

¹⁴⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (denominado en adelante "*Brasil - Aeronaves*"), WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 130 y siguientes.

¹⁵⁰ Respuesta de la India a la pregunta 33, párrafo 5.

¹⁵¹ Respuesta de la India a la pregunta 52 d).

¹⁵² Respuesta de la India a la pregunta 52 a).

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Respuesta de la India a la pregunta 56.

4.94 El método que se utilizara para exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento no era un elemento constituyente de las infracciones denunciadas por las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas no pretendían que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono fueran incompatibles con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC porque se exigiera su cumplimiento mediante la denegación de licencias. Estas prescripciones siempre fueron incompatibles con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC, con independencia del método exacto que se utilizara para exigir su cumplimiento. Por consiguiente, el cambio que se produjo el 1º de abril de 2001 no dio lugar a una nueva "situación jurídica".¹⁵⁵ No transformó los Memorandos de Entendimiento en unas medidas distintas y no las puso fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial, contra lo que pretendía la India. Cualquier medida auténticamente nueva que hubiera adoptado la India después del 10 de octubre de 2000 estaría fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial. Por los motivos explicados en otra parte, el simple cambio del método de exigencia del cumplimiento de las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono después de esa fecha no las transformaría en unas medidas nuevas, fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial.¹⁵⁶ Las alegaciones de las CE se dirigían contra las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono en cuanto tales, y no contra el método utilizado por la India para lograr su cumplimiento. Aunque fuera cierto que, como la India alegaba ahora, sólo se podía exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento antes del 1º de abril de 2001 mediante la denegación de licencias de importación, la utilización de un medio distinto para lograr el cumplimiento a partir del 1º de abril de 2001 no cambiaría las obligaciones impuestas por las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono y no las transformaría en medidas distintas, fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial.¹⁵⁷ Las medidas aplicadas por la India después del 1º de abril de 2001 eran las mismas que constituían el asunto planteado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas el 12 de octubre de 2000. Las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono seguían imponiendo las mismas obligaciones a los signatarios de los Memorandos de Entendimiento. El único cambio que se había producido el 1º de abril de 2001 hacía referencia al método de exigencia del cumplimiento de esas obligaciones. Sin embargo, ese cambio no tenía ninguna trascendencia sobre esta diferencia. La reclamación de las CE no se dirigía contra ninguno de los métodos específicos que pudieran utilizar las autoridades de la India para exigir el cumplimiento de las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono, sino contra las prescripciones en sí mismas.

4.95 Las Comunidades Europeas estaban de acuerdo con la India en que el ESD no permitía a los Miembros iniciar procedimientos de solución de diferencias sobre "la compatibilidad con la OMC de medidas de aplicación antes de que se hayan adoptado dichas medidas de aplicación".¹⁵⁸ Pero esta situación no es la que se presenta ahora. Las Comunidades Europeas sencillamente no están denunciando ninguna "medida de aplicación". Como se había explicado [repetidas veces], la reclamación de las CE no se dirigía contra las medidas específicas que la India pudiera estar obligada a adoptar para lograr el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento. En otras palabras, las Comunidades Europeas no denunciaban la imposición de multas en virtud de la Ley FT(DR) o la presentación de reclamaciones ante los tribunales civiles por incumplimiento de contrato. Al contrario, la reclamación de las CE se dirigía contra los Memorandos de Entendimiento en cuanto

¹⁵⁵ Respuesta de la India a la pregunta 33.

¹⁵⁶ Respuesta de las CE a la pregunta 18 del Grupo Especial.

¹⁵⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 130 y siguientes.

¹⁵⁸ Respuesta de la India a la pregunta 37 del Grupo Especial.

tales, con independencia del método utilizado para exigir su cumplimiento. Contra las afirmaciones de la India¹⁵⁹, la reclamación de las CE no se dirigía contra las medidas que la India pudiera adoptar después del 1º de abril de 2001 para lograr el cumplimiento de las prescripciones. [La solicitud de establecimiento del Grupo Especial y la primera comunicación de las CE al Grupo Especial lo dejaban perfectamente claro.] La reclamación de las CE se dirigía contra el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales. El Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento habían sido adoptados por la India mucho antes de que las Comunidades Europeas presentaran su solicitud de establecimiento del grupo especial e indudablemente estaban dentro del ámbito del mandato del mismo. Las Comunidades Europeas no discutían que el Aviso Público N° 60 hubiera dejado de tener efectos a partir del 1º de abril de 2001. Sin embargo, en aquel momento era ya una práctica claramente establecida que los grupos especiales debían resolver sobre todas las medidas que estuvieran dentro del ámbito de su mandato, aunque se hubieran dejado sin efecto durante el procedimiento.¹⁶⁰ Las Comunidades Europeas no veían ningún motivo por el que el Grupo Especial debiera alejarse de esa práctica. Por consiguiente, las Comunidades Europeas reiteraban su solicitud de que el Grupo Especial constatará que, en el momento en que se dictó, el Aviso Público N° 60 era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT, así como con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. La defensa de la India se basaba en la presunción equivocada de que los Memorandos de Entendimiento no eran "medidas" y que sólo podían ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias las medidas específicas que la India pudiera adoptar para lograr su cumplimiento. Esa presunción era manifiestamente errónea, lo mismo que la defensa de la India. Los Memorandos de Entendimiento eran actos del Gobierno de la India. Además, eran vinculantes para los signatarios y exigible su cumplimiento legalmente. En vista de los precedentes legales claramente establecidos, era más que suficiente para concluir que eran, en cuanto tales, "medidas" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT así como "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT. Puesto que los Memorandos de Entendimiento eran "medidas" y "prescripciones" en sí mismos, podían ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias desde el momento de su aprobación y durante el tiempo en que siguió siendo exigible su cumplimiento, con independencia de si las autoridades indias necesitaban, o no, adoptar medidas concretas para exigir su cumplimiento. En efecto, era muy probable que, después del 1º de abril de 2001, la India no tuviera que adoptar ninguna medida para lograr su cumplimiento porque, tal y como habían hecho hasta ahora, los signatarios cumplirían los términos de los Memorandos de Entendimiento para evitar la imposición por las autoridades indias de las sanciones previstas en la Ley FD(TR) o ser denunciadas por el Gobierno de la India ante un tribunal civil.

4.96 Las Comunidades Europeas alegaron que las autoridades de la India habían tenido hasta el 1º de abril de 2001 la posibilidad de exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento denegando licencias para importar automóviles de pasajeros bajo la forma SKD/CKD a los signatarios que no cumplieran las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio incluidas en dichos Memorandos de Entendimiento. Pero éste no era más que uno de los distintos mecanismos que podían utilizar las autoridades de la India para exigir el cumplimiento de las prescripciones. Las Comunidades Europeas observaron que el Gobierno de la India había indicado que las obligaciones dimanantes de los Memorandos de Entendimiento ya existentes seguirían siendo válidas aun después de que quedara sin efecto el Aviso Público N° 60 ya que seguiría siendo exigible su cumplimiento a través de la Ley FT(DR).¹⁶¹ Entre los mecanismos previstos en la Ley FT(DR)

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.9, y los informes allí citados (DSR 1998:VI, 2201).

¹⁶¹ Preguntas de los Estados Unidos, Comité de las MIC, respuesta a la pregunta 10.

figuraba la cancelación o suspensión del número de Código de Importador-Exportador¹⁶² y de las licencias de importación y exportación¹⁶³, la imposición de multas¹⁶⁴ y la confiscación de las mercancías importadas o exportadas.¹⁶⁵ También podía exigirse el cumplimiento de las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento ante los tribunales de la India pues se trataba de contratos legales entre el Gobierno de la India y la empresa de capital conjunto nacional y extranjero fabricante de automóviles.¹⁶⁶ Durante las consultas, la India declaró que se podía exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento recurriendo a las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992 (la "Ley FT(DR)"), y que se podría seguir haciéndolo después del 1º de abril de 2001. Así pues, según la India:

"... las obligaciones dimanantes de los Memorandos de Entendimiento ya existentes seguirán siendo válidas aun después de haber quedado sin efecto el Aviso Público N° 60 ya que se seguirá exigiendo su cumplimiento a través de las disposiciones de la Ley FT(DR)."¹⁶⁷

y

"Se puede exigir el cumplimiento de las condiciones mencionadas en los Memorandos de Entendimiento firmados por las distintas empresas de capital mixto nacional y extranjero fabricantes de automóviles recurriendo a las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992".¹⁶⁸

Sin embargo, en la primera reunión con el Grupo Especial, la India pareció que se decantaba por afirmar que no era exigible el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento recurriendo a las disposiciones de la Ley FT(DR), y que nunca lo sería. (¡La India se deshizo de anteriores declaraciones explicando que habían sido hechas por técnicos que carecían de competencia jurídica!). Las Comunidades Europeas observaron que el Grupo Especial había hecho varias preguntas a la India para aclarar esta cuestión.¹⁶⁹ Durante las consultas, la India había confirmado también que los Memorandos de Entendimiento eran contratos vinculantes de conformidad con la legislación civil de la India cuyo cumplimiento podía ser exigido ante los tribunales:

¹⁶² Artículo 8 de la Ley FT(DR). El artículo 7 de la Ley FT(DR) establece que: "Ninguna persona realizará ninguna importación o exportación si no cuenta con un número de Código de Importador-Exportador ...".

¹⁶³ Artículo 9 de la Ley FT(DR).

¹⁶⁴ Artículo 11 de la Ley FT(DR).

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Respuestas de la India a las preguntas de los Estados Unidos, 13 de julio de 2000, respuesta a la pregunta complementaria 4.

¹⁶⁷ Respuestas de la India a las preguntas de los Estados Unidos, 20 de mayo de 1999, respuesta a la pregunta 10.

¹⁶⁸ Respuestas de la India a las preguntas complementarias de los Estados Unidos, 30 de julio de 1999, respuesta a la pregunta 3.

¹⁶⁹ Véanse las preguntas 52 a) y 52 b) del Grupo Especial.

"El cumplimiento de las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento ya existentes puede ser exigido aun después de 2001 ante los tribunales de la India al tratarse de un contrato jurídico entre el Gobierno de la India y la empresa de capital conjunto nacional y extranjero fabricante de automóviles."¹⁷⁰

Tenía que subrayarse que, aun aceptando la interpretación de la India, la posibilidad de exigirse el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento, como contratos, después del 1º de abril de 2001, no se debía a ninguna medida adoptada por el Gobierno de la India después del establecimiento del Grupo Especial. La India parecía admitir que los Memorandos de Entendimiento habían sido contratos vinculantes desde el momento mismo de su firma.¹⁷¹ Y sin embargo, alegaba que antes del 1º de abril de 2001 no se podía exigir su cumplimiento ante los tribunales debido a la cláusula que contenía el párrafo V del modelo uniforme de Memorándum de Entendimiento. Una vez eliminado el régimen de licencias discrecionales de importación, el 1º de abril de 2001, el efecto inhibitorio de esa cláusula quedaría suprimido y el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento sería exigible automáticamente ante los tribunales. A pesar de ello, la India sostenía ahora que antes del 1º de abril de 2001 sólo se podía exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento mediante la denegación de licencias de importación de conjuntos CKD/SKD. Según la India, la causa de ello sería el párrafo V del modelo uniforme de Memorándum de Entendimiento, que establecía que:

El Sistema de Memorandos de Entendimiento se hará efectivo a través del mecanismo de licencias de importación y se otorgarán licencias de importación a las empresas firmantes de Memorandos de Entendimiento utilizando como base los progresos realizados con respecto a los parámetros mencionados en el párrafo III *supra*.

Las Comunidades Europeas consideraban que la redacción de la cláusula antes citada no excluía la posibilidad de que las autoridades de la India exigieran el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento a través de los demás métodos al alcance de cualquiera de conformidad con la legislación de la India. Aun más, si la interpretación del párrafo V que hacía ahora la India fuera correcta, significaría que a partir del 1º de abril de 2001 sería inexigible el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento ya que cualquier intento de las autoridades de la India de exigir su cumplimiento, como contratos, a través de los tribunales equivaldría a un quebrantamiento del párrafo V. Las Comunidades Europeas ponían en duda que redundara en interés de la India mantener esa interpretación. En cualquier caso, que el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento fuera exigible exclusivamente a través de la denegación de licencias de importación antes del 1º de abril de 2001, o no, era en último extremo intrascendente. Como se había explicado, el simple cambio del método utilizado para exigir el cumplimiento de las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono no tenía ninguna consecuencia sobre la calificación jurídica de esas prescripciones y no las transformaba en nuevas medidas excluidas del ámbito del mandato del presente Grupo Especial.

4.97 Las Comunidades Europeas estaban de acuerdo con la India en que el Grupo Especial "tiene que basar sus resoluciones sobre las incompatibilidades que ya se hubieran producido en el momento en que se presentó la solicitud [de establecimiento del Grupo Especial]". Sin embargo, la prolongación de la existencia y exigibilidad de los Memorandos de Entendimiento después del 1º de

¹⁷⁰ Respuestas de la India a las preguntas complementarias de los Estados Unidos, 30 de julio de 1999, respuesta a la pregunta 4.

¹⁷¹ Véanse las respuestas de la India a las preguntas complementarias de los Estados Unidos, 30 de julio de 1999, respuesta a la pregunta 4.

abril de 2001 no derivaba de ninguna medida adicional que hubiera adoptado el Gobierno de la India después de haberse presentado la solicitud, sino exclusivamente de los términos de los propios Memorandos de Entendimiento concluidos por el Gobierno de la India antes de esa fecha. Así pues, las incompatibilidades alegadas por las Comunidades Europeas existían desde el momento de la conclusión de los Memorandos de Entendimiento. Por el mismo motivo, el argumento de la India de que las Comunidades Europeas pedían al Grupo Especial que resolviera sobre un "asunto prospectivo" carecía también de fundamento. Las Comunidades Europeas no pedían al Grupo Especial que resolviera que la India infringiría el GATT y el Acuerdo sobre las MIC si "la India hiciera esto o aquello" para exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento. Las Comunidades Europeas alegaban que la simple existencia de unos Memorandos de Entendimiento vinculantes y de cumplimiento exigible era, en cuanto tal, incompatible con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC, con independencia de que fuera necesario adoptar alguna medida concreta para exigir su cumplimiento. En el ámbito jurídico del GATT/OMC estaba establecido que se podían denunciar las medidas imperativas sin tener que esperar a su aplicación efectiva.¹⁷² De hecho, afirmar lo contrario, como parecía sugerir la India, significaría que sólo se podrían impugnar los Memorandos de Entendimiento en la OMC si los signatarios no respetaban sus términos, y sólo cuando lo hicieran.

4.98 Los **Estados Unidos** recordaron que la India les había indicado ya en mayo de 1999, unos 12 meses antes de que solicitaran el establecimiento del presente Grupo Especial, y casi dos años antes de que la India suprimiera el régimen de licencias de importación de conjuntos SKD y CKD, que se podía exigir el cumplimiento de las prescripciones de los Memorandos de Entendimiento a través de las disposiciones de la Ley FT(DR) y a través de los tribunales civiles de la India. La India volvió a confirmar este punto en julio de 2000. Como los Estados Unidos indicaron desde el primer momento, se inclinaban a mantener esta demanda precisamente porque la India había hablado de estos medios adicionales de lograr el cumplimiento y porque las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono de los Memorandos de Entendimiento no quedaban sin efecto al mismo tiempo que el régimen de licencias de importación. A pesar de todo lo que había hablado la India sobre el 1º de abril de 2001, nada había cambiado realmente en la sustancia de los Memorandos de Entendimiento: las prescripciones seguían todavía en vigor; todavía eran vinculantes y exigible su cumplimiento; las empresas se encontraban con la perspectiva de una demanda contra ellas ante los tribunales o ante la exigencia de su cumplimiento a través de la Ley FT(DR) si no los cumplían; y la India, aunque dijera que podía eximir del cumplimiento de las prescripciones si así lo decidía, de hecho aún no lo había decidido.

4.99 La **India** dijo que no estaba de acuerdo con las afirmaciones de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de que carecía de trascendencia para la calificación jurídica de las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono el carácter preciso del método utilizado para exigir su cumplimiento. No estaba simplemente en cuestión una modificación del método de exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento. Había una diferencia sustancial entre una prescripción que tenía que cumplirse para poder obtener una licencia de importación según la legislación comercial de la India y una prescripción que tenía que cumplirse en virtud de un contrato de derecho privado con el Gobierno de la India. El Gobierno de la India estaba vinculado por su legislación comercial. Una vez impuestas las restricciones a la importación de automóviles por la Política EXIM y fijadas las condiciones para la concesión de licencias de importación en el Aviso

¹⁷² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD S34/157, 184, párrafo 5.2.2 (el objetivo del párrafo 1 del artículo XI "no se puede conseguir si las partes contratantes no pueden impugnar disposiciones legislativas vigentes que conducen a la adopción de medidas incompatibles con el Acuerdo General hasta que se hayan aplicado efectivamente a su comercio los actos administrativos que las ejecutan").

Público Nº 60, el Gobierno no tenía más alternativa que actuar de conformidad con esa política y ese Aviso. Sin embargo, de conformidad con la legislación contractual de la India, el Gobierno de la India, lo mismo que cualquier otra parte en un contrato, siempre podrá determinar si ejerce o no los derechos que le atribuye un Memorándum de Entendimiento.¹⁷³ Por consiguiente, al suprimir las restricciones a la importación de automóviles bajo la forma de conjuntos SKD/CKD, el Gobierno de la India adquiriría un margen de capacidad discrecional para la aplicación de las prescripciones de contenido autóctono del que anteriormente no disponía.¹⁷⁴ Ello generaba una nueva situación jurídica que no existía cuando se presentaron las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial y, por consiguiente, no podía ser examinada por éste. La India tenía derecho a la presunción de que hará uso del margen de capacidad discrecional que le otorgaban los Memorandos de Entendimiento de una forma compatible con la OMC. Si las Comunidades Europeas y los Estados Unidos consideraban que una medida futura con respecto a las prescripciones contractuales de contenido autóctono era incompatible con la OMC, tenían el derecho de invocar el ESD con respecto a ese asunto. Sin embargo, lo que no podían era pedir al Grupo Especial que resolviera sobre esa posible medida futura. La India deseaba recordar en este contexto que, de conformidad con la jurisprudencia constante de los grupos especiales del GATT y la OMC, no se podía impugnar la legislación de carácter discrecional, pudiéndose sólo impugnar la aplicación de esa legislación en un caso concreto. La práctica de los grupos especiales del GATT estaba resumida en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco* del siguiente modo:

... los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas de una parte contratante la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo.¹⁷⁵

Si había que presuponer que los Miembros de la OMC aplicarían su legislación discrecional de forma compatible con la OMC, también había que presuponer que ejercerían del mismo modo su margen de capacidad discrecional al hacer uso de sus derechos contractuales privados. Subsidiariamente, la India señaló que no había motivo para que se tratara de forma diferente la capacidad discrecional que tenía el poder ejecutivo de un Miembro de la OMC con respecto a su legislación comercial y el margen de capacidad discrecional que le atribuía el derecho civil. En ambos casos, lo equitativo era que los demás Miembros estuvieran obligados a esperar a la aplicación de la legislación interna antes de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. La India observó que los Estados Unidos habían defendido vigorosamente este principio cuando otros Miembros de la OMC impugnaron su legislación interna, en las últimas ocasiones, en los procedimientos de la OMC sobre

¹⁷³ La única limitación a los actos del Gobierno de la India en el ámbito contractual era el derecho a la igualdad que establecía el artículo 14 de la Constitución, que exigía al Gobierno aplicar una política uniforme a todos los contratos de la misma clase o categoría.

¹⁷⁴ Véase también la respuesta de la India a la pregunta 127 del Grupo Especial.

¹⁷⁵ IBDD S41/140, párrafo 118. Véase también la jurisprudencia citada en ese informe y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Ley de 1916*"), WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafos 84 a 102.

los artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974¹⁷⁶ y sobre la Ley Antidumping de 1916.¹⁷⁷ Los Estados Unidos habían rechazado, en concreto, la idea de que las obligaciones que impone la OMC con respecto a la legislación interna de carácter discrecional hubiera de "interpretarse en función de una nueva obligación, recién descubierta, de evitar la incertidumbre y asegurar la 'seguridad y previsibilidad'".¹⁷⁸ La India tenía derecho a la presunción de que ejercería la capacidad discrecional que le atribuían los Memorandos de Entendimiento de forma compatible con la OMC, lo mismo que los Estados Unidos se habían considerado con derecho a la presunción de que aplicarían sus leyes comerciales de forma compatible con la OMC. Sin embargo, éstos eran asuntos que el presente Grupo Especial no necesitaba resolver porque sólo se habían planteado después de que se hubieran presentado las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial.

4.100 La India había dicho que los Memorandos de Entendimiento eran simplemente "acuerdos contractuales privados" entre el Gobierno de la India y los fabricantes de automóviles y que, a causa de la eliminación del régimen de licencias de importación, la India disponía ahora de capacidad discrecional para no hacer uso de su derecho a exigir el cumplimiento de la prescripción de contenido autóctono. En consecuencia, la India había alegado que la prescripción era una medida "discrecional" que no podía ser impugnada. En opinión de los **Estados Unidos**, el argumento de la India era erróneo, sin embargo, por el motivo fundamental de que en ningún momento habían dejado de ser vinculantes para los signatarios de Memorandos de Entendimiento las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio, y exigible su cumplimiento. El hecho de que las alternativas de que disponía la India para exigir el cumplimiento pudieran haber cambiado no significaba que hubieran cambiado en sí mismas las prescripciones. Además, el hecho de que la India tuviera la opción de revocar estas prescripciones no modificaba su carácter imperativo. La situación en este caso no era distinta de la de *cualquier* medida incompatible con la OMC: en general, los Miembros de la OMC tenían la posibilidad de retirar las medidas de ese tipo, pero eso no hacía que la medida fuera discrecional. Por ejemplo, normalmente la legislación imperativa podía ser derogada; pero ese hecho no significaba que la legislación fuera inherentemente discrecional o facultativa. En apoyo de su argumento la India había invocado la "jurisprudencia constante de los grupos especiales del GATT y la OMC" en el sentido de que "no se puede impugnar la legislación discrecional". La India, sin embargo, hacía una lectura errónea de esa jurisprudencia. Por ejemplo, la India citaba el informe del Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - Ley de 1916*, pero ese informe no servía de apoyo a la postura de la India. En aquel caso, el Órgano de Apelación prestó especial atención al razonamiento de un párrafo del informe del Grupo Especial del GATT de 1947 que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* (denominada en adelante "*Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*").¹⁷⁹ En aquel párrafo, el Grupo Especial *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* razonaba del siguiente modo:

En cuanto a la afirmación estadounidense de que la medida no se aplica en Massachussets y sólo se aplica de forma teórica en Rhode Island, el Grupo Especial

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, párrafos 4.301 a 4.317.

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 13.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, párrafo 4.301.

¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 91, nota 50.

recordó su exposición acerca de la legislación obligatoria y de la legislación discrecional, en la sección anterior. El Grupo Especial observó que las medidas de ratificación de los precios, tanto en Massachussets como en Rhode Island, son legislación de carácter imperativo. Aun en el caso de que Massachussets no utilice en la actualidad sus facultades policiales para hacer respetar esta legislación obligatoria, la medida sigue siendo legislación obligatoria que puede influir en las decisiones de los agentes económicos. Por tanto, la no aplicación de una legislación obligatoria respecto de los productos importados no garantiza que la cerveza y el vino importados no reciban un trato menos favorable que el otorgado a los productos similares de origen nacional a los que la ley no se aplica. Análogamente, la alegación de que Rhode Island sólo aplica "teóricamente" su legislación obligatoria no excluye, *a fortiori*, esta medida del campo de aplicación del párrafo 4 del artículo III. La letra de las leyes obligatorias de esos dos Estados trata a la cerveza y al vino importados de manera menos favorable que a los productos similares nacionales. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que las leyes obligatorias de ratificación de los precios son, en Massachussets y en Rhode Island, incompatibles con el párrafo 4 del artículo III independientemente del grado en que estén aplicándose.¹⁸⁰

Así pues, incluso aunque la India no estuviera en aquel momento exigiendo el cumplimiento de esas prescripciones, la situación planteada en esta diferencia sería la misma que la planteada en el asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*. Como la India había dicho, un fabricante de automóviles que hubiera firmado un Memorándum de Entendimiento estaría obligado legalmente, según el derecho contractual de la India, a conseguir un nivel de contenido local del 70 por ciento y cumplir sus obligaciones de exportar. El fabricante no podía hacer otra cosa sin quebrantar estas obligaciones contractuales; estas obligaciones eran imperativas. Y, lo mismo que en la diferencia *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, el hecho de que la India pudiera finalmente decidir que no exigirá el cumplimiento de esas obligaciones no las hará menos imperativas. El Grupo Especial, lo mismo que el anterior Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, debía concluir que estas prescripciones eran incompatibles con las obligaciones de la India en la OMC. Como asunto práctico, si el Grupo Especial aceptaba el argumento de la India, las medidas de la India no podrían ser examinadas nunca más a no ser que los fabricantes estuvieran dispuestos a infringir sus contratos y exponerse al riesgo de que las autoridades de la India exigieran su cumplimiento, resultado difícilmente satisfactorio para ellas o para los Miembros de la OMC cuyos intereses comerciales estaban socavados por esas prescripciones.

4.101 Una cuestión similar se había planteado en el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*. El Grupo Especial que examinó este asunto consideró, pero rechazó, el argumento de que los compromisos contractuales, como los Memorandos de Entendimiento en el presente caso, se debían considerar obligaciones contractuales privadas de inversores extranjeros individuales frente al gobierno. En particular, ese Grupo Especial concluyó que estas obligaciones contractuales no debían influir desfavorablemente en los derechos que las partes contratantes del GATT poseían en virtud del párrafo 4 del artículo III.¹⁸¹ De hecho, el Gobierno había eximido

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* (denominado en adelante "*Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*"), adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD S39/242, párrafo 5.60.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151, párrafo 5.6.

muchos compromisos de cumplimiento¹⁸², pero eso no había modificado la conclusión jurídica del Grupo Especial de que los compromisos eran incompatibles con el GATT. Los Estados Unidos no ponían en duda que la India pudiera revocar las prescripciones de los Memorandos de Entendimiento si así lo quisiera. Por supuesto, de hecho *no* había actuado así. Lamentablemente, la India había reiterado que los signatarios de Memorandos de Entendimiento estaban todavía "vinculados" por las obligaciones correspondientes. La insistencia de la India en ese punto mostraba en qué medida las prescripciones de los Memorandos de Entendimiento estaban realmente lejos de ser "discrecionales" y subrayaba el carácter contradictorio de los argumentos de la India. Si la India realmente diera el paso esperado de suprimir permanentemente las prescripciones de los Memorandos de Entendimiento, efectivamente modificaría las obligaciones imperativas de sus signatarios. Pero el hecho de que la India pudiera en principio dar ese paso no modificaba el análisis jurídico: las prescripciones en sí mismas eran vinculantes y exigible su cumplimiento, y por consiguiente no eran discrecionales. Y la negativa de la India a dar efectivamente ese paso, cosa distinta de afirmar que tenía la facultad de hacerlo, reforzaba la necesidad de que las constataciones del Grupo Especial confirmaran la obligación de la India de hacerlo.

4.102 Las **Comunidades Europeas** dijeron que los grupos especiales no estaban obligados por la interpretación que un Miembro ofrezca de su legislación interna.¹⁸³ Más bien, los grupos especiales tenían que tratar la legislación interna de un Miembro como un elemento fáctico cuya determinación estaba sometida a las normas ordinarias sobre la carga de la prueba.¹⁸⁴ La India no podía pedir al Grupo Especial que aceptara su interpretación de los Memorandos de Entendimiento sencillamente porque era una de las partes en tales Memorandos. Al contrario, la India tenía que demostrar que los Memorandos de Entendimiento realmente decían lo que la India pretendía ahora que dijeran. La India había presentado un argumento similar en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*. El Órgano de Apelación lo había rechazado en términos categóricos. Según el Órgano de Apelación, la postura de la India equivaldría:

"... a afirmar que sólo la India puede evaluar si la legislación india es compatible con las obligaciones que impone a este país el Acuerdo sobre la OMC. Es claro que esto no puede ser así".¹⁸⁵

También estaba fuera de lugar la referencia de la India al asunto *Estados Unidos - Artículo 301*.¹⁸⁶ Aquel caso no servía de fundamento para afirmar que los grupos especiales estaban obligados a aceptar todas las opiniones de los Miembros sobre la interpretación de su legislación interna. En el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, el Grupo Especial había constatado que los términos en que estaba redactada la disposición legal pertinente (interpretados por el Grupo Especial, y no por los Estados Unidos) dejaban un margen de capacidad discrecional al Gobierno de los Estados Unidos. El Grupo Especial se remitió a continuación a la Declaración de Acción Administrativa sometida al Congreso de los Estados Unidos en el momento en que se aprobaron los resultados de la Ronda

¹⁸² *Ibid.*, párrafo 2.11.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, párrafo 7.19.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 7.18.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 66.

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000.

Uruguay, y a las declaraciones hechas por los Estados Unidos ante el Grupo Especial en el sentido de que haría uso de su margen de capacidad discrecional de forma compatible con sus obligaciones en la OMC para concluir que las medidas objeto de la diferencia no eran incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC.¹⁸⁷

4.103 El presente caso planteaba una situación totalmente distinta. Los Memorandos de Entendimiento no dejaban ningún margen de capacidad discrecional al Gobierno de la India que permitiera la interpretación que se había ofrecido al Grupo Especial. Los Memorandos de Entendimiento obligaban a compensar todas las importaciones hechas por los signatarios mientras no hubieran logrado un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento. Ello no dejaba ningún margen de interpretación a la India. El Grupo Especial no podía aceptar una interpretación que estaba en contradicción con el contenido manifiesto de los Memorandos de Entendimiento por el simple motivo de que hubiera sido presentada por la India.

4.104 La India había alegado que, a partir del 1º de abril de 2001, las prescripciones de contenido autóctono se habían convertido en "legislación discrecional", no sometida al mecanismo de solución de diferencias puesto que, a partir de esa fecha, sólo se podría exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento como contratos y, de conformidad con el derecho de contratos de la India, el Gobierno podía libremente decidir si exigía su cumplimiento, o no. Este argumento se debía a un error de comprensión de la noción de "legislación discrecional", había sido refutado mediante precedentes de general aceptación y, además, conduciría a un resultado manifiestamente absurdo e inaceptable. En el ámbito jurídico de la OMC, los términos "legislación discrecional" se utilizaban para designar a la legislación que autoriza, pero no obliga, al poder ejecutivo a adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC. En el caso presente, las Comunidades Europeas no pretendían que los Memorandos de Entendimiento fueran incompatibles con el GATT porque "autorizaran" al Gobierno de la India a adoptar otras medidas nuevas incompatibles con el GATT. Al contrario, las Comunidades Europeas sostenían que los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales eran incompatibles con el GATT, con independencia de las medidas que pudiera adoptar posteriormente el Gobierno de la India para garantizar su cumplimiento. Había una diferencia fundamental entre la "legislación discrecional" considerada en casos anteriores y los Memorandos de Entendimiento. La "legislación discrecional" no imponía, en cuanto tal, ninguna obligación jurídica a los agentes económicos. Las obligaciones de los agentes derivaban exclusivamente de las medidas adoptadas posteriormente por el poder ejecutivo en virtud de los poderes que le atribuía la "legislación discrecional". En cambio, los Memorandos de Entendimiento imponían obligaciones vinculantes a los signatarios, que éstos tenían que cumplir para evitar el riesgo de sanciones. Las medidas que el Gobierno de la India pudiera adoptar en virtud de los Memorandos de Entendimiento no generarían ninguna obligación jurídica nueva para los agentes, sino que servirían sencillamente para dar más fuerza a las obligaciones ya impuestas por los Memorandos de Entendimiento. Los casos anteriores confirmaban que disponer de un margen de capacidad discrecional para aplicar o no una medida no transformaba esa medida en una "legislación discrecional" inmune a reclamaciones dentro del mecanismo de solución de diferencias. En el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación había resuelto que las facultades discrecionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos para iniciar o no un procedimiento penal no eran:

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 7.117.

... de tal naturaleza o amplitud que transformen la Ley de 1916 en una norma de legislación discrecional, en el sentido en que se ha interpretado este término a los efectos de la distinción entre legislación imperativa y discrecional.¹⁸⁸

Por el mismo motivo, la capacidad discrecional de que disfrutaba el Gobierno de la India para iniciar o no una acción ante un tribunal civil para exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento no transformaba a éstos en legislación discrecional.

4.105 Una nueva confirmación la ofrecía el asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*.¹⁸⁹ En aquel caso, el Grupo Especial constató que las medidas en cuestión eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III aunque no se exigiera su cumplimiento en la práctica. El Grupo Especial razonó que, aunque la autoridad responsable:

no utilice en la actualidad sus facultades policiales ... la medida sigue siendo legislación obligatoria que puede influir en las decisiones de los agentes económicos.¹⁹⁰

Además, para entonces estaba firmemente establecido que una medida podía ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III aunque no fuera exigible legalmente su cumplimiento. Por eso, por ejemplo, en el asunto *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial sostuvo que determinadas prescripciones relativas al logro de un nivel específico de valor añadido que contenían las "Cartas de Compromiso" entregadas al Gobierno del Canadá por algunos fabricantes de automóviles eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III aun a pesar de que no se pudiera exigir el cumplimiento de dichas cartas, en caso de incumplimiento, con sanciones.¹⁹¹ Si unas prescripciones de cumplimiento no exigible en materia de contenido local eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III, unas prescripciones de cumplimiento exigible tenían que ser *a fortiori* incompatibles con esa disposición aunque las autoridades tuvieran capacidad discrecional para no exigir su cumplimiento. Además, la interpretación de la India daría lugar a un resultado absurdo. Según la interpretación de la India, las Comunidades Europeas no podrían impugnar los Memorandos de Entendimiento a no ser que la India iniciara una acción contra un signatario ante un tribunal civil indio por quebrantamiento de contrato. Sin embargo, las autoridades indias no tendrían que iniciar tal acción a no ser que los signatarios incumplieran los Memorandos de Entendimiento. Así pues, la interpretación de la India daría lugar al resultado paradójico de que se pudiera someter al mecanismo de solución de diferencias de la OMC los Memorandos de Entendimiento si éstos no eran cumplidos (es decir, si eran ineficaces), pero no si eran cumplidos por los signatarios (es decir, si eran eficaces en la discriminación de los productos importados). En último extremo, la interpretación de la India daría lugar a que los Miembros alentaran a sus agentes económicos a desobedecer las leyes internas de otros Miembros que consideraran incompatibles con la OMC, como requisito previo para poder impugnar esas leyes en

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 91.

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, IBDD S39/242.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 5.60.

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* (denominado en adelante "*Canadá - Automóviles*"), WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, tal como fue modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafos 10.120 y siguientes.

la OMC. Las Comunidades Europeas estaban convencidas de que ningún Miembro, incluida la India, podía considerar deseable esta evolución de la normativa de la OMC.

D. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL GATT DE 1994 Y EL ACUERDO SOBRE LAS MIC

1. Párrafo 4 del artículo III

4.106 Los **Estados Unidos** alegaron que las obligaciones en materia de contenido autóctono y de equilibrio del comercio eran "reglamento[s]" o "prescripci[ones]" que "afect[aban]" a la venta, el uso o la compra de piezas y componentes de automóviles, y concedían un "trato menos favorable" a los productos extranjeros que a los productos nacionales "similares".

- *"Reglamentos" o "prescripciones"*: En primer lugar, el sentido corriente de la palabra "reglamento" incluía el uso de ésta como un término genérico referido a medidas gubernamentales que aplican leyes y otras disposiciones jurídicas nacionales. El Aviso Público N° 60 era una de esas medidas. En segundo lugar, el Aviso Público N° 60 quedaba comprendido en el sentido corriente del término "reglamento" porque regulaba la conducta de empresas manufactureras (que deben cumplir objetivos de contenido local y de equilibrio del comercio) y la conducta de las autoridades indias competentes en materia de licencias de importación (que pueden expedir licencias para componentes y conjuntos SKD/CKD si se cumplen esos objetivos). En tercer lugar, tanto el Aviso Público N° 60 como el Memorándum de Entendimiento imponían "prescripciones" a las empresas que fabricaban automóviles en la India. Las empresas firmantes de un Memorándum de Entendimiento estaban obligadas a lograr un nivel de contenido local del 50 por ciento durante los tres primeros años de vigencia del Memorándum de Entendimiento, y del 70 por ciento antes de que finalizara el quinto año. También estaban obligadas a exportar automóviles y componentes para automóviles por un valor FOB que fuera, como mínimo, igual al valor CIF de sus importaciones de conjuntos y componentes SKD/CKD. Grupos especiales anteriores habían examinado situaciones similares. El Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*¹⁹² reconoció que el término "prescripción" caracterizaba adecuadamente los compromisos jurídicamente exigibles contraídos por empresas determinadas con el Gobierno del Canadá. En el presente caso, como en el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, los compromisos en materia de contenido nacional y de equilibrio del comercio que contenían los Memorandos de Entendimiento eran parte de las condiciones para que los firmantes pudieran recibir licencias de importación. La India había confirmado que esas condiciones eran exigibles. El análisis no quedaba afectado por el hecho de que las empresas, en teoría, pudieran optar por no firmar un Memorándum de Entendimiento. La empresa que hiciera esa opción perdería su derecho a importar componentes y conjuntos SKD/CKD. La aceptación y el cumplimiento de los términos de un Memorándum de Entendimiento eran requisitos que una empresa debía satisfacer para aprovechar la oportunidad de importar conjuntos y componentes SKD/CKD. El término "prescripción" incluía las condiciones previas para obtener una ventaja del Gobierno. Los grupos especiales anteriores que trataron esta cuestión habían llegado a la misma conclusión. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes*

¹⁹² Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151.

reconoció que las obligaciones que una empresa aceptaba voluntariamente para obtener ventajas del gobierno constituían, no obstante, "prescripciones".

- "*Afectaban*": Desde el informe sobre el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola* (denominado en adelante "*Italia - Maquinaria agrícola*", los grupos especiales habían reconocido que el término "afecte" del párrafo 4 del artículo III tenía un sentido amplio, que abarcaba no sólo las leyes y reglamentos que regían directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, todos los que pudieran alterar en el mercado interior las condiciones de competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación. Las medidas en cuestión en el presente caso "afectaban" a la venta, etc., de mercancías de origen nacional e importadas, porque exigían a los fabricantes de la India que aumentaran sus compras y el uso de piezas y componentes de automóviles fabricados en la India a expensas de las piezas y componentes extranjeros similares. Las empresas que fabricaban automóviles en la India no podían importar conjuntos y componentes SKD/CKD a menos que utilizaran un porcentaje decreciente de mercancías importadas en su producción -no más del 50 por ciento durante los tres primeros años, y no más del 30 por ciento antes de que finalizara el quinto año-. Además, cuantos más conjuntos y componentes importados compraba o utilizaba un fabricante de automóviles, mayor era la parte de su producción que estaba obligado a asignar a la exportación, independientemente de sus preferencias comerciales. Estas dos prescripciones hacían que la compra o la utilización de piezas y componentes importados resultaran menos atractivas para los fabricantes.
- "*Similares*": Las piezas y componentes de automóviles importados eran "similares" a las piezas y componentes de automóviles fabricados en la India. Los componentes nacionales y los componentes importados que se utilizaban en la fabricación de un automóvil determinado tenían las mismas características físicas y los mismos usos comerciales. Así, aunque un embrague y un amortiguador difirieran entre sí, un embrague nacional y un embrague importado eran "similares", al igual que un amortiguador nacional y un amortiguador importado que se incorporaban en un coche determinado eran "similares".
- "*Trato menos favorable*": Las obligaciones en materia de contenido autóctono y de equilibrio del comercio concedían una ventaja competitiva a las mercancías indias y, por consiguiente, concedían un "trato menos favorable" a los componentes y conjuntos importados para automóviles, como se describe en los párrafos 4.107, 4.110 y 4.111.

a) La prescripción en materia de contenido autóctono

4.107 Los fabricantes sólo podían cumplir la obligación en materia de contenido autóctono comprando y usando piezas y componentes indios en lugar de importados. A más tardar al final del tercer año, su producción de vehículos acabados podía estar compuesta en un 50 por ciento, un 60 por ciento, o más de partes de origen indio; pero esa misma producción no podía incluir más de un 50 por ciento de piezas y componentes de origen extranjero. A más tardar al final del quinto año, la producción de una empresa podía estar compuesta en un 70 por ciento, un 80 por ciento o más de piezas y componentes indios; pero entonces la producción de esa misma empresa no podía incluir más de un 30 por ciento de piezas y componentes importados. La prescripción en materia de contenido autóctono ofrecía a las mercancías indias una clara ventaja: simplemente no se permitía a la mercancías importadas similares competir por el porcentaje de producción que la India reservaba

expresamente para las mercancías nacionales. Tales prescripciones en materia de contenido autóctono habían sido condenadas sistemáticamente. Por ejemplo, el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* reconoció que los compromisos que excluían la posibilidad de comprar productos de importación disponibles claramente daban a esos productos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales, y que tales prescripciones no eran, por consiguiente, compatibles con el párrafo 4 del artículo III.¹⁹³ La prescripción en materia de contenido autóctono ponía en situación de desventaja no sólo a los conjuntos y componentes importados en forma SKD/CKD. La prescripción discriminaba contra *cualquier* pieza o componente importado, de *cualquier* origen extranjero, que una empresa india pudiera usar al fabricar un vehículo de motor. Cualquier componente extranjero, por pequeño o independiente de otras partes que fuera, perjudicaba a un fabricante que intentara alcanzar el porcentaje prescrito de contenido nacional. Por lo tanto, la prescripción en materia de contenido autóctono concedía a las piezas y componentes importados un trato menos favorable que el que concedía a los productos similares nacionales.

4.108 Las **Comunidades Europeas** alegaron que las prescripciones en materia de contenido autóctono eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT porque concedían un trato menos favorable a las partes y materiales importados que a las mercancías nacionales similares en lo concerniente a su uso en el mercado interior para la producción de automóviles de pasajeros. La parte pertinente del párrafo 4 del artículo III del GATT disponía lo siguiente:

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

4.109 Por consiguiente, para que el Grupo Especial se pronunciara sobre esta alegación, era necesario que tratara las cuestiones siguientes:

- en primer lugar, si las medidas en litigio eran "ley[es], reglamento[s] o prescripci[ones]";
 - en segundo lugar, si los productos nacionales eran "similares" a los productos importados;
 - en tercer lugar, si las medidas "afect[aban]" al "uso [de los productos en cuestión] en el mercado interior"; y
 - en cuarto lugar, si las medidas concedían un "trato menos favorable" a los productos importados que a los productos nacionales.
- *Las medidas en litigio eran "prescripciones"*: Ya había quedado firmemente establecido que no era preciso que una medida gubernamental fuera obligatoria para que pudiera considerarse una "prescripción" a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT. En el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* el Grupo Especial sostuvo que los compromisos jurídicamente exigibles contraídos por algunos inversores extranjeros ante el Gobierno del Canadá constituían

¹⁹³ *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.8. El Grupo Especial encargado del asunto *CEE - Piezas y componentes* llegó a la misma conclusión en el párrafo 5.21 de su informe.

"prescripciones", aunque contraer esos compromisos fuera voluntario.¹⁹⁴ De manera análoga, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes* llegó a la conclusión de que las condiciones aceptadas por una empresa con objeto de obtener una "ventaja" otorgada por las autoridades de las CE también constituían "prescripciones".¹⁹⁵ En casos posteriores se aclaró que la "ventaja" podía consistir en un beneficio relacionado con una medida en la frontera.¹⁹⁶ Más recientemente, en el

¹⁹⁴ El razonamiento del Grupo Especial fue el siguiente:

"El Grupo Especial examinó en primer lugar si los compromisos de compra debían considerarse 'leyes, reglamentos o prescripciones' en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Como ambas partes habían acordado que la Ley sobre el examen de la inversión extranjera y el Reglamento sobre el examen de la inversión extranjera preveían la posibilidad de presentar compromisos escritos pero no imponían la obligación de presentarlos, la cuestión planteada era la de si los compromisos ofrecidos en casos determinados habían de considerarse 'prescripciones' en el sentido del párrafo 4 del artículo III. A este respecto, el Grupo Especial señaló que el artículo 9 c) de la Ley se refería a 'todo compromiso escrito ... relacionado con la inversión propuesta o efectiva, ofrecido por cualquier parte en la misma y condicionado a la autorización de la inversión' y que en el artículo 21 del mismo instrumento se decía que 'cuando una persona que ha ofrecido un compromiso escrito ... deja de cumplir o se niega a cumplir dicho compromiso' podrá dictarse una orden judicial 'intimando a esa persona el cumplimiento del compromiso'. El Grupo Especial señaló además que los compromisos escritos de compra -independientemente del modo en que pudieran haberse suscrito (presentación voluntaria, estímulo, negociación)- una vez aceptados pasaban a formar parte de las condiciones con arreglo a las cuales se aprobaban las propuestas de inversión, en cuyo caso se podían hacer cumplir por la autoridad legal. El Grupo Especial, por consiguiente, constató que podía considerarse la palabra 'prescripción' empleada en el párrafo 4 del artículo III como una caracterización adecuada de los compromisos existentes."

Informe del Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, y IBDD S30/151, párrafo 5.4.

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial encargado del asunto *CEE - Piezas y componentes*, IBDD S37/147, adoptado el 16 de mayo de 1990, párrafo 5.21:

"... el párrafo 4 del artículo III hace referencia a 'cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso'. El Grupo Especial consideró que la amplitud de la formulación del pasaje '*cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte*' (sin cursivas en el original) a la venta, etc., de productos importados, indica que no sólo las obligaciones que una empresa tiene que cumplir según la ley, tales como las examinadas por el Grupo Especial *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* (IBDD, S30/151), sino también aquellas que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del gobierno constituyen 'prescripciones' en el sentido de la citada disposición".

La misma interpretación fundamenta el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola* (denominado en adelante "*Italia - Maquinaria agrícola*"), adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD S7/64, en el que el Grupo Especial concluyó que una ley italiana que otorgaba condiciones de crédito especiales a los agricultores para la compra de maquinaria agrícola siempre que adquirieran maquinaria italiana vulneraba el párrafo 4 del artículo III del GATT.

¹⁹⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III*, WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafos 7.179 y 7.180 (DSR 1997:II, 943), en el que el Grupo Especial constató que la necesidad de comprar bananos nacionales a fin de obtener el derecho a importar bananos con un tipo de derechos inferior en el marco de un contingente arancelario era una prescripción que "afectaba" a la compra de un producto en el mercado interior en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT. En la apelación, el Órgano de Apelación confirmó esta constatación, WT/DS27/AB/R, párrafos 208-211.

Asimismo, en el asunto *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial concluyó que el otorgamiento de una exención arancelaria supeditada al cumplimiento de una prescripción en materia de contenido local era

asunto *Canadá - Automóviles* fue todavía más allá al sostener que las "cartas de compromiso" presentadas por determinadas empresas a solicitud del Gobierno canadiense eran "prescripciones", aunque su cumplimiento no podía exigirse ni una condición para obtener una ventaja.¹⁹⁷ El Aviso Público N° 60 no imponía a las empresas mixtas la obligación jurídica de concluir un Memorándum de Entendimiento con el Gobierno de la India. No obstante, la conclusión de un Memorándum de Entendimiento era una condición necesaria para obtener una ventaja: las licencias para la importación de conjuntos CKD y SKD. Además, una vez firmado, el Memorándum de Entendimiento era vinculante para el signatario y su cumplimiento era jurídicamente exigible en virtud de la Ley FT(DR). Las Comunidades Europeas sostuvieron que, a la luz de los precedentes citados *supra*, cualquiera de estas dos características por sí sola era más que suficiente para llegar a la conclusión de que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento concluidos en el marco del mismo constituían "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

- *Las partes y materiales nacionales eran "similares" a las mercancías importados: Las distinciones establecidas por las prescripciones en materia de "contenido autóctono" se basaban exclusivamente en el origen de los productos: si bien las partes y materiales de origen indio contribuían a cumplir el porcentaje de "contenido autóctono", no ocurría lo mismo con las partes y materiales importados.*

incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT y vulneraba el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Para llegar a esa conclusión, el Grupo Especial rechazó la alegación de Indonesia de que la medida era una medida "en la frontera" no regulada por el párrafo 4 del artículo III del GATT:

"A nuestro juicio, la cuestión que se nos ha sometido en conexión con las obligaciones que impone a Indonesia el Acuerdo sobre las MIC no es la reducción de los derechos de aduana en sí misma sino los reglamentos interiores, es decir, las disposiciones sobre la compra y utilización de productos nacionales, cuyo cumplimiento es necesario para obtener una ventaja, que en este caso es la reducción de los derechos de aduana. No cabe duda de que la aplicación de derechos de tipo inferior constituye una 'ventaja' en el sentido de la introducción de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC y, por esa razón, constatamos que las medidas de Indonesia están comprendidas en el punto 1 de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC."

Informe del Grupo Especial encargado del asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.89 (DSR 1998:VI, 2201).

¹⁹⁷ El Grupo Especial citó las siguientes circunstancias que le llevaron a concluir que las "cartas de compromiso" eran "prescripciones":

"i) las empresas, al asumir los compromisos contenidos en las cartas, actuaron a solicitud del Gobierno del Canadá; ii) la conclusión prevista del Pacto del Automóvil fue un factor clave en la decisión de las empresas de asumir esos compromisos; iii) las empresas aceptaron responsabilidad frente al Gobierno del Canadá con respecto al cumplimiento de los compromisos contenidos en las cartas, que caracterizaron como 'obligaciones' y en relación con las cuales se comprometieron a facilitar información al Gobierno del Canadá e indicaron que entendían que ese Gobierno realizaría auditorías anuales; y iv) al menos hasta el año - modelo 1996, el Gobierno del Canadá compiló anualmente información sobre el cumplimiento de las condiciones previstas en las cartas".

Informe del Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 10.122.

Sin embargo, era evidente que el mero hecho de ser de origen indio no era de por sí suficiente para conferir a las partes y materiales ninguna característica, propiedad o cualidad que los hiciera, por definición, distintos de los productos importados.¹⁹⁸

- *Las medidas "afectaban" al "uso" en el mercado interior de los productos involucrados:* Se ha dado al término "afecte" un amplio alcance. Según el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Italia - Maquinaria agrícola*,

"la elección de las palabras 'que afecte' implicaría que la intención del legislador era la de que las disposiciones del apartado 4 se refieran no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación".

- En el presente caso, las prescripciones en materia de "contenido autóctono" "afectaban" directamente al "uso [...] en el mercado interior" de las partes y materiales porque, a fin de satisfacer el porcentaje de "contenido autóctono", los firmantes debían incorporar a los vehículos que fabricaban una cierta cantidad de piezas y materiales nacionales.¹⁹⁹
- Se otorgaba un "trato menos favorable" a las mercancías importadas: Por último, era obvio que, al exigir la utilización de una cantidad mínima de partes y materiales nacionales, los Memorandos de Entendimiento impedían a los firmantes utilizar una cantidad equivalente de partes y materiales importados y, por consiguiente, otorgaban un "trato menos favorable" a los productos importados.
- Los precedentes y el Acuerdo sobre las MIC confirmaban que las prescripciones en materia de "contenido autóctono" eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III: Las prescripciones en materia de contenido local constituían una clara infracción de las prescripciones en materia de trato nacional establecidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT, que ya había sido condenada por grupos especiales del GATT/OMC en varias ocasiones.

¹⁹⁸ En el asunto *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial señaló en el párrafo 14.113 que:

"... una distinción basada en el origen con respecto a los impuestos interiores basta por sí misma para vulnerar el párrafo 2 del artículo III, sin que sea necesario demostrar la existencia de productos similares que hayan sido objeto de intercambios comerciales efectivos".

Véanse también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.174, y el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados* (denominado en adelante "*Argentina - Pieles y cueros*") WT/DS155/R, adoptado el 16 de febrero de 2001, párrafo 11.169.

¹⁹⁹ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Italia - Maquinaria agrícola*, párrafo 12. El Órgano de Apelación confirmó esa interpretación del término "afecte" en el asunto *CE - Banano III*, WT/DS27/AB/R, párrafo 220 (DSR 1997:II, 591). Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Medidas sobre la carne vacuna*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafos 130 y siguientes.

- en el asunto Canadá - *Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, el Grupo Especial constató que los compromisos contraídos ante el Gobierno del Canadá por algunos inversores extranjeros para, entre otras cosas, adquirir productos de origen canadiense en cantidades o proporciones especificadas eran contrarios al párrafo 4 del artículo III200;
- de manera análoga, en el asunto CEE - *Piezas y componentes*, el Grupo Especial concluyó que las CEE, al supeditar la suspensión de procedimientos antielusión a que se contrajera el compromiso de limitar el uso de piezas y materiales japoneses, actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III201;
- en el asunto Indonesia - *Automóviles*, el Grupo Especial constató que el otorgamiento al fabricante del denominado "Automóvil Nacional" de determinados beneficios fiscales y en materia de derechos de importación condicionados a la satisfacción de un determinado porcentaje de contenido local constituía una infracción del párrafo 4 del artículo III202;
- por último, en el asunto Canadá - *Automóviles*, el Grupo Especial afirmó que el otorgamiento a ciertos fabricantes de vehículos de motor de una exención de derechos de aduana supeditada al cumplimiento de determinadas prescripciones en materia de "Valor Añadido Canadiense" era incompatible con el párrafo 4 del artículo III.203

El Acuerdo sobre las MIC había confirmado más allá de toda duda que las prescripciones en materia de contenido local eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT. El punto 1 a) de la Lista ilustrativa de las MIC incluía, entre las MIC incompatibles con el párrafo 4 del artículo III, las que requieren

"a) la [...] utilización por una empresa de productos de origen nacional [...], ya se especifiquen en términos de [...] valor de los productos, o como proporción del [...] valor de su producción local"

Las prescripciones en materia de "contenido autóctono" en cuestión en la presente diferencia estaban claramente comprendidas en los términos del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa y, por lo tanto, eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafos 5.4-5.12, IBDD S30/151.

²⁰¹ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Piezas y componentes*, párrafos 5.19-5.21, IBDD S37/147.

²⁰² Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 14.83 y siguientes (DSR 1998:VI, 2201).

²⁰³ Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, tal como fue modificado por el Órgano de Apelación, párrafos 10.58 y siguientes.

b) Prescripción en materia de equilibrio del comercio

4.110 A juicio de los **Estados Unidos**, la prescripción en materia de equilibrio del comercio también modificaba las condiciones de competencia en favor de las mercancías indias, pero su discriminación afectaba a los conjuntos y componentes que se importaban en forma SKD o CKD. Todos los conjuntos/componentes SKD/CKD importados conllevaban la obligación de exportar desde la India mercancías (componentes o vehículos acabados) por su mismo valor. Además, esa obligación la entrañaban no sólo los conjuntos/componentes SKD/CKD que el propio fabricante importaba, sino también los conjuntos/componentes SKD/CKD que el fabricante compraba en la India pero no habían sido importados por él. Las mercancías nacionales, en cambio, no llevaban consigo esta obligación.

4.111 Por consiguiente, si un fabricante montaba un automóvil con componentes importados en forma SKD/CKD, debía o bien exportar ese automóvil o, si deseaba venderlo en el mercado indio, exportar otro vehículo acabado u otros componentes para automóviles cuyo valor fuera igual al de la importación de componentes SKD/CKD. Si, en cambio, el fabricante montaba ese mismo automóvil sin utilizar componentes importados en forma SKD/CKD, el fabricante tenía libertad para venderlo en el mercado que eligiera; y si el fabricante elegía el mercado nacional, no tenía que cumplir ninguna obligación de exportación. Además, como la prescripción afectaba a las mercancías compradas en la India, surgieron también varias otras formas de discriminación. Por ejemplo, un fabricante que tratara de cumplir su obligación de exportación exportando vehículos acabados compraría componentes nacionales en vez de conjuntos importados -porque la compra de un conjunto importado no haría sino aumentar su obligación de exportación, mientras que la compra de un conjunto nacional similar no tendría ese efecto. De manera análoga, un fabricante que necesitara reducir existencias sobrantes de conjuntos o componentes SKD/CKD, si el resto de las condiciones fueran iguales, encontraría más fácilmente un mercado para conjuntos de producción nacional que para conjuntos importados, porque los importados conllevaban la carga adicional de la prescripción en materia de equilibrio del comercio, lo que no ocurría en el caso de los nacionales. En suma, la prescripción en materia de equilibrio del comercio añadía una carga a las mercancías importadas -un obstáculo a la distribución y a otras opciones comerciales de quienes utilizaban o compraban esas mercancías- que no afectaba a las mercancías nacionales similares. Esa carga adicional desincentivaba la utilización de conjuntos y componentes SKD/CKD importados y, en consecuencia, la prescripción en materia de equilibrio del comercio les concedía un trato menos favorable. En el asunto *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal* (denominado en adelante "*CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*") se examinó una situación similar. Tanto en aquella diferencia como en la presente la medida en litigio imponía una carga a quienes utilizaban mercancías importadas pero no a quienes utilizaban mercancías nacionales similares (la obligación de comprar leche en polvo a los organismos de intervención en aquel caso, y la obligación de exportar vehículos acabados o piezas para automóviles en éste). Como se reconoció en el asunto *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*, ese tipo de medida era incompatible con el párrafo 4 del artículo III.²⁰⁴

4.112 Según las **Comunidades Europeas**, parecía exigirse a los firmantes de los Memorandos de Entendimiento que "compensaran" no sólo el valor de las importaciones que ellos mismos realizaban, sino también el de cualquier conjunto y componente importado que compraban en la India a vendedores locales. En esa medida, las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" eran incompatibles no sólo con el párrafo 1 del artículo XI, sino también con el párrafo 4 del artículo III, ya que otorgaban a los conjuntos y componentes importados, en lo concerniente a su compra en el mercado interior, un trato menos favorable que a los productos nacionales similares. (véase el párrafo 4.38 *supra*.)

²⁰⁴ Véase también la respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial.

- Las medidas eran "prescripciones": Como ha quedado demostrado supra [párrafo 4.22], el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento eran "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.
- *Los productos importados eran "similares" a los productos nacionales:* La distinción establecida por las prescripciones en materia de equilibrio del comercio se basaba exclusivamente en el origen de los productos: por una parte, los conjuntos y componentes importados comprados en la India debían compensarse con exportaciones; por otra parte, no era necesario compensar los conjuntos y componentes nacionales.
- *Las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" "afectaban" a la "compra" de mercancías importadas en el mercado interior:* Las prescripciones en materia de equilibrio del comercio "afectaban" directamente a la compra de conjuntos y componentes importados en el mercado interior, porque supeditaban la compra de esos productos en la India a que su valor se compensara con exportaciones.
- *Las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" concedían un "trato menos favorable" a los productos importados:* Las prescripciones en materia de equilibrio del comercio otorgaban un "trato menos favorable" a los productos importados porque la compra de productos nacionales en el mercado interior no estaba sujeta a ninguna prescripción similar. Si el resto de las circunstancias fueran iguales, ello supondría un incentivo para que los firmantes de los Memorandos de Entendimiento compraran insumos locales, con lo que empeoraban las oportunidades de los productos importados de competir con los productos nacionales similares.
- *El Acuerdo sobre las MIC confirmaba que las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III:* El párrafo 1 b) de la Lista ilustrativa de MIC prohibidas confirmaba que las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio", en la medida en que eran aplicables a los productos importados por otras partes, eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.113 La **India** adujo que, en ausencia de un régimen de licencias de importación, el Aviso Público N° 60 y las disposiciones en materia de equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento eran compatibles con el párrafo 4 del artículo III. El Aviso Público N° 60 se limitaba a establecer los criterios para la concesión automática de licencias para la importación de conjuntos SKD/CKD y no era aplicable al no haber obligación de obtener dichas licencias. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegaban que las disposiciones en materia de equilibrio del comercio contenidas en los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT porque supeditaban el derecho a importar conjuntos y componentes SKD/CKD al cumplimiento de una obligación de exportación. Asimismo, aducían que las prescripciones en materia de equilibrio del comercio eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III porque otorgaban al firmante una ventaja, a saber, la atenuación de una obligación de exportación, a condición de que comprara o utilizara componentes nacionales. La India tenía intención de demostrar que las disposiciones en materia de equilibrio del comercio establecidas en los Memorandos de Entendimiento sólo exigían que el firmante compensara mediante exportaciones los desembolsos de divisas causados por importaciones que habían estado sujetas al régimen de licencias de importación. Al no existir ninguna obligación de obtener una licencia para importar conjuntos y componentes SKD/CKD, no se contraía ninguna obligación de exportación. Por consiguiente, los Memorandos de Entendimiento, en esta

situación, no limitaban el derecho del firmante a importar conjuntos y componentes SKD/CKD. Habida cuenta de que no se contraía ninguna obligación cuando se importaban productos no sujetos al régimen de licencias, el firmante tampoco podía ya obtener la ventaja de la reducción de las obligaciones de exportación comprando o utilizando componentes nacionales.

4.114 La alegación de las Comunidades Europeas de que el Aviso Público N° 60 y las disposiciones en materia de equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales, esto es, independientemente del régimen de licencias discrecionales para la importación de conjuntos SKD/CKD, infringían los artículos III y XI del GATT carecía de fundamento. Las Comunidades Europeas no explicaban de qué modo el Aviso Público N° 60, en cuanto tal, restringía las importaciones o favorecía la compra de productos nacionales frente a la de productos importados. El Aviso Público N° 60 se limitaba a establecer de qué modo habían de administrarse las restricciones a la importación de automóviles impuestas hasta el 1° de abril de 2001 en el marco de la Política de exportación-importación, lo que quedaba claro a la vista del párrafo 2 de dicho Aviso, que disponía en su parte pertinente: "... se permitirá la importación de componentes de vehículos de motor bajo la forma SKD/CKD, cuya importación está restringida en virtud de la actual Política de exportación-importación, si se dispone de una licencia; tal licencia se otorgará ... sobre la base de un Memorandum de Entendimiento ...". El Aviso Público N° 60 ya no era operativo porque el régimen de licencias que había de administrar ya no existía. Por consiguiente, la India no entendía cómo las Comunidades Europeas podían alegar que el Aviso Público en cuanto tal podía infringir las normas de la OMC en ausencia de restricciones a la importación de automóviles.

4.115 Los **Estados Unidos** señalaron que en realidad la India no había intentado defender la prescripción en materia de contenido autóctono. La India sólo había dicho que era posible que los fabricantes de automóviles la hubieran cumplido ya. De ser así, ¿por qué seguía insistiendo la India en que tenía que estar facultada para hacer cumplir la prescripción en sus tribunales de justicia? ¿Podía ese cumplimiento significar algo distinto de que esos fabricantes eran reacios a poner a prueba la intención de la India de hacer cumplir la prescripción? La India tampoco había dicho qué le sucedería a un fabricante que en el futuro no alcanzara el porcentaje exigido. En cualquier caso, el cumplimiento por los fabricantes de una medida incompatible con las normas de la OMC no hacía que esa medida fuera compatible con las obligaciones de la India en el marco de la OMC. Como bien sabía la India, los artículos III y XI del GATT protegían las condiciones de competencia y no las corrientes comerciales; no era necesario probar los efectos sobre el comercio para demostrar un incumplimiento de esas obligaciones. Los Estados Unidos añadieron que la única respuesta formulada por la India era infundada. La India aducía que las prescripciones en materia de exportación en cuanto tales no estaban prohibidas por el GATT, y citaba el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* en apoyo de su posición. Sin embargo, la India pasaba por alto que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos iban dirigidas a una obligación de exportación *discriminatoria*. No todos los productos similares estaban sujetos a la prescripción en materia de exportación; la prescripción se aplicaba sólo a las mercancías importadas. Un reglamento interno compatible con el Acuerdo sobre la OMC pasaba a ser incompatible si, como sucedía en este caso con la prescripción en materia de equilibrio del comercio, se aplicaba a los productos importados pero no a los nacionales similares. El informe sobre el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* no decía nada en contrario; esa diferencia no se refería a prescripciones en materia de exportación aplicadas exclusivamente a mercancías importadas.

2. Párrafo 1 del artículo XI

4.116 Los **Estados Unidos** alegaron que las prescripciones en materia de contenido autóctono y de equilibrio del comercio eran "prohibiciones [o] restricciones a la importación", en el sentido en que esos términos se emplean en el párrafo 1 del artículo XI. Los grupos especiales habían reconocido

que la redacción del párrafo 1 del artículo XI era de vasto alcance y se aplicaba no sólo a las prohibiciones absolutas sino también a los sistemas de licencias discrecionales o no automáticas y a las suspensiones condicionales de prohibiciones de importación. Además, la misma palabra "restricción" tenía también un amplio alcance, como ponía de manifiesto su sentido corriente, que era "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas".

i) *La prescripción en materia de contenido autóctono*

4.117 Los Estados Unidos alegaron que la prescripción en materia de contenido autóctono era una clara restricción o prohibición a las importaciones. La no consecución de la cuota de contenido local del 50 por ciento a más tardar el tercer año o de la cuota del 70 por ciento a más tardar el quinto año conllevaba la denegación del derecho a importar piezas y componentes en forma SKD/CKD. El Aviso Público N° 60 era claro a este respecto, y la India había confirmado que los propios Memorandos de Entendimiento tenían por objeto limitar las importaciones de conjuntos/componentes SKD/CKD cuando una empresa no cumpliera la prescripción en materia de contenido autóctono. El párrafo 3 iii) del Aviso Público N° 60 y el párrafo III, cláusula iv) de los Memorandos de Entendimiento exigían que los países firmantes alcanzaran niveles especificados de contenido autóctono para poder importar conjuntos/componentes SKD/CKD. Además, era la India la que había dicho que los Memorandos de Entendimiento *en cuanto tales* tenían por objeto limitar la importación de conjuntos/componentes SKD/CKD cuando una empresa no cumplía la prescripción en materia de contenido autóctono: "habida cuenta de que todas las empresas han alcanzado el nivel deseado de contenido autóctono durante los dos últimos años (desde la publicación del Aviso Público N° 60) no ha sido necesario *invocar los Memorandos de Entendimiento para imponerles una limitación*".²⁰⁵ La prescripción en materia de contenido autóctono no se limitaba a restringir la cantidad de conjuntos que un fabricante podía importar en la India, sino que realmente prohibía de manera terminante tales importaciones. Se prohibía importar conjuntos SKD/CKD a todo fabricante que no alcanzara los objetivos de contenido local estipulados en los Memorandos de Entendimiento. Por consiguiente, en la medida en que los propios Memorandos de Entendimiento impedían a los firmantes importar conjuntos SKD/CKD si no cumplían los objetivos de contenido autóctono, la prescripción en materia de contenido autóctono era en cuanto tal incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

ii) *La prescripción en materia de equilibrio del comercio*

4.118 La prescripción en materia de equilibrio del comercio era asimismo una restricción continua a las importaciones de conjuntos y componentes SKD/CKD. A partir del cuarto año el Memorándum de Entendimiento imponía una limitación cuantitativa a las importaciones -y la cantidad era correlativa al grado de cumplimiento de la prescripción en materia de equilibrio del comercio-. El Gobierno de la India también había confirmado que la denegación de una licencia de importación efectivamente era preceptiva si no se cumplía la obligación en materia de equilibrio del comercio. El párrafo 3 iv) del Aviso Público N° 60 disponía lo siguiente: "a partir del cuarto año [esto es, del Memorándum de Entendimiento] "el valor de las importaciones de conjuntos SKD/CKD puede regularse por referencia a las obligaciones de exportación cumplidas en años anteriores, en aplicación del Memorándum de Entendimiento"". El párrafo III, cláusula vi) del Memorándum de Entendimiento contenía una disposición idéntica. La India había confirmado que los Memorandos de Entendimiento eran vinculantes y exigibles.²⁰⁶ Además, la primera frase del párrafo III, cláusula vi)

²⁰⁵ Respuestas de la India a las preguntas formuladas por los Estados Unidos, 13 de julio de 2000, respuesta a la pregunta 5 (subrayado en el original y cursiva añadida).

²⁰⁶ Véanse también las *respuestas* de la India a las *preguntas formuladas por el Japón*, G/TRIMS/W/15, distribuido el 30 de octubre de 1998, respuesta a la pregunta 24; EE.UU. - Prueba documental 5: "Las importaciones de juegos de piezas y componentes completamente desmontados o

disponía que "... la parte [esto es, el firmante del Memorándum de Entendimiento] deberá lograr un equilibrio general del comercio, en divisas, *a lo largo de todo el período de vigencia* del Memorándum de Entendimiento, es decir, un equilibrio entre el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes SKD/CKD y el valor FOB de las exportaciones de automóviles y componentes de automóviles a lo largo de dicho período". La primera frase del párrafo 3 iv) del Aviso Público N° 60 era una disposición esencialmente idéntica. Estas disposiciones establecían claramente que la obligación en materia de equilibrio del comercio se extendía a lo largo de todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento. Ahora bien, como había confirmado la India, los Memorandos de Entendimiento y sus prescripciones continuaban en vigor incluso después de la eliminación del sistema de licencias para la importación de conjuntos y componentes SKD/CKD. Además, la prescripción en materia de equilibrio del comercio restringía las importaciones porque fijaba un límite máximo al valor de las importaciones que un firmante de un Memorándum de Entendimiento podía realizar, que era igual al valor de sus exportaciones (valor que, de conformidad con el párrafo III vi), los firmantes del Memorándum de Entendimiento estaban obligados a especificar). En la práctica, existían límites al volumen de las exportaciones que un fabricante de automóviles podía hacer o estaba dispuesto a hacer (relacionados con su capacidad de fabricación o con la demanda de sus productos fuera de la India). En consecuencia, al limitar el volumen de las importaciones de un fabricante al de sus exportaciones, la prescripción en materia de equilibrio del comercio restringía el volumen de las importaciones. La India se valía de medios que no eran sólo la denegación de licencias para restringir las importaciones que efectuaban los firmantes del Memorándum de Entendimiento. El incumplimiento por un fabricante de una obligación impuesta por un Memorándum de Entendimiento podía llevar a la pérdida de privilegios de importación o al decomiso de las mercancías en cuestión conforme a diversas disposiciones de la Ley FT(DR) y a las normas establecidas en virtud de la misma. Aparentemente, después del 1° de abril de 2001 estas disposiciones adicionales serían los instrumentos mediante los que la India aplicaría el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento (y, de este modo, impediría que los conjuntos/componentes SKD/CKD entraran en la India para competir con las piezas y componentes nacionales). Por todas estas razones, la prescripción en materia de equilibrio del comercio del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento, en cuanto tal, imponía restricciones a la importación y, en consecuencia, era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

4.119 Las **Comunidades Europeas** también adujeron que las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio", estipuladas en los Memorandos de Entendimiento, eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT porque restringían las importaciones de automóviles de pasajeros, y de sus componentes, que podían hacer los firmantes de los Memorandos de Entendimiento. Las Comunidades Europeas recordaron, no obstante, que el Acuerdo de 1997 entre la India y las Comunidades Europeas (complementado por el Acuerdo de 1999 entre la India y los Estados Unidos) permitía a la India mantener restricciones a la importación de automóviles de pasajeros, y de sus chasis y carrocerías (pero no a la importación de piezas y componentes de los mismos), hasta el 1° de abril de 2001. En consecuencia, las Comunidades Europeas formulaban esta alegación sólo en la medida en que: los Memorandos de Entendimiento exigían el "equilibrio del comercio" con respecto a las importaciones de "componentes" distintos de los chasis y carrocerías; y en que los Memorandos de Entendimiento siguiesen siendo vinculantes y exigibles después del 1° de abril de 2001, tanto con

semidesmontados se permitirán en función de si en el año anterior se cumplieron las obligaciones de exportación. ... Prácticamente no existe ninguna facultad discrecional para decidir hasta dónde pueden llegar las importaciones de juegos de piezas y componentes completamente desmontados o semidesmontados, excepto si se tienen en cuenta los posibles problemas con que puede haberse enfrentado la empresa para conseguir el nivel de exportación."

respecto a los automóviles de pasajeros como a los componentes para ellos. La parte pertinente del párrafo 1 del artículo XI disponía lo siguiente:

"[Ningún Miembro] impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otr[o] [Miembro] o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otr[o] [Miembro], ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."

Como se señaló en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Comercio de semiconductores* (denominado en adelante "*Japón - Semiconductores*"), el texto del párrafo 1 del artículo XI era "de vasto alcance": se aplicaba a "todas las medidas impuestas o mantenidas por [un Miembro] que prohibieran o restringieran la importación [...] exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de aduana, impuestos u otras cargas".²⁰⁷ Por consiguiente, el criterio para determinar si se cumplía lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI constaba de tres partes: en primer lugar, ¿era la medida en cuestión una "medida" del gobierno?; en segundo lugar, ¿se trataba de una medida distinta de los "derechos de aduana, impuestos u otras cargas"?; y, en tercer lugar, ¿"restringía" la medida las importaciones? En el presente caso, la respuesta a estas tres preguntas era claramente afirmativa. Las prescripciones "en materia de equilibrio del comercio" eran "medidas". El término "medida" había sido definido de manera amplia, de hecho de manera más amplia incluso que la palabra "prescripción" del párrafo 4 del artículo III.²⁰⁸ En el asunto *Japón - Semiconductores*, el Grupo Especial constató que una medida gubernamental no obligatoria en forma de "orientación administrativa" era una "medida" sujeta al párrafo 1 del artículo XI porque creaba suficientes incentivos o desincentivos para que los particulares actuaran.²⁰⁹ En el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial fue todavía más lejos al sostener que, en determinadas circunstancias, incluso declaraciones de política general formuladas en términos indicativos podían considerarse como "medidas".²¹⁰ Como se expone *supra*, el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento eran "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Por las mismas razones, y *a fortiori*, también eran "medidas" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" no eran "derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" no implicaban ningún pago o transferencia de dinero por los firmantes de los Memorandos

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD S35/130, párrafo 104.

²⁰⁸ Véase el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo* (denominado en adelante "*Japón - Películas*"), WT/DS44/R, adoptado el 29 de abril de 1998, párrafo 10.51 (DSR1998:IV, 1179), en el que el Grupo Especial afirmó que:

"Habida cuenta de que el alcance del término *prescripción* parece menos amplio que el de *medida*, la interpretación amplia dada al primero de esos términos por los Grupos Especiales sobre *Canadá - Inversión extranjera* y *CEE - Piezas y componentes* apoya una interpretación aún más amplia del término *medida* del párrafo 1 b) del artículo XXIII."

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial *Japón - Semiconductores*, IBDD S35/130, páginas 174-176. Véase también el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios* (denominado en adelante "*Japón - Productos agropecuarios I*"), adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD S35/185, 278.

²¹⁰ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Películas*, WT/DS44/R, párrafo 10.49 (DSR 1998:IV, 1179).

de Entendimiento o por cuenta de ellos y, en consecuencia, no podían caracterizarse como "derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" "restringían" las importaciones. Las prescripciones en materia de "equilibrio del comercio" "restringían" las importaciones porque fijaban un límite máximo al valor de las importaciones que los firmantes estaban autorizados a realizar que era igual al valor de sus exportaciones. En la práctica, existían límites al volumen de las exportaciones que un firmante podía hacer o estaba dispuesto a hacer (relacionados tanto con su capacidad de fabricación en la India como con la demanda de sus productos en los mercados extranjeros). Por consiguiente, al limitar el volumen de las importaciones de un firmante al de sus exportaciones, las prescripciones en materia de equilibrio del comercio "restringían" el volumen de las importaciones.²¹¹

4.120 La **India** afirmó con respecto a las prescripciones en materia de fabricación y capital que las normas de la OMC no regulaban las inversiones extranjeras directas en cuanto tales²¹² y, en consecuencia, no impedían a la India imponer a los inversores extranjeros la obligación de fabricar (y no simplemente montar) automóviles y hacer una inversión de capital de una cantidad determinada. El párrafo 1 del artículo XI y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se limitaban a prohibir que tales prescripciones se impusieran como condición para la concesión de una licencia de importación.²¹³ Sin embargo, desde el 1º de abril de 2001, la obligación de fabricar (y no solamente montar) automóviles y la de garantizar una inversión de capital de una cantidad determinada habrían de cumplirse con entera independencia de cualquier derecho a importar. Se aplicaría por igual a todos los firmantes de Memorandos de Entendimiento, tanto si importaban conjuntos SKD/CKD como si no lo hacían. Con respecto a las prescripciones de exportación, el Grupo Especial del GATT que examinó la Ley sobre el examen de la inversión extranjera en 1984 concluyó acertadamente que "no hay en el Acuerdo General ninguna disposición que prohíba el establecimiento de prescripciones sobre la venta de mercancías en los mercados extranjeros con preferencia al mercado interno".²¹⁴ Tampoco existía esa prescripción en el Acuerdo sobre las MIC. El artículo XI del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se limitaban a prohibir las prescripciones de exportación que se imponían como condición para la concesión de una licencia de importación y las que variaban con el nivel de compras locales.²¹⁵ Ninguna norma de la OMC prohibía las prescripciones en materia de exportación en cuanto tales. El 1º de abril del 2001, los firmantes de los Memorandos de Entendimiento seguirían estando obligados a cumplir las obligaciones de exportación correspondientes a las importaciones realizadas por ellos *antes* de esa fecha. En consecuencia, se les exigiría que cumplieran las obligaciones de exportación que ya hubieran asumido, *pero no contraerían ninguna obligación de exportación nueva debido a nuevas importaciones de conjuntos SKD/CKD*. Por consiguiente, a partir del 1º de abril de 2001 el derecho a importar conjuntos SKD/CKD no dependería ya, de ningún modo, del nivel de exportación logrado, ni variaría con él. Por esta razón, las prescripciones en materia de exportación dejarían de constituir un incentivo para la

²¹¹ Véase también la *respuesta* de los Estados Unidos a la pregunta 82 del Grupo Especial.

²¹² Véase la constatación del Grupo Especial del GATT en el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, conforme a la cual "el Acuerdo General no impide que el Canadá ejerza su derecho soberano de reglamentar las inversiones extranjeras directas" (IBDD S30/170).

²¹³ Véase el párrafo 2 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC.

²¹⁴ *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* (IBDD S30/151).

²¹⁵ Véase el párrafo 2 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC. El párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias prohíbe las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Sin embargo, esta prohibición no es aplicable a la India (véanse el párrafo 2 a) del artículo 27 y el Anexo VII del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias).

compra de productos locales. Como consecuencia, las prescripciones en materia de exportación habrían de cumplirse con entera independencia de cualquier importación o compra local y, por lo tanto, serían plenamente compatibles tanto con el GATT como con el Acuerdo sobre las MIC.

4.121 La **India** alegó que, en ausencia de un régimen de licencias de importación, el Aviso Público N° 60 y las disposiciones en materia de equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento eran compatibles con el párrafo 1 del artículo XI. A partir del 1° de abril del 2001, la India -en conformidad con los compromisos contraídos con las Comunidades Europeas y los Estados Unidos- ya no supeditaría la importación de conjuntos SKD/CKD a la firma de un Memorándum de Entendimiento. El derecho a importar conjuntos SKD/CKD, por consiguiente, ya no estaría sujeto a ninguna condición que pudiera considerarse una restricción a la importación de un producto en el sentido del artículo XI del GATT. Por tanto, la liberalización de las importaciones beneficiaría a todos los fabricantes de automóviles, incluidos aquellos que hubieran firmado un Memorándum de Entendimiento. Posteriormente, la India comunicó al Grupo Especial que las restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD y componentes para automóviles habían quedado suprimidas el 1° de abril de 2001 y no se había expedido ninguna licencia en que se mencionara la prescripción en materia de equilibrio del comercio. En consecuencia, desde entonces los firmantes de los Memorandos de Entendimiento no habían contraído ninguna nueva obligación de exportación a causa de la importación de conjuntos o componentes SKD/CKD.

4.122 Según la India, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegaban que las disposiciones del Aviso Público N° 60, en cuanto tales, restringían las importaciones y favorecían la compra o la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados y, en consecuencia, eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Sin embargo, el Aviso Público N° 60 se limitaba a establecer de qué modo habían de administrarse las restricciones a la importación de automóviles impuestas hasta el 1° de abril del 2001 en el marco de la Política de exportación-importación, lo que quedaba claro a la luz del párrafo 2 de dicho Aviso, el cual, en su parte pertinente, disponía que:

... se permitirá la importación de componentes de vehículos de motor bajo la forma CKD/SKD, cuya importación está restringida en virtud de la actual Política de exportación-importación, si se dispone de una licencia; tal licencia se otorgará ... sobre la base de un Memorándum de Entendimiento ...

4.123 Después del 1° de abril de 2001 el Aviso Público N° 60 dejó de ser aplicable porque las restricciones a la importación que había de administrar ya no existían. En ausencia de restricciones a la importación de automóviles, este Aviso no podía ser aplicado y no servía a ningún fin. Por ello, la India no comprendía cómo las Comunidades Europeas y los Estados Unidos podían alegar que el Aviso Público en cuanto tal podía infringir las normas de la OMC. La India había solicitado tanto a las Comunidades Europeas como a los Estados Unidos que indicaran qué disposición del Aviso Público N° 60 restringía las importaciones o favorecía a los productos nacionales en ausencia de un régimen de licencias de importación de conjuntos SKD/CKD y, por ende, de prescripciones que obligaran a firmar un Memorándum de Entendimiento. Ni las Comunidades Europeas ni los Estados Unidos habían dado una respuesta precisa a esta pregunta. La India solicitó al Grupo Especial que constatará que, si no había obligación de obtener una licencia de importación para conjuntos y componentes SKD/CKD, el Aviso Público N° 60 no restringía las importaciones de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT.²¹⁶ Los Estados Unidos alegaron que el Aviso Público N° 60 "permanecía en vigor" porque no se había emitido ningún aviso público que lo dejara

²¹⁶ Véase también la respuesta de la India a la pregunta 103 del Grupo Especial.

sin efecto.²¹⁷ La India presentó una copia de la notificación N° 2 (RE-2001)/1997-2002, de fecha 31 de marzo de 2001, publicada por el Ministerio de Comercio, que demostraba que la India había suprimido las restricciones a las importaciones de automóviles en forma de conjuntos SKD/CKD y componentes para automóviles reguladas por el Aviso Público N° 60. En ausencia de estas restricciones, el Aviso Público N° 60 ya no era aplicable. Por consiguiente, no era necesario un nuevo aviso público que dejara sin efecto el Aviso Público N° 60 para garantizar la compatibilidad de dicho Aviso con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT.

4.124 Los **Estados Unidos** señalaron que la India negaba que el párrafo 1 del artículo XI fuera aplicable a estas prescripciones, pero interpretaba erróneamente esa disposición. La India también negaba que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento en sí mismos impusieran restricciones a las importaciones; sin embargo, esa afirmación no sólo no podía conciliarse con el texto real de las medidas, sino que ni siquiera parecía compatible con las declaraciones formuladas por la propia India. Los Estados Unidos habían explicado que la prescripción en materia de *equilibrio del comercio* restringía las importaciones porque limitaba el valor de las importaciones del firmante de un Memorándum de Entendimiento al valor de sus exportaciones (valor que, de conformidad con el párrafo III, cláusula vi), el firmante de un Memorándum de Entendimiento estaba obligado a especificar en el momento de la firma). Obviamente, existían límites al volumen de exportaciones que un fabricante de automóviles podía hacer o estaba dispuesto a hacer. En consecuencia, al limitar la cantidad de las importaciones de un fabricante a la de sus exportaciones, la prescripción en materia de equilibrio del comercio en sí misma restringía las importaciones. La India parecía no aceptar que dicha prescripción fuera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT: afirmaba que "el artículo XI del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se limitan a prohibir las prescripciones en materia de exportación que se imponen como condición para la concesión de una licencia de importación y las que varían con el nivel de compras locales". Esta afirmación era simplemente incorrecta, como demostraba el párrafo 2 de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC:

Las MIC incompatibles con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 comprenden las que sean ... exigibles en virtud de la legislación nacional ... o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja, y que restrinjan ... la importación por una empresa de los productos utilizados en su producción local ... a una cantidad relacionada con el ... valor de la producción local que la empresa exporte

Era evidente que los Memorandos de Entendimiento restringían la importación a una cantidad relacionada con el valor de las mercancías locales que un fabricante exportara, y que los Memorandos de Entendimiento eran "exigibles"; la India había confirmado ambos puntos.²¹⁸ Por consiguiente, la prescripción en materia de equilibrio del comercio quedaba comprendida en el ámbito de este párrafo y, en consecuencia, era "[incompatible] con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994". El Grupo Especial debía rechazar expresamente la afirmación de la India y formular una constatación expresa en el sentido de

²¹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 b) del Grupo Especial.

²¹⁸ *Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Japón*, G/TRIMS/W/15, distribuido el 30 de octubre de 1998, respuesta a la pregunta 24; EE.UU. - Prueba documental 5: "Las importaciones de juegos de piezas y componentes completamente desmontados o semidesmontados se permitirán en función de si en el año anterior se cumplieron las obligaciones de exportación." Como se expone *supra*, los Memorandos de Entendimiento también eran "necesario[s] para obtener una ventaja".

que la prescripción en materia de equilibrio del comercio era incompatible con las obligaciones de la India dimanantes del párrafo 1 del artículo XI del GATT.

4.125 La **India** sostuvo que las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento en materia de equilibrio del comercio no eran aplicables si no había obligación de obtener una licencia de importación. Los Estados Unidos alegaron que las disposiciones en materia de equilibrio del comercio establecidas en los Memorandos de Entendimiento restringían las importaciones de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT por las razones siguientes:

La prescripción en materia de equilibrio del comercio restringe las importaciones porque fija un límite máximo al valor de las importaciones que el firmante de un Memorándum de Entendimiento puede realizar que es igual al valor de sus exportaciones (valor que, de conformidad con el párrafo III, cláusula iv), el firmante de un Memorándum de Entendimiento está obligado a especificar). En la práctica, existen límites al volumen de las exportaciones que un fabricante de automóviles puede hacer o está dispuesto a hacer (relacionados con su capacidad de fabricación o con la demanda de sus productos fuera de la India). En consecuencia, al limitar el volumen de las importaciones de un fabricante al de sus exportaciones, la prescripción en materia de equilibrio del comercio restringe el volumen de las importaciones.²¹⁹

Las afirmaciones de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos estaban basadas en la suposición incorrecta de que la prescripción en materia de equilibrio del comercio era aplicable a todas las importaciones, independientemente de que fuera o no necesaria una licencia de importación. Sin embargo, de hecho las disposiciones en materia de equilibrio del comercio no eran aplicables, y en la práctica nunca habían sido aplicadas, respecto de importaciones para las que no se necesitaba licencia. (Véase IV A.) El párrafo III, cláusula iv) de los Memorandos de Entendimiento disponía que el firmante de un Memorándum de Entendimiento debía cumplir la obligación de exportación correspondiente a las importaciones realizadas antes de que el régimen de licencias de importación dejara de aplicarse. En consecuencia, los firmantes de los Memorandos de Entendimiento debían cumplir las obligaciones de exportación que ya habían contraído antes de que las restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD quedaran suprimidas el 1º de abril de 2001. Sin embargo, esta obligación residual de exportación habría de cumplirse con entera independencia del nivel de importaciones o compras locales. Ninguna norma de la OMC prohibía las prescripciones en materia de exportación en cuanto tales. Por consiguiente, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones de exportación contraídas sería plenamente compatible tanto con el GATT como con el Acuerdo sobre las MIC. La India señaló que, hasta el momento, ni las Comunidades Europeas ni los Estados Unidos habían presentado argumentos para refutar esta posición.

4.126 La cuestión era si las disposiciones en materia de equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento generaban obligaciones de exportación respecto de importaciones para las que no se exigía licencia. Contrariamente a las afirmaciones de los Estados Unidos, esta cuestión no guardaba ninguna relación con la cuestión de la duración del Memorándum de Entendimiento, el momento en el que el firmante de un Memorándum de Entendimiento alcanzaba el objetivo de contenido autóctono del 70 por ciento y la exigibilidad de los Memorandos de Entendimiento. Por supuesto, los Estados Unidos alegaban acertadamente que las disposiciones del Memorándum de Entendimiento "imponían a las importaciones realizadas a lo largo del período de vigencia del mismo la obligación de equilibrar el comercio" y exigían que se lograra el equilibrio del comercio correspondiente a la obligación cambiaria contraída a causa de las importaciones realizadas hasta la fecha en que el firmante

²¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

alcanzaba el objetivo del contenido autóctono del 70 por ciento, y que los Memorandos de Entendimiento eran exigibles. Sin embargo, de estos hechos no se desprendía que la prescripción en materia de equilibrio del comercio prevista en los Memorandos de Entendimiento fuera aplicable a las importaciones para las que no se necesitaba licencia, y que esa prescripción, por consiguiente, se siguiera aplicando incluso una vez que el régimen de licencias de importación quedó suprimido. Las pruebas presentadas por la India demostraban que, respecto de productos de libre importación, los firmantes de Memorandos de Entendimiento nunca habían contraído, y seguían sin contraer, obligaciones de exportación que limitaran su derecho a importar o supusieran un incentivo para comprar componentes nacionales. Las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento que regulaban el momento en que los firmantes quedaban fuera del ámbito de los mismos y la exigibilidad de los Memorandos de Entendimiento no modificaba esa circunstancia. Del hecho de que la prescripción en materia de contenido autóctono dejara de aplicarse cuando se alcanzara el objetivo del 70 por ciento simplemente no se desprendía la conclusión de que "se exigía a los signatarios que compensaran **todas las importaciones** realizadas por ellos hasta que se hubiera logrado un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento". El hecho de que la prescripción en materia de equilibrio del comercio debiera cumplirse sólo hasta que se alcanzara el nivel de contenido autóctono del 70 por ciento no cambiaba el hecho de que la prescripción en materia de equilibrio del comercio sólo se imponía **respecto de las importaciones para las que se exigía licencia**. De lo anterior se desprendía que, en ausencia de un sistema de licencias discrecionales, el derecho de los firmantes de Memorandos de Entendimiento a importar conjuntos y componentes SKD/CKD no dependía del nivel de exportaciones o de compras de productos nacionales, ni variaba en función de él. Por consiguiente, era claramente incorrecto alegar que las prescripciones en materia de equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento, en cuanto tales, restringían las importaciones²²⁰ y favorecían la compra o la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados. Respecto de los productos de libre importación, los firmantes de Memorandos de Entendimiento no contraían ninguna obligación de exportación que limitara su derecho a importar o supusiera un incentivo para la compra de componentes nacionales.

4.127 Los **Estados Unidos** entendían que la India había confirmado que los Memorandos de Entendimiento eran medidas independientes del Aviso Público N° 60. Sin embargo, la India también afirmaba que cualquier restricción a la importación impuesta por los Memorandos de Entendimiento habría quedado eliminada cuando suprimió su régimen de licencias de importación. El Grupo

²²⁰ Había también una razón sistémica por la que el Grupo Especial debía rechazar la alegación de que los Memorandos de Entendimiento violaban el párrafo 1 del artículo XI. En relación con las medidas que discriminaban contra las importaciones, el GATT establecía una clara distinción entre las medidas que se aplicaban en el punto y momento de la importación, reguladas por los artículos II y XI, y las que se aplicaban a productos importados, reguladas por el artículo III. El párrafo 1 del artículo XI se aplicaba a las "restricciones a la importación de un producto". Según el diccionario, "importación" quería decir "el acto de importar". El ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI estaba, por consiguiente, limitado a acciones que afectaban al proceso de entrada de productos en el territorio aduanero. En cambio, el párrafo 4 del artículo III del GATT se aplicaba a las prescripciones aplicadas a productos que ya habían sido importados en el territorio aduanero. Las excepciones aplicables al párrafo 1 del artículo XI eran más amplias que las aplicables al párrafo 4 del artículo III (véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo XI del GATT y el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias). Por consiguiente, si no se mantuviera la distinción entre las medidas aplicadas en la frontera y las medidas internas se ampliaría el alcance de las excepciones al párrafo 1 del artículo XI en una manera que no previeron los redactores del GATT. Obviamente, las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento en materia de equilibrio del comercio no afectaban al proceso de entrada de productos en el territorio aduanero de la India y, por esa razón, tampoco podían constituir restricciones a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. La India invitaba a las CE y a los Estados Unidos a que reconsideraran su argumento de que los Memorandos de Entendimiento, en cuanto tales, infringían el párrafo 1 del artículo XI, habida cuenta de las amplias repercusiones sistémicas de dicho argumento.

Especial debía rechazar también este otro argumento. La primera dificultad que planteaba el argumento de la India procedía de la primera frase del párrafo III, cláusula vi) del Memorándum de Entendimiento. La frase disponía que "... la parte [esto es, el firmante del Memorándum de Entendimiento] deberá lograr un equilibrio general del comercio, en divisas, *a lo largo de todo el período de vigencia* del Memorándum de Entendimiento, es decir, un equilibrio entre el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD y el valor FOB de las exportaciones de automóviles y componentes de automóviles a lo largo de dicho período". Esta disposición imponía una obligación en materia de equilibrio del comercio a las importaciones realizadas durante todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento; la prescripción en materia de equilibrio del comercio del Memorándum de Entendimiento era, por consiguiente, independiente de la eliminación del régimen de licencias de importación.²²¹ La India había confirmado efectivamente este punto en su respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial. La India dijo que "[d]e conformidad con el párrafo 3 iv) del Aviso Público N° 60 y el párrafo III iv) de los Memorandos de Entendimiento, los signatarios salen "fuera del ámbito del Memorándum de Entendimiento" y no necesitan ninguna licencia de importación una vez que logran un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento. Sin embargo, los signatarios de Memorandos de Entendimiento estarán obligados a lograr el equilibrio del comercio correspondiente a la obligación cambiaria en que incurrieron *a causa de las importaciones realizadas hasta esa fecha*".²²² Por consiguiente, conforme a los términos de los Memorandos de Entendimiento, todas las importaciones que se efectuaran hasta la fecha en que se alcanzara el nivel de contenido autóctono del 70 por ciento -independientemente de cuándo llegara esa fecha- seguirían conllevando la obligación de ser compensadas mediante exportaciones.²²³ Aunque la India había dicho que las importaciones realizadas después del 1° de abril de 2001 no generarían nuevas obligaciones de exportación, parecía imposible conciliar esa declaración con la descripción que la propia India hizo del significado de los Memorandos de Entendimiento.

4.128 La segunda dificultad que planteaba la afirmación de la India de que los Memorandos de Entendimiento no imponían ninguna restricción a la importación independiente surgía del reconocimiento por parte de la India de que el cumplimiento de los Memorandos seguía siendo exigible en virtud del artículo 11 de la Ley FT(DR).²²⁴ La India dijo primero que "el incumplimiento de una obligación de exportar después del 1° de abril de 2001 no constituiría una importación o exportación prohibida por el párrafo 1) del artículo 11 de la Ley FT(DR)". Sin embargo, la India añadió que "de conformidad con el párrafo 11 de la Ley FT(DR) también es posible imponer sanciones pecuniarias a las empresas" y que después del 1° de abril de 2001 "los firmantes del Memorándum de Entendimiento serían considerados como licenciatarios respecto de las licencias que hubieran utilizado hasta el 31 de marzo de 2001".²²⁵ El artículo 11 de la Ley FT(DR) contenía sólo una disposición que impusiera sanciones pecuniarias: el párrafo 2) del artículo 11, que disponía que

²²¹ De hecho, la prescripción en materia de equilibrio del comercio imponía restricciones que superaban a las impuestas por el régimen de licencias de importación de la India cuando estaba en vigor, porque la prescripción limitaba la cantidad de licencias que podía utilizar el firmante de un Memorándum de Entendimiento.

²²² Respuesta de la India a la pregunta 50 del Grupo Especial (sin cursivas en el original).

²²³ Además, según la India, al menos algunos fabricantes no habían alcanzado todavía ese nivel; respuesta de la India a la pregunta 33 del Grupo Especial.

²²⁴ Pregunta 52 d) del Grupo Especial.

²²⁵ En la misma respuesta la India volvió a confirmar que, a partir del 1° de abril de 2001, "sería posible hacer cumplir los Memorandos de Entendimiento como contratos en los tribunales de justicia nacionales".

... toda persona que efectúe, instigue a efectuar o trate de efectuar cualquier importación o exportación contraviniendo una disposición de la presente Ley, cualesquiera reglamentos u órdenes promulgados para su aplicación o la Política de exportación-importación será castigada con pena de hasta 1.000 rupias o cinco veces el valor de la mercancía objeto de la importación o exportación contraventora, si esa suma excede de 1.000 rupias.

Por consiguiente, parecía que la imposición de sanciones pecuniarias de conformidad con el artículo 11 -como preveía la India para las empresas que no se atuvieran a las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento- dependía de la realización de exportaciones o importaciones que contravinieran la legislación india. Sin embargo, la India también había dicho que el incumplimiento de una obligación de exportación no constituía ni una exportación ni una importación prohibida por el párrafo 1) del artículo 11. No estaba en absoluto claro cómo podían armonizarse estas dos declaraciones. Una posible conciliación de las disposiciones del artículo 11 con las declaraciones de la India era que si bien no exportar la cantidad preceptiva no sería una exportación o importación prohibida (lo que era lógico, habida cuenta de que la *no realización* de una exportación difícilmente parecía una exportación *prohibida*, y menos aún una importación de cualquier tipo), las *importaciones* realizadas por un fabricante de automóviles en años futuros que superaran la cantidad correspondiente a la obligación de exportación que se hubiera cumplido serían importaciones prohibidas a las que sería aplicable la sanción pecuniaria prevista en el párrafo 2) del artículo 11. También por esta razón la obligación de compensar las importaciones mediante exportaciones seguía constituyendo una restricción a la importación incluso después del 1º de abril de 2001, y era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT.

4.129 Las **Comunidades Europeas** señalaron que la India sostenía que, en ausencia de un régimen de licencias para la importación de automóviles de pasajeros, los Memorandos de Entendimiento no podían restringir las importaciones de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI. Concretamente, la India aducía que

... los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales de ningún modo limitan el derecho a importar conjuntos SKD/CKD, o cualquier otro producto. La inobservancia de los términos de los Memorandos de Entendimiento tampoco lleva ya a la denegación automática de una licencia de importación. El artículo XI del GATT se refiere a "restricciones a la importación", es decir, a medidas que se aplican en la frontera en relación con la entrada de productos en el territorio aduanero. Los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales no imponen ni mantienen ninguna de esas medidas y, en consecuencia, de ninguna manera pueden infringir el artículo XI.²²⁶

Esa interpretación del artículo XI era indebidamente restringida y no encontraba apoyo en el texto de esa disposición ni en la jurisprudencia del GATT/OMC. Como señaló el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Semiconductores*²²⁷ el texto del párrafo 1 del artículo XI era "de vasto alcance". Se aplicaba a "todas las medidas impuestas o mantenidas por un [Miembro] que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación [...] exceptuadas las que

²²⁶ Respuesta de la India a la pregunta 33 del Grupo Especial, página 3, párrafo 1 [no se reproducen las notas de pie de página].

²²⁷ Informe del Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD S35/130.

revistieran la forma de derechos de aduana, impuestos u otras cargas".²²⁸ Las restricciones a la importación se aplicaban habitualmente en la frontera, dado que era la forma más fácil y eficaz de restringir las importaciones. Sin embargo, el ámbito del párrafo 1 del artículo XI de ningún modo se limitaba a esas restricciones. Un acuerdo entre el Gobierno y los principales importadores de un producto por el que los últimos acordaban limitar el valor de sus importaciones daba origen a una clara restricción a la importación de ese producto. Esa restricción quedaba claramente comprendida en el ámbito del párrafo 1 del artículo XI, independientemente de que el acuerdo se hiciera cumplir mediante medidas adoptadas en la frontera que evitaran la entrada efectiva de mercancías o por otros medios menos directos, tales como imponer multas a los firmantes que exportaran más de lo acordado o demandarlos por incumplimiento de contrato. La interpretación restringida que hacía la India del ámbito del párrafo 1 del artículo XI quedaba refutada en el informe sobre el asunto *Japón - Semiconductores*. En aquel caso, el Grupo Especial llegó a la conclusión siguiente:

Las peticiones de no exportar ... semiconductores ... dirigidas ... a los productores y exportadores japoneses de semiconductores, unidas a la obligación legal de los exportadores de presentar información sobre los precios de exportación y a la vigilancia sistemática por el Gobierno de los costos y los precios de exportación de cada empresa y de cada producto, y respaldadas por el uso de previsiones de la oferta y la demanda para convencer a los fabricantes de la necesidad de ajustar su producción a los niveles apropiados, constituyen un sistema coherente que restringe la venta para la exportación de los semiconductores objeto de vigilancia ... incompatible con el párrafo 1 del artículo XI.²²⁹

El Japón no aplicó "en la frontera" ninguna de las medidas mencionadas *supra*. Además, a diferencia de los Memorandos de Entendimiento, las medidas que se condenaron en *Japón - Semiconductores* ni siquiera eran jurídicamente vinculantes y exigibles. En cualquier caso, el argumento de la India de que los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales no podían ser incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI porque no eran medidas en la frontera no echaría por tierra las alegaciones de las Comunidades Europeas de que tanto la prescripción en materia de equilibrio como las prescripciones en materia de contenido autóctono eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT. Más concretamente, y contrariamente a las afirmaciones de la India, las prescripciones en materia de compensación de importaciones no sólo eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI si se aplicaban mediante la denegación de licencias de importación. Conforme a sus propios términos, el párrafo 1 del artículo XI prohibía las restricciones a la importación, ya fueran aplicadas mediante licencias de importación o mediante "otras medidas". Como se explicó en el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, las obligaciones dimanantes de contratos jurídicamente vinculantes celebrados entre el Gobierno y empresas determinadas podían constituir una "prescripción" prohibida por el párrafo 4 del artículo III.²³⁰ Asimismo, un contrato vinculante celebrado entre el Gobierno y una empresa por el que ésta se comprometía a limitar sus importaciones quedaba claramente comprendido en el ámbito del párrafo 1 del artículo XI. (De hecho, las Comunidades Europeas recordaron que las medidas gubernamentales pueden infringir el párrafo 1 del artículo XI aunque no sean exigibles jurídicamente.²³¹)

²²⁸ *Ibid.*, párrafo 104.

²²⁹ *Ibid.*, párrafo 132.

²³⁰ Informe del Grupo Especial que se encargó del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151, párrafo 5.4.

²³¹ Véanse el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Semiconductores*, IBDD S35/130, páginas 154 y 155 de la versión inglesa; y el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Productos*

4.130 La **India** adujo que el artículo XI del GATT regulaba las "restricciones a la importación", es decir, medidas aplicadas en la frontera en relación con la entrada de productos en el territorio aduanero, y que los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales no mantenían ni instituían medida alguna de esa naturaleza, por lo que en ningún caso podían infringir el artículo XI.²³² Las Comunidades Europeas tampoco habían explicado en qué forma los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales restringían las importaciones. El hecho de no firmar o de no cumplir las condiciones de un Memorandum de Entendimiento sólo podía llevar a la denegación de una licencia de importación de conjuntos SKD/CKD cuando se requiriera una licencia para importar esos conjuntos. Sin embargo, los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales no limitaban en modo alguno el derecho a importar conjuntos SKD/CKD o cualquier otro producto. Por lo demás, la inobservancia de las condiciones de los Memorandos de Entendimiento tampoco conllevaba automáticamente la denegación de una licencia de importación.²³³ El artículo XI del GATT regulaba las "restricciones a la importación", es decir, medidas aplicadas en la frontera en relación con la entrada de productos en el territorio aduanero. Los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales no mantenían ni instituían medidas de esa naturaleza, por lo que en ningún caso podían infringir el artículo XI. A juicio de la India, el argumento de las CE de que:

... la interpretación del artículo XI [propugnada por la India] era indebidamente restringida y no encontraba apoyo en el texto de esa disposición ni en la jurisprudencia del GATT/OMC. Como señaló el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Semiconductores*²³⁴, el texto del párrafo 1 del artículo XI era "de vasto alcance". Se aplicaba a "todas las medidas impuestas o mantenidas por un [Miembro] que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación [...] exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de aduana, impuestos u otras cargas".²³⁵

Las restricciones a la importación se aplicaban habitualmente en la frontera, dado que era la forma más fácil y eficaz de restringir las importaciones. Sin embargo, el ámbito del párrafo 1 del artículo XI de ningún modo se limitaba a esas restricciones.

se basaba en una interpretación errónea de las normas del GATT. El GATT distinguía claramente entre las medidas aplicadas en relación con la importación o en el lugar o momento de importación ("medidas en la frontera"), que estaban principalmente reguladas por los artículos II y XI, y las que se aplicaban internamente a los productos importados, reguladas principalmente por el artículo III. El párrafo 1 del artículo XI se aplicaba a las "restricciones a la importación de un producto". Con arreglo al diccionario, por "importación" se entiende el "acto de importar". Por tanto, el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI estaba limitado a los actos que afectaran al proceso de

agropecuarios I, IBDD S35/185. Lo mismo cabe decir por lo que respecta al párrafo 4 del artículo III. Véanse el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, tal como fue modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.122, y el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Películas*, WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 10.49 (DSR 1998:IV, 1179).

²³² Respuesta de la India a la pregunta 33, página 3.

²³³ Véase la respuesta a la pregunta 52 b).

²³⁴ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD S35/130.

²³⁵ *Ibid.*, párrafo 104.

introducir productos en el territorio aduanero. En contraste, el párrafo 4 del artículo III del GATT se aplicaba a las prescripciones impuestas en el interior del país. Evidentemente, las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento sobre equilibrio del comercio no se aplicaban en relación con la importación o en el lugar o momento de ésta, de modo que aunque sólo fuera por esa razón no constituían restricciones a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Las Comunidades Europeas pasaban por alto el hecho de que, en lo tocante a las medidas que afectaban a las **exportaciones**, el GATT **no** distinguía entre las medidas internas y las medidas en la frontera. El párrafo 1 del artículo XI prohibía las restricciones tanto "a la exportación [como a] **la venta para la exportación**". Para las medidas relativas a las exportaciones, los redactores del GATT habían tenido que ampliar el ámbito de aplicación del artículo XI a las medidas internas, porque las disposiciones sobre trato nacional del artículo III no abarcaban las medidas que otorgaran a las ventas en el mercado interior preferencia sobre las ventas para la exportación. El Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Semiconductores* se centraba en las medidas que afectaban a las **exportaciones**. Aquel Grupo Especial no tuvo que distinguir entre medidas internas y medidas en la frontera que afectaban a las exportaciones, porque ambas se regulaban igualmente en el artículo XI. De hecho, no se había pronunciado sobre esa cuestión. Se había limitado a constatar que la jurisprudencia del GATT sobre los precios de importación mínimos podía aplicarse a los precios de exportación máximos. Sus observaciones sobre el vasto alcance del párrafo 1 del artículo XI fundamentaban esa constatación.²³⁶ Por tanto, el Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Semiconductores* de ningún modo justificaba la postura de las CE. La India estimaba que las Comunidades Europeas tal vez desearan reconsiderar las consecuencias más amplias de su argumentación. Las excepciones aplicables al párrafo 1 del artículo XI tenían mayor alcance que las aplicables al párrafo 4 del artículo III (véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo XI, el artículo XII y la Sección B del artículo XVIII del GATT, así como el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias). Por consiguiente, de no mantenerse la distinción entre las medidas aplicadas en la frontera y las medidas internas se ampliaría el alcance de las excepciones al párrafo 1 del artículo XI en forma no prevista por los redactores del GATT.

4.131 Los **Estados Unidos** respondieron que aparentemente la India seguía negando que el párrafo 1 del artículo XI era aplicable a la prescripción de equilibrio de las exportaciones. La India propugnaba una interpretación muy restrictiva del párrafo 1 del artículo XI al afirmar que "el artículo XI del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se limitaban a prohibir las prescripciones de exportación que se imponían como condición para la concesión de una licencia de importación y las que variaban con el nivel de compras locales". Ahora la India sostenía que el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI se limitaba a las medidas que "afectaban al proceso de introducción de productos en el territorio aduanero". Ninguna de esas formulaciones era correcta. Lo que definía el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI era el texto del Acuerdo sobre la OMC. Además, la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC dejaba bien claro que cualquier prescripción que restringiera las importaciones a una cuantía relacionada con el valor de las mercancías producidas localmente que los fabricantes exportaran -como la prevista en la cláusula vi) del párrafo III de los Memorandos de Entendimiento- era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Los Estados Unidos estimaban que el Grupo Especial debía rechazar las reformulaciones del párrafo 1 del artículo XI del GATT propugnadas por la India y constatar que la prescripción de equilibrio del comercio era incompatible con las obligaciones contraídas por la India en virtud de ese artículo.

²³⁶ IBDD S35/130, párrafos 104 y 105.

- a) ¿Están las medidas justificadas por la Sección B del artículo XVIII del GATT y los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre las MIC?

4.132 La **India** alegaba que mantenía el régimen restrictivo de licencias de importación con arreglo al cual se aplicaba el sistema del Aviso y los Memorandos de Entendimiento por motivos de balanza de pagos. Dicho régimen de licencias, aunque era incompatible con la prohibición general de imponer restricciones cuantitativas establecida en el artículo XI del GATT, estaba justificado en virtud de la Sección B del artículo XVIII del GATT, según la cual los Miembros de la OMC que eran países en desarrollo podían imponer restricciones a la importación con el fin de salvaguardar su situación financiera exterior y obtener un nivel de reservas suficiente para la ejecución de su programa de desarrollo económico. Con arreglo a lo estipulado en la Sección B del artículo XVIII, la India había notificado sus restricciones a la OMC.²³⁷ La India no había renunciado aún a la aplicación de la Sección B del artículo XVIII del GATT. Observaba que el artículo 3 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC") estipulaba que todas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 eran aplicables a las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC. Además, con arreglo al artículo 4 del Acuerdo sobre las MIC, en el caso de los Miembros que eran países en desarrollo, como la India, la Sección B del artículo XVIII del GATT constituía no sólo una excepción al artículo XI del GATT sino también a las obligaciones establecidas en el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

4.133 La India afirmaba que las restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD se habían impuesto a fin de salvaguardar la situación financiera exterior del país.²³⁸ Cuando el 27 de mayo de 1997 notificó al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos que mantenía un sistema de licencias no automáticas para la importación de automóviles en forma de conjuntos CKD/SKD, había estado concertando Memorandos de Entendimiento con fabricantes que deseaban importar conjuntos CKD/SKD desde 1995. Cualquier diferencia entre el sistema discrecional de licencias para la importación de automóviles en forma de conjuntos CKD/SKD aplicable en virtud de los Memorandos de Entendimiento concertados desde 1995 y el sistema aplicable después de 1997 no era jurídicamente significativa desde la perspectiva de artículo XI del GATT o de la alegación de que estaban justificados en virtud de la Sección B del artículo XVIII.²³⁹

4.134 Antes del establecimiento del Grupo Especial, la India había afirmado que la principal finalidad de la política basada en los Memorandos de Entendimiento era administrar la balanza de pagos aplicando una política de puertas abiertas con respecto a las inversiones extranjeras que no desembocara en una salida neta de divisas.²⁴⁰ Los **Estados Unidos** señalaron que no estaban seguros de lo que la India quería decir al afirmar tal cosa. Por ejemplo, no estaba claro de qué manera la apertura de puertas a la inversión extranjera podía guardar relación con una salida neta de divisas. En la medida en que la India estuviera preocupada por las salidas de capital, los Estados Unidos recordaron que la India había notificado a la OMC una prescripción separada de equilibrio de dividendos que requería que las inversiones extranjeras en varias ramas de producción (incluidas partes del sector de vehículos de motor) obtuvieran mediante exportaciones las divisas necesarias para repatriar los ingresos a las empresas matrices extranjeras. La afirmación de la India era también incompatible con las declaraciones efectuadas cuando se adoptó el Aviso Público N° 60; en aquel

²³⁷ WT/BOP/N/24.

²³⁸ Pregunta 63 del Grupo Especial.

²³⁹ Pregunta 64 del Grupo Especial.

²⁴⁰ Preguntas del Japón, Comité de las MIC.

momento los funcionarios indios atribuyeron una finalidad distinta a los Memorandos de Entendimiento: "los funcionarios ministeriales explicaron que el objetivo de la nueva política era fomentar la producción local de componentes de automóviles y con ello introducir tecnologías modernas y desarrollar este segmento crucial".²⁴¹

4.135 Las **Comunidades Europeas** añadieron que la India había hecho esa declaración más de tres meses después de que las Comunidades Europeas hubieran solicitado la celebración de consultas relativas a los Memorandos de Entendimiento. La finalidad evidente de la política de los Memorandos de Entendimiento era promover el establecimiento y la consolidación de una rama de producción de automóviles nacional de la India.

4.136 A juicio de los **Estados Unidos**, la India no podía invocar la Sección B del artículo XVIII en defensa de las medidas impugnadas en la presente diferencia. En primer lugar, la India no había cumplido los requisitos previos de procedimiento para justificar esas medidas con arreglo a las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos. En segundo lugar, el 12 de diciembre de 1997, cuando se adoptó el Aviso Público N° 60, la India ya no tenía problemas de balanza de pagos que justificaran el recurso a las disposiciones del GATT sobre esa materia. El Fondo Monetario Internacional (FMI) había llegado a esa conclusión varios meses antes, en enero de 1997²⁴², y el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* había llegado a la conclusión de que el 18 de noviembre de 1997, menos de un mes antes de la publicación del Aviso Público N° 60, la India no podía invocar justificadamente problemas de balanza de pagos.²⁴³ En tercer lugar, la India en ningún caso había cumplido sus obligaciones probatorias con respecto a esta cuestión.

4.137 Al desarrollar el primero de esos tres puntos, los Estados Unidos indicaron que en ningún momento la India había realmente dicho que las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio estaban justificadas por las disposiciones relativas a la balanza de pagos. En lugar de ello, se había limitado a afirmar que si el Grupo Especial trataba de examinar la reclamación de los Estados Unidos, se vería obligado a embarcarse en la complicada labor de reexamen de la situación de la balanza de pagos de la India. El Grupo Especial no debía dejarse distraer por la sugerencia de la India, ya que las disposiciones en materia de balanza de pagos de los Acuerdos de la OMC no podían invocarse como defensa frente a las infracciones impugnadas en el presente asunto. En primer lugar, la India no estaba facultada para plantear esas disposiciones como defensa frente a la reclamación, porque nunca había notificado las medidas impugnadas al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y nunca las había justificado por motivos de balanza de pagos. El párrafo 12 a) del artículo XVIII del GATT de 1994 y el párrafo 6 del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos (Ronda Uruguay) evidenciaban que esa notificación era imprescindible. Sin embargo, la India nunca había señalado a la atención del Comité las prescripciones en materia de contenido autóctono o equilibrio del comercio. La India no podía decir que no habría sido práctico notificar las prescripciones en materia de contenido autóctono y equilibrio del comercio al Comité de Balanza de Pagos para que éste las examinase y sostener al mismo tiempo que el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* había dictado una resolución sobre esos detalles sin haberlos siquiera conocido y examinado.²⁴⁴

²⁴¹ "Car Makers Have to Sign New MOU's in Accordance with New Automobile Policy", *Business Standard*, 11 de diciembre de 1997.

²⁴² Informe del Grupo Especial sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, párrafo 3.225.

²⁴³ *Ibid.*, párrafos 5.160, 5.161 y 5.236.

²⁴⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial.

4.138 En segundo lugar, aunque esas medidas se hubieran adoptado por motivos de balanza de pagos (y el hecho de que la India no las hubiera notificado demostraba aún más claramente lo contrario), lo cierto era que se habían adoptado a finales de 1997. De conformidad con los párrafos 2 y 3 del Entendimiento, la India, aunque hubiera deseado adoptar nuevas medidas por motivos de balanza de pagos, tendría que haber dado preferencia a las medidas basadas en los precios. Sin embargo, el Aviso Público N° 60 imponía restricciones cuantitativas y prescripciones de contenido nacional, no aranceles adicionales. En tercer lugar, las disposiciones relativas a la balanza de pagos en ningún caso podían justificar el incumplimiento de las obligaciones de trato nacional establecidas en el GATT. El párrafo 9 del artículo XVIII ponía claramente de manifiesto que las disposiciones en materia de balanza de pagos podían utilizarse para "regular el nivel general de [sus] importaciones", y no para negar el trato nacional a las mercancías extranjeras. Una vez importada una mercancía extranjera, las divisas utilizadas para esa importación se habían gastado; no había justificación por motivos de balanza de pagos que permitiera discriminar contra esa mercancía importada. Por todas esas razones, el Grupo Especial debía rechazar los argumentos de la India basados en la balanza de pagos.

4.139 La **India** respondió al argumento de los Estados Unidos alegando, en primer lugar, que las medidas impugnadas no eran nuevas, ya que solamente representaban las condiciones aplicadas por la India en el contexto del otorgamiento no automático de licencias de importación de automóviles en forma de conjuntos CKD/SKD. En segundo lugar, las condiciones establecidas en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento en él basados eran en lo fundamental las mismas que figuraban en los Memorandos de Entendimiento de 1995. En tercer lugar, no conllevaban una elevación del nivel general de restricciones ni una intensificación sustancial de las restricciones aplicadas por la India a las importaciones de automóviles en forma de conjuntos CKD/SKD; si algo representaban, era una relajación de las restricciones. En cuarto lugar, los Miembros no estaban obligados a notificar los detalles del régimen de licencias que aplicaban a cada una de las restricciones notificadas con arreglo a la Sección B del artículo XVIII para beneficiarse de la cobertura legal ofrecida por esa disposición. En la práctica, las notificaciones en virtud de las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos no contenían tales detalles, y no estaba previsto que los Miembros celebraran consultas al respecto en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. En cualquier caso, habría sido del todo impracticable que la India notificara esos detalles con respecto a 2.700 productos y que el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos los examinara. Por último, a partir del 1° de abril de 2001, la India había dejado de aplicar medidas por motivos de balanza de pagos, por lo que ya no invocaba las disposiciones del GATT sobre esta materia. En consecuencia, las observaciones de los Estados Unidos, expresadas antes del 1° de abril de 2001, ya no eran pertinentes.²⁴⁵ El Grupo Especial había pedido a la India que confirmara si invocaba como defensa la Sección B del artículo XVIII. La respuesta era que si los Estados Unidos y las Comunidades Europeas insistían en reabrir la cuestión de la compatibilidad con la OMC de medidas sobre las que el anterior grupo especial ya se había pronunciado, la India, por su parte, se reservaba el derecho a alegar que las medidas estaban justificadas en virtud de la Sección B del artículo XVIII del GATT de 1994. Los Estados Unidos aducían que la India no podía invocar la Sección B del artículo XVIII porque no había notificado el Aviso Público N° 60 con arreglo a dicha disposición del GATT. Sin embargo, el Aviso Público N° 60, en cuanto tal, no establecía una restricción a las importaciones de conjuntos SKD/CKD que hubiera requerido notificación con arreglo a la Sección B del artículo XVIII. La restricción a la importación pertinente se impuso en virtud de la Política de exportación-importación. El Aviso Público N° 60 simplemente establecía cómo debía administrarse esa restricción. Así lo ponía de manifiesto el párrafo 2 de dicho Aviso, que en su parte pertinente decía así: "... se permitirá la importación de componentes de vehículos de motor bajo la forma CKD/SKD, cuya importación está restringida en virtud de la actual Política de exportación-

²⁴⁵ Pregunta 65.

importación, si se dispone de una licencia; tal licencia se otorgará ... sobre la base de un Memorandum de Entendimiento ...". Con arreglo a la Sección B del artículo XVIII, los Miembros estaban obligados a notificar las restricciones que estuvieran aplicando, no los sistemas de licencias de importación que utilizaban para administrar esas restricciones. La India había explicado reiteradamente a sus interlocutores comerciales que el Aviso Público N° 60 aplicaba las restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD, que se habían notificado con arreglo a la Sección B del artículo XVIII, y que dejaría de ser operacional una vez eliminadas esas restricciones. Simplemente carecía de lógica extraer los procedimientos para la aplicación de la restricción a las importaciones de conjuntos CKD y SKD establecidos en el Aviso Público del contexto de la restricción de las importaciones y declarar que dichos procedimientos de aplicación establecidos en el Aviso eran en sí mismos restricciones que tendrían que haberse notificado en virtud de la Sección B del artículo XVIII. Por esa razón, tampoco era adecuado alegar que el Aviso Público N° 60 constituía una nueva medida con respecto a la cual la India estaba obligada a dar preferencia a las medidas basadas en los precios de conformidad con los párrafos 2 y 3 del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos.

i) *Requisitos de procedimiento de las disposiciones en materia de balanza de pagos*

4.140 Los **Estados Unidos** sostenían que la India no había cumplido los requisitos previos de procedimiento para justificar esas medidas con arreglo a las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos. La Sección B del artículo XVIII del GATT y el Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos (el Entendimiento) establecían requisitos previos de procedimiento para invocar las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos.²⁴⁶ Esos requisitos previos eran igualmente aplicables al Acuerdo sobre las MIC, cuyo artículo 4 permitía a los Miembros que eran países en desarrollo desviarse temporalmente de lo dispuesto en el artículo 2 *en la medida y de la manera* en que el artículo XVIII del GATT de 1994 y el Entendimiento lo permitían. Esos requisitos previos incluían la obligación de celebrar consultas con el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos (el Comité) con respecto a cualesquiera nuevas medidas inmediatamente después de su aplicación (o, cuando las consultas previas fueran posibles, como con casi total seguridad lo eran en el presente caso, antes de hacerlo).²⁴⁷ A juicio de los Estados Unidos, si un Miembro modificaba un sistema de licencias de importación que había justificado por motivos de balanza de pagos, estaba obligado a notificar las modificaciones a la OMC. Las modificaciones importantes debían notificarse dentro de un plazo de 30 días. Esas observaciones se basaban en el párrafo 9 del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos (el Entendimiento), que establece que "todo Miembro notificará al Consejo General el establecimiento de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos o los cambios que puedan introducirse en su aplicación, así como las modificaciones que puedan hacerse en los calendarios previstos para la eliminación de esas medidas, que hayan anunciado conforme a lo dispuesto en el párrafo 1. Los cambios importantes se notificarán al Consejo General previamente a su anuncio o no más tarde de 30 días después de éste". El párrafo 9 del Entendimiento obligaba también a los Miembros que aplicaran restricciones por motivos de balanza de pagos a facilitar anualmente a la OMC una notificación refundida que incluyera todas las modificaciones de las leyes, reglamentos, declaraciones de política o avisos públicos. La India no había celebrado tales consultas; de hecho, ni siquiera había notificado al Comité las medidas

²⁴⁶ De conformidad con el párrafo 9 del artículo XVIII del GATT, el derecho de un Miembro a mantener medidas por motivos de balanza de pagos está sujeto a lo dispuesto en los párrafos 10 a 12 del artículo XVIII.

²⁴⁷ Párrafo 12 a) del artículo XVIII: De conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento, las consultas deben celebrarse dentro de un plazo de cuatro meses desde la institución o la intensificación de las restricciones.

impugnadas en la presente diferencia, a pesar de estar obligada a hacerlo dentro de un plazo de 30 días si eran importantes, o en su notificación anual si no lo eran.²⁴⁸ Al no haber satisfecho esas prescripciones, la India no podía ahora justificar sus medidas por motivos de balanza de pagos, razón por la cual el Grupo Especial debía también rechazar tal justificación.

4.141 Un grupo especial podría examinar, pero debería rechazar, una defensa basada en la Sección B del artículo XVIII de medidas que el Miembro demandado no hubiera notificado al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos (el Comité). En la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, el Órgano de Apelación constató que los grupos especiales estaban facultados para examinar la justificación de medidas supuestamente adoptadas por motivos de balanza de pagos, por lo que un grupo especial estaba facultado para examinar tal defensa. Sin embargo, sería raro, cuando no inimaginable, que un grupo especial aceptara esa defensa si el Miembro demandado no había satisfecho las prescripciones de procedimiento establecidas en la Sección B del artículo XVIII y el Entendimiento. En el presente caso, el Aviso Público N° 60 había entrado en vigor hacía más de tres años, y los argumentos de la India basados en la Sección B del artículo XVIII no debían aceptarse.

4.142 Las **Comunidades Europeas** estimaban también que se requería una nueva notificación. En su parte pertinente, el párrafo 9 del Entendimiento establecía que:

"todo Miembro notificará al Consejo General el establecimiento de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos ... Los cambios importantes se notificarán al Consejo General previamente a su anuncio o no más tarde de 30 días después de éste".

A juicio de las Comunidades Europeas, los grupos especiales tampoco estaban facultados para examinar defensas basadas en la Sección B del artículo XVIII de medidas no notificadas específicamente al Comité. El párrafo 9 de la Sección B del artículo XVIII facultaba a los Miembros a tomar medidas por motivos de balanza de pagos "a reserva de las disposiciones de los párrafos 10 a 12". El párrafo 12 a) de la Sección B del artículo XVIII estipulaba que toda parte que aplicara nuevas restricciones debía entablar de inmediato consultas con el Comité. En el párrafo 6 del Entendimiento se especificaba que las consultas debían tener lugar dentro de un plazo de cuatro meses.²⁴⁹

4.143 La **India** recordaba que de conformidad con el párrafo 12 a) del artículo XVIII del GATT era preciso celebrar nuevas consultas si el Miembro aplicaba nuevas restricciones o **augmentaba** "el nivel **general** de las existentes, reforzando **sustancialmente** las medidas aplicadas" en virtud de la Sección B del artículo XVIII. La notificación de la India abarcaba las restricciones aplicadas en forma de licencias no automáticas para la importación de automóviles, incluidos los automóviles importados como conjuntos CKD/SKD. Los cambios introducidos en 1997 no entrañaban un fortalecimiento sustancial de esa medida. Por el contrario, tenían el efecto de debilitar las restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD. En consecuencia, la India no estaba obligada a hacer nuevas notificaciones y a celebrar nuevas consultas sobre los cambios introducidos mediante el Aviso Público N° 60 a fin de beneficiarse de la cobertura legal de la Sección B del artículo XVIII. Por lo demás, no era obligatorio, ni habitual, notificar en virtud de la Sección B del artículo XVIII los detalles relativos a la administración de las restricciones. Si el Grupo Especial estableciera una prescripción de esa naturaleza, las consecuencias serían administrativamente inmanejables.

²⁴⁸ Entendimiento, párrafo 9.

²⁴⁹ Pregunta 30 del Grupo Especial.

ii) *Prescripciones sustantivas de las disposiciones en materia de balanza de pagos*

4.144 Los **Estados Unidos** aducían que la India no había cumplido las prescripciones sustantivas de las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos. Aunque la India pudiera superar las objeciones jurídicas expuestas [en los párrafos anteriores], no podría cumplir las prescripciones sustantivas de la Sección B del artículo XVIII. La primera dificultad sustantiva que planteaba la justificación de esas medidas por motivos de balanza de pagos derivaba del hecho de que la India había adoptado el Aviso Público N° 60 el 12 de diciembre de 1997. Con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII del GATT, los Miembros podían establecer medidas por motivos de balanza de pagos "a condición de que las restricciones a la importación establecidas, mantenidas o reforzadas no excedan de los límites necesarios para: a) oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución; o b) aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean insuficientes".

4.145 Sin embargo, en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, el Grupo Especial constató que al 18 de noviembre de 1997 (sólo 24 días antes de la publicación del Aviso Público N° 60), la situación de la balanza de pagos de la India no satisfacía ninguno de los requisitos del párrafo 9 del artículo XVIII. El Grupo Especial constató que:

En conjunto, opinamos que tanto la calidad como el peso de las pruebas corroboran decididamente la proposición de que las reservas de la India no eran insuficientes. En particular, apoyan esta posición el FMI, el Banco de la Reserva de la India y tres de los cuatro criterios sugeridos por la India. En consecuencia, constatamos que las reservas de la India no eran insuficientes al 18 de noviembre de 1997.²⁵⁰

[...]

Constatamos que, en la fecha en que se estableció este Grupo Especial, [18 de noviembre de 1997] no había una disminución importante ni una amenaza de disminución importante de las reservas monetarias de la India, en el sentido en que se utilizan esos términos en el apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII.²⁵¹

[...]

Constatamos que, en la fecha en que se estableció este Grupo Especial, las reservas monetarias de la India, que eran de 25.100 millones de dólares EE.UU., no eran insuficientes, en el sentido en que se utiliza ese término en el apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII, y que, por consiguiente, la India no tenía derecho a tomar medidas por motivos de balanza de pagos para alcanzar un ritmo razonable de crecimiento de sus reservas.²⁵²

4.146 No resultaba posible creer que 24 días después del 18 de noviembre de 1997 la situación de la India en materia de reservas de divisas había cambiado tan espectacularmente que justificaba la adopción de nuevas medidas por motivos de balanza de pagos. Desde luego, la India no había

²⁵⁰ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.176. Esta constatación es una premisa de la constatación definitiva del Grupo Especial con arreglo al párrafo 9 b) del artículo XVIII.

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.180.

²⁵² Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.183.

presentado ningún dato que sugiriera que tal modificación se había producido y, como habían explicado los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, éste podía y debía guiarse por las constataciones fácticas y jurídicas del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*.²⁵³ Aun en el caso de que -a pesar de las anteriores observaciones- esas medidas pudieran haberse introducido en virtud de la Sección B del artículo XVIII del GATT en diciembre de 1997, la India seguiría estando obligada a explicar los motivos por los que las mantenía el 15 de mayo y el 27 de julio de 2000, fechas en las que los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de este Grupo Especial y este Grupo Especial se estableció.²⁵⁴ El párrafo 11 del artículo XVIII dejaba bien claro que todo Miembro que aplique medidas por motivos de balanza de pagos "atenuará progresivamente, a medida que vaya mejorando la situación, toda restricción aplicada en virtud de esta sección, y sólo la mantendrá dentro de los límites necesarios, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 9 de este artículo; las suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento". Sin embargo, de hecho, la India no experimentaba dificultad alguna de balanza de pagos en la primavera de 2000, por lo cual, con arreglo al párrafo 11 del artículo XVIII, no tenía justificación para mantener las medidas.

4.147 Sin perjuicio de su opinión de que la India no había presentado las pruebas necesarias para plantear cuando menos una defensa *prima facie*, los Estados Unidos presentaban materiales del Banco de la Reserva de la India que demostraban que ésta no afrontaba dificultades en materia de balanza de pagos que justificaran el mantenimiento de las medidas impugnadas en la presente diferencia en las fechas en que se solicitó el establecimiento de este Grupo Especial y éste se estableció. En su Informe Anual correspondiente a 1999-2000, publicado en agosto de 2000, el Banco de la Reserva proporcionaba información sobre las reservas de divisas de la India a lo largo del decenio precedente. En diciembre de 1998, esas reservas habían aumentado hasta 30.100 millones de dólares EE.UU. (en comparación con 25.100 millones de dólares EE.UU. en noviembre de 1997, fecha a partir de la cual dictó sus resoluciones el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*). En diciembre de 1999, las reservas habían aumentado a 34.900 millones de dólares EE.UU.. Según el Suplemento Estadístico Semanal del Banco de la Reserva, el 12 de mayo de 2000 las reservas de la India totalizaban 37.600 millones de dólares. El 28 de julio de 2000, las reservas de la India se cifraban en 36.200 millones de dólares. En otras palabras, entre noviembre de 1997 y finales de julio de 2000, las reservas de la India habían aumentado en más de un 44 por ciento.

4.148 Además, el Banco de la Reserva hizo el siguiente análisis de la situación externa de la India:

En los últimos años, los movimientos de las reservas de divisas de la India se han ajustado a las necesidades de la balanza comercial y la balanza de capital. Por razones de política general, las reservas de divisas se mantienen a un nivel suficiente para cubrir las necesidades de liquidez tanto en caso de perturbaciones cíclicas como en caso de perturbaciones imprevistas. Especialmente después de las crisis monetarias de Asia Sudoriental, se ha ido generalizando la opinión de que los

²⁵³ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 48 a 50.

²⁵⁴ En sus comunicaciones, la India afirmaba que la fecha pertinente para un análisis basado en la balanza de pagos era la fecha en que se presentaba la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* concluyó que la fecha pertinente era la fecha del establecimiento del Grupo Especial, e hizo sus constataciones a partir de esa fecha (18 de noviembre de 1997). Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, párrafos 5.160 y 5.161. En la presente diferencia era indiferente la fecha que se escogiera: como se indica más abajo, las reservas de divisas de la India en cualquiera de esas fechas eran más que suficientes y no estaban disminuyendo seriamente, por lo que la India no podía invocar motivos de balanza de pagos para la adopción de sus medidas en ninguna de ellas.

bancos centrales tienen que mantener reservas muy superiores a los niveles que se consideraban suficientes con arreglo a los indicadores convencionales. La cobertura de importación de las reservas mejoró hasta cerca de 8,2 meses a finales de marzo de 2000, en contraste con 6,5 meses a finales de marzo de 1997, mientras que la relación entre la deuda a corto plazo y las reservas disminuyó del 25,5 por ciento a finales de marzo de 1997 al 10,6 por ciento a finales marzo de 2000. Incluso en relación con una mayor cuantía de pasivos externos, las reservas de divisas ofrecen cobertura adecuada. Por ejemplo, las deudas a corto plazo y las entradas acumuladas de inversiones en cartera, tomadas conjuntamente, sólo representaban el 59,3 por ciento de las reservas a finales de marzo de 2000. En buena medida, esas proporciones se mantienen iguales aunque se tengan en cuenta las reservas disponibles (reservas brutas, deducción hecha de las obligaciones a término), dada la relativamente poca magnitud de las obligaciones a término en el contexto de la India. La fortaleza de las reservas de divisas ha sido también un factor positivo para facilitar el flujo de inversiones en cartera de instituciones extranjeras y la reducción de las "primas de riesgo" aplicables a los préstamos extranjeros y los Recibos de Depósitos Mundiales/Recibos de Depósitos Americanos emitidos por las empresas indias. Sin embargo, es importante señalar que circunstancias nacionales o externas imprevistas, incluida la volatilidad indebida de los precios de las acciones en los mercados de valores/obligaciones, pueden crear presiones desproporcionadas en los mercados de divisas de las economías emergentes.²⁵⁵

La confianza del Banco de la Reserva en la firmeza de la posición de la India en materia de divisas -estimada no sólo con arreglo a variables como la cuantía total de las reservas, sino también a variables como la cobertura de las importaciones, la relación entre las reservas y la deuda a corto plazo más las entradas acumuladas de inversiones en cartera, entre otras- confirmaba lo que de por sí evidenciaban el crecimiento y la magnitud absoluta de las reservas de divisas de la India: que las reservas de la India no eran insuficientes, que no estaban disminuyendo de manera importante y que en la primavera de 2000 no existía una amenaza de disminución importante.

4.149 Por último, la justificación de las medidas adoptadas por la India basada en motivos de balanza de pagos tropezaría con varias otras dificultades sustantivas. En primer lugar, la Sección B del artículo XVIII sólo facultaba a los Miembros que eran países en desarrollo a "controlar el nivel general de las importaciones".²⁵⁶ Sin embargo, la India no había explicado en qué forma una incompatibilidad con la obligación de trato nacional "controla el nivel general de las importaciones". Como habían señalado los Estados Unidos, una vez importado un artículo, las divisas correspondientes a esa importación ya se han gastado; no hay ninguna justificación basada en la balanza de pagos que permita discriminar contra esa mercancía importada.²⁵⁷ Además, la India tampoco había explicado en qué modo su introducción de esas medidas a finales de 1997 podría ser compatible con la obligación, establecida en los párrafos 2 y 3 del Entendimiento, de dar preferencia a las medidas basadas en los precios. Las prescripciones de contenido autóctono y de equilibrio del comercio no eran recargos a la importación, prescripciones en materia de depósito previo a la importación u otras medidas que repercutieran en el precio de las mercancías importadas.

²⁵⁵ Informe Anual, párrafo 6.31. EE.UU. - Prueba documental 27 incluye los párrafos del Informe Anual dedicados a las reservas de divisas de la India, párrafos 6.24 a 6.31.

²⁵⁶ Párrafo 9 del artículo XVIII del GATT y Entendimiento, párrafo 4.

²⁵⁷ La India no respondió a la invitación del Grupo Especial para que abordara esta cuestión. Respuesta de la India a la pregunta 65 del Grupo Especial.

Sin embargo, la India no había justificado esas medidas en la forma que el Entendimiento requeriría, por lo que no podía mantenerlas como medidas por motivos de balanza de pagos.

4.150 En resumen, la India no había formulado ningún argumento que pudiera solventar las graves dificultades jurídicas que planteaba cualquier justificación por motivos de balanza de pagos de las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio. Tampoco había presentado pruebas de que -en el caso de que esas objeciones jurídicas pudieran solventarse- su situación en materia de reservas de divisas satisfacía las prescripciones de la Sección B del artículo XVIII en la fecha en que esas medidas se introdujeron o en las fechas en que se solicitó el establecimiento del presente Grupo Especial y éste se estableció. Por si fuera poco, las pruebas presentadas por el propio Banco Central de la India demostraban lo contrario. La justificación de esas medidas formulada por la India por motivos de balanza de pagos debía rechazarse.

iii) *La carga de la prueba*

4.151 Los **Estados Unidos** afirmaron seguidamente que la India no había satisfecho sus obligaciones probatorias en justificación de su defensa basada en la balanza de pagos; que no podía superar los obstáculos de procedimiento que planteaba tal defensa; y que la situación financiera externa de la India había sido tan firme en todas las fechas pertinentes que no podían satisfacerse las prescripciones sustantivas para invocar la Sección B del artículo XVIII. El Órgano de Apelación había brindado orientación sobre la asignación de la carga de la prueba en varios informes. Especialmente pertinentes eran sus conclusiones en el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*:

Al abordar esta cuestión, encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual *la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente*. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. *Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte*, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.²⁵⁸

En el presente caso, la India no había presentado prueba alguna sobre la situación de su balanza de pagos. En la medida en que afirmaba que dicha situación proporcionaba cobertura legal a las medidas impugnadas, le incumbía presentar pruebas de ello. En ningún momento lo había hecho. Evidentemente, la India, al no haber presentado ningún tipo de pruebas sobre esta cuestión, no había presentado pruebas suficientes para acreditar una presunción de que tenía un problema de balanza de pagos que justificaba las medidas en cuestión. Aunque sólo fuera por esa razón, cualquier defensa basada en la balanza de pagos debía rechazarse.

²⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 19 (no se reproducen las notas de pie de página) (sin cursivas en el original) (DSR 1997:I, 323).

4.152 Las **Comunidades Europeas** indicaron que la Sección B del artículo XVIII era una excepción a otras disposiciones del GATT. Por consiguiente, incumbía a la India demostrar que en el presente caso se cumplían las prescripciones estrictas del artículo XVIII. La India no había presentado ninguna prueba o argumento en apoyo de su invocación de la Sección B del artículo XVIII. Las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas demostraban que la situación de la balanza de pagos de la India era incluso más favorable cuando las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento del presente Grupo Especial en noviembre de 1997, fecha que tuvo en cuenta el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Además, la India no había cumplido las prescripciones de procedimiento impuestas por la Sección B del artículo XVIII y por el Entendimiento. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial debía rechazar de plano la defensa invocada por la India. En particular, las Comunidades Europeas estimaban que no había razón alguna para pedir asesoramiento al FMI. Hacerlo sólo serviría para favorecer las tácticas dilatorias de la India. Por las mismas razones no es necesario que el Grupo Especial se ocupe de los argumentos expuestos por la India en el párrafo 42 de su primera comunicación (véase el párrafo 4.45, *supra*). El Grupo Especial y el Órgano de Apelación encargados del asunto *India - Restricciones cuantitativas* ya habían rechazado estos argumentos. No había motivo alguno para que el Grupo Especial se apartara de ese precedente en esta diferencia.

4.153 La **India** recordó que el Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, afirmó que:

la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.²⁵⁹

4.154 Además, el Órgano de Apelación, en su Informe sobre el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y a los productos cárnicos (hormonas)* (denominado en adelante "*CE - Hormonas*"), afirmó que:

La norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias, que exige que el reclamante acredite *prima facie* la incompatibilidad con una disposición ... antes de que la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición sea asumida por el demandado, *no se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una excepción*²⁶⁰ (las cursivas figuran en el original).

En el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, el Grupo Especial sacó de esta jurisprudencia la siguiente conclusión:

Esto significa que los Estados Unidos tienen que probar todas sus alegaciones relativas a la pretendida infracción del párrafo 1 del artículo XI y del párrafo 11 del artículo XVIII. Análogamente, la India tiene que apoyar su aseveración de que las medidas que tomó están justificadas con arreglo a la Sección B del artículo XVIII. Asimismo estimamos que las normas enunciadas por el Órgano de Apelación exigen que los Estados Unidos, como parte reclamante, no se limiten a exponer su reclamación. Los Estados Unidos han de presentar un principio de prueba de que las

²⁵⁹ WT/DS33/AB/R, página 16.

²⁶⁰ WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, párrafo 104 (DSR 1998:I, 135).

medidas tomadas por la India por motivos de balanza de pagos no están justificadas con arreglo al párrafo 1 del artículo XI ni al párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994.²⁶¹ Si los Estados Unidos lo hacen, la India tendría que contestar para refutar la alegación.²⁶²

A juicio de la India, incumbía por ello a los Estados Unidos y a las Comunidades Europeas acreditar una presunción de que las restricciones modificadas por la India en virtud de la Sección B del artículo XVIII eran incompatibles con esa disposición. Sólo después de que lo hubieran hecho estaría obligada la India a presentar una refutación. Los demandantes habrían tenido que demostrar, en particular, que las reservas de la India bastaban para salvaguardar su situación financiera exterior y obtener un nivel de reservas suficiente para la ejecución de su programa de desarrollo económico²⁶³, y que la India, en consecuencia, había infringido lo dispuesto en la Sección B del artículo XVIII.

4.155 La India observó que, de hecho, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* constató (párrafo 5.119) que los Estados Unidos tenían que acreditar una presunción de que las restricciones a la importación aplicadas por la India no estaban justificadas en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII. La India hizo referencia a las conclusiones del Órgano de Apelación sobre la carga de la prueba en el caso de las medidas de salvaguardia adoptadas por los Estados Unidos contra las importaciones de camisas y blusas procedentes de la India:

La India ha alegado que, según una "práctica habitual del GATT", la parte que invoca una disposición que instituye una excepción debe presentar pruebas de que se cumplen las condiciones establecidas en esa disposición. Reconocemos que varios grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC han exigido esa prueba a una parte que invocaba una defensa -como las que figuran en el artículo XX²⁶⁴ o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI²⁶⁵, respecto de la infracción de una obligación del GATT, como las que figuran en el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo II, el artículo III o el párrafo 1 del artículo XI. El artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de

²⁶¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Salmón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS18/AB/R, párrafos 257 a 259.

²⁶² WT/DS90/R, párrafo 5.119.

²⁶³ Véase el párrafo 9 del artículo XVIII del GATT.

²⁶⁴ *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151, párrafo 5.20; *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD S36/402, párrafo 5.27; *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD S39/242, párrafos 5.43 y 5.52; e informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, modificado por el informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/9, párrafo 6.20.

²⁶⁵ *Japón - Productos agropecuarios I*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD S35/185, párrafo 5.1.3.7; *CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile* (denominado en adelante "*CEE - Manzanas (Chile)*"), adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD S36/104, párrafo 12.3; y *Canadá - Restricciones a la importación de helados y yogur*, adoptado el 5 de diciembre de 1989, IBDD S36/73, párrafo 59.

defensas afirmativas. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca.²⁶⁶

El mecanismo de salvaguardia de transición previsto en el artículo 6 del ATV es una parte fundamental de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC relativos a los productos textiles y prendas de vestir no integrados, que quedan abarcados por el ATV durante el período de transición. En consecuencia, una parte que alega la infracción de una disposición del *Acuerdo sobre la OMC* por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación. En este caso, la India ha alegado que los Estados Unidos han vulnerado el artículo 6 del ATV. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, por consiguiente, correspondía a la India aportar pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que la medida de salvaguardia de transición adoptada por los Estados Unidos era incompatible con las obligaciones contraídas por este país en virtud de los artículos 2 y 6 del ATV. La India así lo ha hecho en el presente caso. Por lo tanto, una vez que la India lo ha hecho, se traslada a los Estados Unidos la carga de aportar pruebas y argumentos para refutar la reclamación. Los Estados Unidos no han podido hacerlo y, por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que la medida de salvaguardia de transición adoptada por los Estados Unidos "infringió las disposiciones de los artículos 2 y 6 del ATV".²⁶⁷

En nuestra opinión, el Grupo Especial no ha incurrido en error sobre esta cuestión en el presente caso.

El Órgano de Apelación constató que el artículo 6 del ATV establecía no sólo una excepción limitada, sino también disposiciones positivas, y que por tanto incumbía a la India probar que los Estados Unidos aplicaban el artículo 6 en forma incompatible. Lo que podía afirmarse con respecto a las disposiciones de salvaguardia del artículo 6 del ATV podía igualmente afirmarse por lo que respecta a las disposiciones sobre balanza de pagos de la Sección B del artículo XVIII del GATT. Del mismo modo que el artículo 6 del ATV era parte fundamental de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC en virtud de dicho Acuerdo, la Sección B del artículo XVIII era parte fundamental de los derechos y obligaciones de los países en desarrollo en virtud del GATT. No podía haber una asignación de la carga de la prueba para una disposición de salvaguardia que había sido utilizada ampliamente por los Estados Unidos, y una asignación distinta para una disposición de salvaguardia aplicable a los países en desarrollo. Por consiguiente, incumbía a las Comunidades Europeas y a los Estados Unidos acreditar una presunción de infracción de la Sección B del artículo XVIII, y, una vez hecho esto, incumbiría a la India refutarla. El Órgano de Apelación resolvió que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el grupo especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del

²⁶⁶ Además, hubo algunos casos similares en el sentido de que la parte demandada invocó, como defensa, determinadas disposiciones y el Grupo Especial pidió expresamente a la parte demandada que demostrara la aplicabilidad de la disposición que invocaba. Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Derecho de usuario de la Aduana*, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD S35/282, párrafo 98, relativo al párrafo 2 del artículo II del GATT de 1947; *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD S35/38, párrafo 4.34, relativo al párrafo 12 del artículo XXIV del GATT de 1947; y *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD S39/242, párrafo 5.44, relativo al Protocolo de Aplicación Provisional.

²⁶⁷ WT/DS33/R, párrafo 8.1.

reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".²⁶⁸ La escasa y anecdótica información facilitada hasta el momento por los demandantes no permitiría al Grupo Especial, como cuestión de derecho, resolver que las reservas de la India eran suficientes para la ejecución de su programa de desarrollo económico. De hecho, los demandantes ni siquiera habían intentado evaluar las reservas de la India a la luz de su programa de desarrollo. En lo tocante a la situación financiera exterior de la India, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos se habían limitado a citar declaraciones que el Banco de la Reserva de la India hizo sin referencia alguna a las prescripciones de la Sección B del artículo XVIII. Con respecto a la relación entre las reservas de la India y su programa de desarrollo económico, los demandantes no habían presentado prueba alguna. Las pruebas presentadas hasta el momento por los demandantes de ningún modo podían fundamentar una resolución de que la India estaba infringiendo la Sección B del artículo XVIII. De conformidad con la práctica reiterada del GATT y la OMC²⁶⁹, el grupo especial tendría que examinar la situación de la balanza de pagos de la India el 15 de mayo de 2000 y el 12 de octubre de 2000, fechas en las que los demandantes presentaron sus solicitudes de establecimiento del Grupo Especial. La situación de la balanza de pagos de la India en la fecha de adopción del Aviso Público N° 60 era del todo irrelevante. Las constataciones del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* no aportaban ninguna prueba sobre la situación de la balanza de pagos de la India el 15 de mayo de 2000 y el 12 de octubre de 2000, por lo que no ofrecían orientación alguna a este Grupo Especial.

4.156 Con respecto al papel del FMI, la India se permitía señalar que la postura de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos era incompatible con la adoptada por los Estados Unidos en el procedimiento del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. En aquella ocasión, los Estados Unidos habían afirmado que el párrafo 2 del artículo XV asignaba expresamente al FMI la facultad de hacer ciertas determinaciones específicas en el ámbito de su particular campo de experiencia. Los redactores del párrafo 2 del artículo XV habían querido asignar esa facultad al FMI, y su intención se había traducido en la práctica de las PARTES CONTRATANTES. Como el párrafo 2 del artículo XV requería a la OMC que consultara al FMI en todos los casos en que la OMC tuviera que examinar cuestiones relacionadas con reservas monetarias, balanza de pagos o arreglos en materia de divisas, el Grupo Especial también debería hacerlo ... Aunque el párrafo 2 del artículo XV no hacía referencia a los grupos especiales en sí mismos, una interpretación del ámbito de la OMC incluiría a los grupos especiales.²⁷⁰ La postura de los Estados Unidos había encontrado respaldo en la jurisprudencia del Órgano de Apelación. Aunque en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (denominado en adelante "*Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir*") el Órgano de Apelación había constatado que aquella diferencia no guardaba relación con "problemas relativos a las reservas monetarias, a la balanza de pagos o a las disposiciones en materia de cambio", también había constatado, con respecto a los procedimientos de los grupos especiales, **que el párrafo 2 del artículo XV "prescribe que la OMC deberá entablar consultas con el FMI cuando se ocupe de 'problemas relativos a las reservas monetarias, a la balanza de pagos o a las disposiciones en materia de cambio'".**²⁷¹ También en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* el Órgano de Apelación tomó nota con aprobación de la decisión del Grupo Especial de hacer preguntas al FMI

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 104 (DSR 1998:I, 135).

²⁶⁹ Véase informe del Grupo Especial sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el Órgano de Apelación, párrafos 5.160 y 5.161.

²⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 3.305 y 3.311.

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir*, WT/DS56/AB/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 84 (DSR 1998:III, 1003).

sobre la situación de la balanza de pagos de la India sobre la base del artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo XV del GATT.²⁷² De lo anterior se deduce que el Grupo Especial tendría que consultar al FMI, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV del GATT, si constatará que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento habrían restringido las importaciones en mayo y en octubre de 2000 aunque no hubiera existido la obligación de obtener licencia para importar automóviles y componentes, por lo que se hacía necesario un examen de la invocación por la India de la Sección B del artículo XVIII.

iv) *Pertinencia del asunto India - Restricciones cuantitativas*

4.157 Los Estados Unidos estimaban que para decidir en qué modo había que tener en cuenta las constataciones y conclusiones del Grupo Especial en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* al examinar la justificación de las medidas impugnadas en la presente diferencia en virtud de la Sección B del artículo XVIII, este Grupo Especial debía buscar orientación en las conclusiones del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Patentes (CE)*. Ese Grupo Especial analizó la medida en que estaba vinculado por las constataciones de un grupo especial anterior sobre la misma medida y constató lo siguiente:

Por consiguiente, cabe concluir que las decisiones anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación no *vinculan* a los grupos especiales, aunque esas decisiones se refieran a la misma cuestión. En nuestro examen de la diferencia WT/DS79 no estamos jurídicamente vinculados por las conclusiones del Grupo Especial en la diferencia WT/DS50 modificadas por el informe del Órgano de Apelación. No obstante, en el curso de los "procedimientos normales de solución de diferencias" que prescribe el párrafo 4 del artículo 10 del ESD, tendremos en cuenta las conclusiones de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia WT/DS50 y el razonamiento seguido en ellos. Además, consideramos que en nuestro examen debemos atribuir considerable importancia tanto al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que destaca la función de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio que tiene el sistema de solución de diferencias de la OMC, como a la necesidad de evitar resoluciones contradictorias (a la que han hecho referencia ambas partes).²⁷³

4.158 Por consiguiente, si el Grupo Especial decidiera tener en cuenta la justificación de las medidas impugnadas en la presente diferencia basada en la balanza de pagos, debería tener presente que tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación habían analizado detalladamente los aspectos jurídicos en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Además, el Grupo Especial debería tener en cuenta que el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* hizo una constatación fáctica, tras amplias comunicaciones fácticas, sobre la situación de la balanza de pagos de la India al 18 de noviembre de 1997, menos de 30 días antes de la adopción del Aviso Público N° 60. No sería necesario ni adecuado que el presente Grupo Especial duplicara esa labor. Naturalmente, el Grupo Especial tenía que examinar los argumentos de las partes, pero debía apoyarse en las constataciones fácticas del anterior grupo especial y el Órgano de Apelación y en la reciente interpretación de las disposiciones impugnadas en aquel caso.

4.159 Además, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* decidió que, habida cuenta tanto del artículo 13 del ESD como del párrafo 2 del artículo XV del GATT,

²⁷² WT/DS90/AB/R, párrafo 149.

²⁷³ WT/DS79/R, párrafo 7.30 (DSR 1998:VI, 2661).

consultaría al FMI. Tras dar a ambas partes la oportunidad de formular observaciones sobre un proyecto, el Grupo Especial envió al FMI una carta donde le hacía varias preguntas sobre la situación de la balanza de pagos de la India al 18 de noviembre de 1997. Las respuestas del FMI confirmaron que al 18 de noviembre de 1997 las reservas de la India no estaban disminuyendo gravemente ni estaban amenazadas de disminución grave; que el nivel de las reservas de divisas de la India era suficiente; y que las restricciones cuantitativas de la India no eran necesarias a efectos del ajuste de la balanza de pagos y debían suprimirse en un plazo relativamente corto. El FMI presentó también datos adicionales correspondientes al período que finalizaba en junio de 1998, e indicó que esos últimos datos corroboraban sus opiniones.²⁷⁴ No había necesidad alguna de pedir de nuevo al FMI una opinión que ya había expresado.

4.160 Las **Comunidades Europeas** consideraban evidente que este Grupo Especial no podía apoyarse en la constatación fáctica del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* de que, en la fecha de establecimiento de dicho Grupo Especial, la India no estaba facultada para aplicar medidas basadas en la balanza de pagos. Por el contrario, el Grupo Especial tendría que hacer sus propias constataciones fácticas basadas en la situación de la balanza de pagos de la India en la fecha del establecimiento del Grupo Especial. Por otro lado, como había confirmado el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos a las bebidas alcohólicas*²⁷⁵, el Grupo Especial debía tener en cuenta las conclusiones del Grupo Especial (y el Órgano de Apelación) en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* con respecto a las cuestiones de interpretación jurídica de la Sección B del artículo XVIII (y en particular con respecto a las planteadas por la India en el párrafo 4.80).

4.161 La **India** sostenía que como los Estados Unidos habían presentado su solicitud de establecimiento de un grupo especial el 15 de mayo de 2000, y las Comunidades Europeas lo habían hecho el 12 de octubre de 2000, era preciso examinar la situación financiera exterior de la India en esas fechas, porque sería distinta de la que prevalecía en noviembre de 1997, examinada por el anterior Grupo Especial. Este último constató debidamente que "la determinación de si están justificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos se hace en función de la situación de la reserva de un Miembro en una fecha determinada".²⁷⁶ Por consiguiente, este Grupo Especial no podía apoyarse en la evaluación de la situación de la balanza de pagos de la India hecha por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*.

4.162 Las **Comunidades Europeas** sostenían que la Sección B del artículo XVIII era una excepción a otras disposiciones del GATT. Por consiguiente, incumbía a la India demostrar que en el presente caso se satisfacían las prescripciones estrictas de esa disposición. Sin embargo, hasta el momento la India no había presentado al Grupo Especial pruebas pertinentes. Las Comunidades Europeas recordaban que el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales* había concluido que en noviembre de 1997 la situación de las reservas de la India no justificaba la invocación por ese país de la Sección B del artículo XVIII. La India no había alegado, y mucho menos probado, que desde noviembre de 1997 la situación de su balanza de pagos se hubiera deteriorado hasta el punto de justificar el recurso a la Sección B del artículo XVIII del GATT. De hecho, cualquier alegación en

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, párrafos 3.360, 3.361, 3.367 y 3.368.

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996 (DSR 1996:I, 97).

²⁷⁶ WT/DS90/R, párrafo 5.157.

ese sentido sería insostenible. La situación de las reservas de la India al 12 de octubre de 2000, así como la situación de su cuenta corriente, parecía ser, incluso, aun mejor que en noviembre de 1997. (Como prueba de ello, las Comunidades Europeas facilitaban al Grupo Especial una copia de los extractos pertinentes del "Estudio Económico 2000-2001" publicado por el Ministerio de Hacienda de la India.)

3. El Acuerdo sobre las MIC

4.163 Los **Estados Unidos** alegaban que las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio estaban claramente incluidas en el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 a) de la Lista ilustrativa, y que por ello infringían los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Independientemente, infringían también el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC porque eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT.

Párrafo 1 a): en primer lugar, las firmas que fabricaban automóviles de pasajeros en la India eran "empresas" porque el sentido corriente de la palabra "empresa" incluía las "firmas comerciales y las compañías"; en segundo lugar, la India había afirmado que la prescripción de contenido autóctono significaba "contenido local" y "utilización de materiales locales exclusivamente". Por tanto, la prescripción de contenido autóctono obligaba a las "empresas" fabricantes de automóviles a "utilizar" piezas y componentes locales (y en la práctica también a "comprar" esas piezas y componentes locales si no los importaban ellas mismas). En consecuencia, la prescripción de contenido autóctono estaba incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a).

Párrafo 1 b): en primer lugar, las medidas ponían claramente de manifiesto que las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD del signatario de un Memorándum de Entendimiento "podían ser *reguladas* por referencia a las obligaciones de exportación cumplidas en años anteriores, en aplicación del Memorándum de Entendimiento". En segundo lugar, la obligación de exportar en sí misma se expresaba en términos de valor, a saber, un valor FOB igual al valor CIF de los componentes y conjuntos CKD/SKD importados. En consecuencia, una empresa fabricante de automóviles en la India sólo podía importar y utilizar una cantidad máxima de componentes SKD/CKD que guardara relación con el valor de sus exportaciones en años anteriores. Si una empresa quería utilizar una cantidad mayor, debía comprar y utilizar componentes procedentes de una fuente de la India. Por tanto, la obligación de equilibrio del comercio estaba incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b).

Párrafo 2 a): no se otorgaban licencias de importación de conjuntos/componentes SKD/CKD a empresas que no firmaran y cumplieran un Memorándum de Entendimiento. Como su cumplimiento era una condición para la importación de los conjuntos/componentes SKD/CKD utilizados por esas empresas en su producción de vehículos de motor en la India, esas prescripciones "restringían" la importación "en general" de "productos utilizados en ... producción local". Por esa sola razón las medidas estaban incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a). La prescripción de equilibrio del comercio también lo estaba por otra razón. A partir del cuarto año, las importaciones de conjuntos CKD/SKD se permitían por referencia a la cuantía de la obligación de exportación satisfecha el año anterior. Por consiguiente, la prescripción de equilibrio del comercio imponía a las importaciones de una empresa una "restricción" que estaba "relacionada con el ... valor de la producción local que la empresa exportara", como estipula el párrafo 2 a).

Cláusulas introductorias de la Lista ilustrativa: como requieren las cláusulas introductorias de los párrafos 1 y 2, las medidas impugnadas eran "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas", o eran medidas "cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja". En primer lugar, la India había confirmado que la observancia de las medidas podía imponerse, al menos con arreglo a las disposiciones de la Ley FT(DR), mediante el mecanismo de licencias de importación y en virtud de la legislación sobre contratos de la India. En segundo lugar, los fabricantes tenían que cumplir las prescripciones de contenido local y equilibrio del comercio para poder importar conjuntos/componentes SKD/CKD. Ese permiso constituía una "ventaja", porque los componentes en forma SKD/CKD estaban "restringidos" en virtud de la Política de exportación-importación y generalmente no podían importarse en la India.

Infracciones del párrafo 1 del artículo 2 no englobadas en la Lista ilustrativa: como se indicaba en otros lugares, el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. En consecuencia, las medidas eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC aunque discriminaran contra productos importados o prohibieran o restringieran la importación de productos extranjeros en formas no descritas en las disposiciones de la Lista ilustrativa. La prescripción de equilibrio del comercio, por ejemplo, infringía el párrafo 4 del artículo III porque obligaba a los usuarios y a los compradores de piezas y componentes SKD/CKD (pero no a los usuarios/compradores de productos nacionales similares) a exportar un valor igual de automóviles o componentes de vehículos de motor. Esta forma de discriminación, aunque no estuviera incluida en la Lista ilustrativa, era incompatible con el artículo III del GATT, y por ello mismo también incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

4.164 Con independencia de que el Acuerdo sobre las MIC requiriera o no un análisis separado de si una medida era una "medida en materia de inversiones relacionada con el comercio", las medidas impugnadas en el presente caso lo eran sin lugar a dudas.

"Medida en materia de inversiones": en primer lugar, el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento requerían una aportación mínima de capital extranjero de 50 millones de dólares EE.UU., por lo que estaban diseñadas para aumentar la cuantía de las inversiones extranjeras. En segundo lugar, esas medidas orientaban las inversiones extranjeras en el sector de fabricación de vehículos automóviles de la India hacia el establecimiento de instalaciones de producción para la "manufactura" de automóviles, desviándolas del "mero montaje" de conjuntos/componentes importados. En tercer lugar, esas medidas tenían también por finalidad fomentar las inversiones en la rama de producción de piezas y componentes de la India y el desarrollo general de esa rama de producción (a la que es evidente que la India desea que las empresas fabricantes de automóviles adquieran las piezas y componentes que necesitan para su proceso de "manufactura"). Los Memorandos de Entendimiento lo ponían claramente de manifiesto al estipular que los signatarios "procurarán activamente y lograrán lo antes posible el desarrollo de la oferta local ...". Además, los funcionarios de la India que dieron a conocer el Aviso Público N° 60 dijeron que el objetivo de política general era "fomentar la producción local de componentes de automóviles y con ello introducir tecnologías modernas y desarrollar este segmento crucial". Las prescripciones de contenido local y equilibrio del comercio buscaban la consecución de ese objetivo de inversión nacional tanto

favoreciendo a las piezas y componentes de automóviles locales como restringiendo la entrada en la India de componentes extranjeros.

"*Relacionadas con el comercio*": las medidas favorecerían a los productos nacionales con preferencia a los productos importados similares, y restringían o prohibían la importación de determinados productos extranjeros. Como habían reconocido anteriormente otros grupos especiales, las prescripciones de contenido local estaban, por definición, relacionadas con el comercio. Las prohibiciones y restricciones cuantitativas de las importaciones (cuya eliminación era una de las piedras angulares del GATT de 1994) no lo estaban menos.

4.165 Con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC, todos los Miembros de la OMC disfrutaban de un período de transición para eliminar las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio incompatibles con el artículo 2. Sin embargo, esas disposiciones transitorias no eran aplicables en el presente caso, y ello por tres razones. En primer lugar, la India había introducido las medidas en diciembre de 1997, casi tres años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, pero las disposiciones transitorias no eran aplicables a medidas adoptadas menos de 180 días antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. En segundo lugar, las únicas medidas a las que las disposiciones transitorias se aplicaban eran las notificadas de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5. Aunque la India había notificado una prescripción relativa a la liquidación de dividendos en varios sectores, no había notificado prescripciones de contenido local o de equilibrio del comercio. En tercer lugar, el período de transición para la India ya había finalizado. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 5, la India disponía de cinco años desde la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para eliminar todas sus medidas incompatibles. Ese período de cinco años había expirado el 1º de enero de 2000.

4.166 Las **Comunidades Europeas** señalaron que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC estipulaba que:

"Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994, ningún Miembro aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III u XI del GATT."

El Acuerdo sobre las MIC no contenía una definición de MIC. Sin embargo, el Anexo del Acuerdo contenía lo que el párrafo 2 del artículo 2 describía como:

"En el Anexo del presente Acuerdo figura una Lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con la obligación de trato nacional, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas, prevista en el párrafo 1 del artículo XI del mismo GATT de 1994 ..."

El texto del párrafo 2 del artículo 2 indicaba que cualquier medida incluida en la Lista constituía de por sí una MIC incompatible con el párrafo 1 del artículo 2, sin que el demandante estuviera obligado a demostrar en cada caso concreto que la medida pertinente era una "medida en materia de inversiones" y estaba "relacionada con el comercio de mercancías".²⁷⁷ Las prescripciones de "contenido autóctono" y las prescripciones de "equilibrio del comercio" eran ambas "medidas en

²⁷⁷ Esta cuestión no llegó a decidirse en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 14.64 a 14.72 (DSR 1998:VI, 2201).

materia de inversiones" y estaban "relacionadas con el comercio de mercancías" por lo que eran MIC en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC. Como esas prescripciones eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT, también infringían el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Además, las prescripciones de "contenido autóctono" estaban englobadas en el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa, mientras que las prescripciones de "equilibrio del comercio" estaban incluidas en los párrafos 1 b) y 2 a).

- *Las prescripciones son "medidas en materia de inversiones"*: la expresión "medidas en materia de inversiones" fue objeto de interpretación en el asunto *Indonesia - Automóviles*, en el que el Grupo Especial constató que el otorgamiento de incentivos fiscales y aduaneros en caso de cumplimiento de determinadas prescripciones de contenido local era una "medida en materia de inversiones". El Grupo Especial razonó así:

"esas medidas están destinadas a alentar el desarrollo de una capacidad local de fabricación de vehículos automóviles acabados y de piezas y componentes de automóviles en Indonesia, objetivo cuya consecuencia necesaria es que esas medidas tienen importantes repercusiones en las inversiones en esos sectores. Por esta razón, consideramos que esas medidas, conforme a una interpretación razonable, están comprendidas en la expresión 'medidas en materia de inversiones'"²⁷⁸

El informe *Indonesia - Automóviles* respaldó la opinión de que la caracterización de una medida como "medida en materia de inversiones" debía basarse en su finalidad, evidenciada por su estructura y objetivos, y no en sus efectos reales en las inversiones. Las medidas objeto de la presente diferencia tenían una estructura similar y perseguían el mismo objetivo que las medidas impugnadas en el asunto *Indonesia - Automóviles*, a saber, fomentar el desarrollo de una rama de producción de automóviles local. Hacían más evidente aún ese objetivo los otros dos "parámetros" establecidos en el Aviso Público N° 60, es decir, "el establecimiento de instalaciones de producción para la fabricación de automóviles y no para el mero montaje", y la obligación de invertir un mínimo de 50 millones de dólares EE.UU. El objetivo de desarrollo de una rama de producción de automóviles local entrañaba que las medidas adoptadas por la India, como las adoptadas por Indonesia, tenían "importantes repercusiones en las inversiones", por lo que constituían "medidas en materia de inversiones" a los efectos del Acuerdo sobre las MIC.

- *Las prescripciones de "contenido autóctono" y las prescripciones de "equilibrio del comercio" estaban "relacionadas con el comercio de mercancías"*: las prescripciones de "contenido autóctono" estaban "relacionadas con el comercio de mercancías" porque favorecían el uso de insumos nacionales con preferencia a los importados. A su vez, las prescripciones de "equilibrio del comercio" estaban "relacionadas con el comercio de mercancías" porque restringían las importaciones y la adquisición en el mercado interior de productos importados.
- *Las prescripciones de "contenido autóctono" y las prescripciones de "equilibrio del comercio" estaban incluidas en la Lista ilustrativa de MIC prohibidas*: las prescripciones de "contenido autóctono" estaban englobadas en el párrafo 1 a) de la

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 14.80.

Lista ilustrativa, que incluía entre las MIC incompatibles con el párrafo 4 del artículo III las que prescribieran:

"La [...] utilización por una empresa de productos de origen nacional [...], ya se especifiquen en términos [...] de [...] valor de los productos, o como proporción del [...] valor de su producción local."

En la medida en que requerían el equilibrio del comercio de productos importados adquiridos por los signatarios dentro de la India, las prescripciones de "equilibrio del comercio" estaban englobadas en el párrafo 1 b), que abarcaba las medidas que prescribieran:

"que las compras [...] de productos de importación por una empresa se limiten a una cantidad relacionada con el [...] valor de los productos locales que la empresa exporte".

Por último, en la medida en que requerían el equilibrio del comercio de las importaciones efectuadas directamente por los signatarios, las prescripciones de "equilibrio del comercio" estaban incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a), que abarcaba las medidas que prescribieran:

"la importación por una empresa de los productos utilizados en su producción local o relacionados con ésta, [...] a una cantidad relacionada con el [...] valor de la producción local que la empresa exporte".

4.167 Las prescripciones de "contenido autóctono" y "equilibrio del comercio" no habían sido notificadas con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC: la India no había notificado las medidas impugnadas con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC.²⁷⁹ De hecho, como la India había introducido todas esas medidas bastante después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, nunca podrían haberse notificado válidamente con arreglo a esa disposición. Por consiguiente, las medidas adoptadas por la India no podían beneficiarse de la excepción transitoria de cinco años establecida en el párrafo 2 del artículo 5 con respecto a las MIC prohibidas debidamente notificadas por los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas recordaban también que en cualquier caso esa excepción expiraba el 1º de enero de 2000, sin perjuicio de la posibilidad, en virtud del párrafo 3 del artículo 5, de prorrogar el período de transición para las medidas anteriormente notificadas con arreglo al párrafo 1 del artículo 5.

4.168 La **India** respondió que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, "ningún Miembro aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III u XI del GATT de 1994". En consecuencia, sólo podía haber incompatibilidad con el Acuerdo sobre las MIC cuando hubiera incompatibilidad con el GATT. Al haber demostrado que las medidas sobre las que el Grupo Especial estaba facultado para dictar resoluciones no eran incompatibles con los artículos III u XI del GATT, la India había también demostrado que esas medidas eran compatibles con el Acuerdo sobre las MIC. La India estimaba que el Aviso Público Nº 60 y los Memorandos de Entendimiento contenían disposiciones que tal vez pudieran considerarse

²⁷⁹ La India había confirmado que las MIC notificadas en el documento G/TRIMS/N/1/IND/1/Add.1 no abarcaban las medidas impugnadas en la presente diferencia. Véanse las respuestas de la India a las preguntas formuladas por los Estados Unidos en el Comité de MIC, G/TRIMS/W/16.

"medidas en materia de inversiones" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC porque imponían prescripciones relacionadas con las inversiones que los fabricantes de automóviles debían hacer, como, por ejemplo, las disposiciones relativas al capital extranjero mínimo y la prohibición de realizar simplemente operaciones de montaje. Sin embargo, esas prescripciones no eran objeto del presente procedimiento. En cualquier caso, ya no se imponían como condiciones para el otorgamiento de licencias de importación, por lo que ya no podía considerarse que estaban "relacionadas con el comercio" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC. Las disposiciones del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento objeto de la presente diferencia eran claramente medidas comerciales y *no* medidas en materia de inversiones. Mientras la India aplicara su sistema discrecional de licencias a los conjuntos SKD/CKD y los componentes de automóviles, las disposiciones sobre equilibrio de comercio y contenido autóctono podrían haber afectado a las decisiones de los fabricantes de automóviles en tanto que compradores de conjuntos y componentes, *pero no restringían las decisiones de los fabricantes de automóviles en tanto que inversores*. La finalidad de las disposiciones era reducir al mínimo los gastos en divisas de los fabricantes de automóviles, no regular sus inversiones. Por esas razones, las disposiciones sobre equilibrio del comercio y contenido autóctono no estaban englobadas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre las MIC.

4.169 Los **Estados Unidos** estimaban que la sugerencia de la India de que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono, al ser "medidas comerciales", no eran "medidas en materia de inversiones", por lo que no estaban englobadas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre las MIC, era una aseveración que el Grupo Especial no podía aceptar. La dicotomía que la India trataba de establecer entre "medidas comerciales" y "medidas en materia de inversiones" no podía sostenerse. Cabía suponer que cualquier medida sujeta a las disciplinas del párrafo 4 del artículo III del GATT era una "medida comercial"; sin embargo, con arreglo a la argumentación de la India, ninguna de esas medidas sería una "medida en materia de inversiones", y en consecuencia ninguna medida sujeta a las disciplinas del párrafo 4 del artículo III podía estar englobada en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre las MIC. La estricta división entre "medidas comerciales" y "medidas en materia de inversiones" propugnada por la India era una interpretación manifiestamente imposible del Acuerdo. Además, la postura de la India no era compatible con las conclusiones del Grupo Especial encargado del asunto *Indonesia - Automóviles*, que constató lo siguiente:

Tras analizar las medidas aplicadas por Indonesia en el marco de los programas de automóviles de 1993 y 1996, que tienen objetivos de inversión y características relacionadas con las inversiones y que se refieren a programas de inversión, constatamos que esas medidas están destinadas a alentar el desarrollo de una capacidad local de fabricación de vehículos automóviles acabados y de piezas y componentes de automóviles en Indonesia, objetivo cuya consecuencia necesaria es que esas medidas tienen importantes repercusiones en las inversiones en esos sectores. Por esta razón, consideramos que esas medidas, conforme a una interpretación razonable, están comprendidas en la expresión "medidas en materia de inversiones".²⁸⁰

²⁸⁰ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.80 (DSR 1998:VI, 2201). El Grupo Especial subrayó que su caracterización de las medidas como "medidas en materia de inversiones" se basaba en un examen del tipo de relación entre las medidas en litigio en aquel asunto y las inversiones, y que podía haber otras medidas que reunieran las condiciones necesarias para ser consideradas como medidas en materia de inversiones en el sentido del Acuerdo sobre las MIC por tener una relación de distinto tipo con las inversiones.

Las medidas impugnadas en la presente diferencia eran similares a las tratadas en el asunto *Indonesia - Automóviles*: tenían por objeto fomentar la capacidad de fabricación local, y habían tenido repercusiones significativas en las inversiones (extranjeras y nacionales) en ese sector. Como afirmó en aquel caso el Grupo Especial, las medidas impugnadas en la presente diferencia "conforme a una interpretación razonable, están comprendidas en la expresión 'medidas en materia de inversiones'". Aparentemente, el único fundamento de la afirmación de la India era que las medidas en cuestión eran "medidas comerciales". Sin embargo, aunque la India tuviera razón al alegar que se trataba de "medidas comerciales", no había motivos para pensar que no eran también "medidas en materia de inversiones" (y, por consiguiente, *a fortiori* "medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio"). Desde luego, la India no había expuesto ningún motivo que llevara a creer que una medida sólo podía ser una cosa o la otra, ni había en el texto del Acuerdo sobre las MIC fundamento alguno que justificara esa postura.²⁸¹ Las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio eran precisamente el tipo de medidas distorsionadoras del comercio aplicadas a las inversiones extranjeras a las que tenía por objeto hacer frente el Acuerdo sobre las MIC. La afirmación de la India de que esas medidas no eran "medidas en materia de inversiones" debía rechazarse. La India había formulado también otro argumento, a saber, que las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono afectaban a los fabricantes de automóviles en tanto que "compradores de conjuntos", pero no en tanto que "inversores". Sin embargo, la India tampoco había presentado al Grupo Especial ningún fundamento textual o de otra naturaleza para adoptar esa distinción como base para decidir si una medida era una "medida en materia de inversiones". Por lo demás, aunque se aceptara su propuesta, la India incurría en error en lo tocante a los efectos de las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio. Esas medidas, por ejemplo, imponían a los fabricantes de automóviles costos adicionales que disminuían el rendimiento de sus inversiones en la India. Además, los fabricantes de automóviles de la India tenían que estar estructurados para satisfacer las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio; por tanto, esas prescripciones necesariamente afectaban a sus planes de inversión. Además, la India no había respondido a las otras razones expuestas por los Estados Unidos para demostrar que esas medidas eran "medidas en materia de inversiones". Por ejemplo, las medidas tenían claramente por objeto fomentar las inversiones en la rama de producción de piezas y componentes de la India. Los funcionarios de ese país así lo habían declarado públicamente al presentar el Aviso Público N° 60. Además, los Memorandos de Entendimiento obligaban a los signatarios a "procurar activamente y lograr lo antes posible el desarrollo de la oferta local".

4.170 En resumen, los Estados Unidos estimaban que el Grupo Especial debía rechazar el argumento de la India de que las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio trascendían el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre las MIC. Y, habida cuenta de que, por las razones ya expuestas, eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT, el Grupo Especial debía además concluir que también eran incompatibles con el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

²⁸¹ Cfr. Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidades Europeas - Banano III*, WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 7.185 (DSR 1997:II, 943) ("el Acuerdo sobre las MIC no añade ni resta nada a esas obligaciones del GATT, si bien aclara que el párrafo 4 del artículo III puede abarcar las cuestiones relacionadas con las inversiones").

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Corea presentó al Grupo Especial la siguiente comunicación:

1. Los acuerdos relacionados con las medidas de la India deben respetarse y aplicarse

5.1 Este Grupo Especial debe tener en cuenta los años de negociaciones y los procedimientos de solución de diferencias entre la India y las Comunidades Europeas y la India y los Estados Unidos que precedieron a la presente diferencia. Tanto con las Comunidades Europeas como con los Estados Unidos, la India había intentado debidamente resolver las cuestiones en forma que pudiera mitigar las preocupaciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas dando al mismo tiempo a la India el tiempo y la flexibilidad necesarios para reestructurar su régimen de producción de vehículos de motor.

5.2 Los Estados Unidos reconocen que el primer procedimiento relacionado con sus alegaciones finalizó con un acuerdo con la India de que el plazo razonable para la aplicación "vencerá finalmente el 1º de abril de 2001". Sin embargo, los Estados Unidos intentan que esas alegaciones se resuelvan de nuevo (e impugnan "medidas" que aún no existen). La India pone debidamente de relieve la sutil reorientación de la postura de los Estados Unidos en el presente procedimiento. El anterior procedimiento se refería, entre otras cosas, al sistema discrecional de licencias de la India; el presente procedimiento se refiere a la aplicación de ese mismo sistema de licencias. Por tanto la "distinción" en que se basan los Estados Unidos no parece ser una distinción significativa. Como señala adecuadamente la India, la resolución del OSD abarca tanto el texto como el funcionamiento y la aplicación del sistema discrecional de licencias para todos los productos notificados en virtud de la Sección B del artículo XVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994), incluidos los conjuntos CKD y SKD. Por consiguiente, los Estados Unidos debían haber esperado hasta que venciera el plazo razonable. Entonces, si los Estados Unidos aún estimaran que la India no había cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD, podían recurrir al párrafo 5 del artículo 21 del ESD o solicitar la celebración de consultas para el establecimiento de un nuevo grupo especial.

5.3 El anterior análisis de la actuación de los Estados Unidos es igualmente aplicable a la de las CE. Las Comunidades Europeas y la India llegaron a una solución mutuamente convenida de la diferencia *India - Restricciones cuantitativas* (WT/DS96), que notificaron con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del ESD.²⁸² Como reconocen las Comunidades Europeas, la solución (complementada por el acuerdo sobre un plazo razonable entre los Estados Unidos y la India) obliga a la India a ajustar su régimen a sus compromisos en la OMC a más tardar el 1º de abril de 2001.²⁸³ Las Comunidades Europeas, por su parte, acordaron "abstenerse de actuar en virtud de los artículos XXII o XXIII del GATT por lo que respecta a esas restricciones durante el período de eliminación gradual", es decir, con respecto al régimen, hasta el 1º de abril de 2001.²⁸⁴ De ese modo, la solución alcanzada en la anterior y más amplia diferencia (WT/DS96) se aplicaba al régimen, que es el objeto de la presente diferencia. La India ha cumplido el calendario acordado, y la fecha límite de 1º de abril de 2001 aún no ha pasado. Sin embargo, las Comunidades Europeas han incoado el presente procedimiento y han pedido al Grupo Especial que aborde medidas reguladas por la solución mutuamente convenida.

²⁸² Véase el documento WT/DS96/8, 6 de mayo de 1998 (CEE- Prueba documental 8).

²⁸³ Primera comunicación de las CE, *India - Medidas que afectan al sector de los vehículos automóviles*, WT/DS146, WT/DS175, 16 de enero de 2001, párrafo 61.

²⁸⁴ WT/DS96/8, 6 de mayo de 1998, página 2.

La alegación de las CE de que la cuestión objeto de la presente diferencia trasciende el alcance de la diferencia WT/DS96 se basa fundamentalmente en tres aseveraciones. Corea toma nota de que en los párrafos 30-37 de la primera comunicación la refutación por la India de las aseveraciones de las CE. Como revela un examen de la exposición de la India, la materia objeto de la presente diferencia -el régimen- parece estar regulada por la solución mutuamente convenida. La actuación de las CE plantea una cuestión sistémica para el sistema de solución de diferencias de la OMC consagrado en el ESD. Un examen del ESD indica que la meta preferida en cualquier procedimiento de solución de diferencias es una solución mutuamente convenida:

... El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados.²⁸⁵

La actuación de las CE parece obrar en contra de ese objetivo al eliminar cualquier incentivo para llegar a una solución convenida.

5.4 Tanto en el caso de la actuación de los Estados Unidos como en el de la actuación de las CE contra la India están en juego valores fundamentales. Cuando dos Miembros llegan a un acuerdo (como en el presente caso) y formalizan el acuerdo notificándolo a la OMC (como en el presente caso), el acuerdo ha de ser respetado por ambos Miembros. Cualquier otra solución obraría en menoscabo de todo el mecanismo de solución de diferencias. Los Miembros deben poder confiar en los acuerdos a los que llegan con otros Miembros. Así ocurre *a fortiori* cuando, como en el presente caso, la diferencia es entre un país en desarrollo y un Miembro de la OMC que es un país desarrollado.

2. Las medidas que la India pueda adoptar hasta el 1º de abril de 2001 no están, ni lógicamente pueden estar, sometidas a este Grupo Especial

5.5 El Grupo Especial no debe examinar ningún argumento relativo a las medidas que la India podría proponer. En primer lugar, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD estipula que los demandantes deben identificar las medidas concretas en litigio. En el presente caso, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos no tenían posibilidad alguna de identificar las medidas posteriores al 1º de abril como "medidas concretas en litigio", porque las medidas aún no existen. Así lo confirma el examen de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.²⁸⁶ En segundo lugar, con arreglo al párrafo 1 del artículo 7, el mandato del Grupo Especial, que determina el alcance del procedimiento, suele basarse (y en el presente procedimiento se basa) en las "medidas concretas" identificadas en la solicitud o solicitudes de establecimiento de un grupo especial. En la presente diferencia, las medidas que puedan constituir o no constituir el régimen posterior al 1º de abril, al no haberse identificado concretamente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, no forman parte del mandato del Grupo Especial, y, por tanto, no están debidamente sometidas a su consideración. En tercer lugar, los grupos especiales de ningún modo pueden examinar una medida que no existía cuando se estableció el grupo especial. Una vez establecido éste, y determinado su mandato, todo lo que ocurra después no puede ser objeto de examen. Esto es así porque el alcance de las facultades del

²⁸⁵ Párrafo 7 del artículo 3 del ESD (sin subrayar en el original).

²⁸⁶ Véase WT/DS146/4, 13 de octubre de 2000; WT/DS175/4, 18 de mayo de 2000.

grupo especial se define cuando éste se establece.²⁸⁷ En resumen, todos los argumentos de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas relativos a las medidas que la India pudiera adoptar después de la fecha de las respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial para cumplir lo estipulado en su solución mutuamente convenida con las Comunidades Europeas y su acuerdo con los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del ESD carecen de entidad (es decir, no hay medidas efectivas que puedan impugnarse) y son inoportunos. Si lo desean, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas pueden solicitar la celebración de consultas con miras al establecimiento de un nuevo grupo especial o incoar un procedimiento contra la India en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD después del 1º de abril de 2001. Sin embargo, no pueden eludir los procedimientos del ESD y las condiciones del entendimiento y el acuerdo con la India impugnando en el presente procedimiento medidas que aún no existen.

3. Medidas futuras

5.6 Como se demuestra más arriba, el Régimen posterior al 1º de abril escapa al alcance del presente procedimiento. Sin embargo, complementariamente, Corea se permite observar que el Régimen posterior al 1º de abril descrito por la India parece problemático. Como afirma la India, la exclusividad de que disfrutaban los fabricantes, por un lado, y los compromisos de mitigar las repercusiones adversas de las importaciones en la balanza de pagos, por otro, constituyen un "todo equilibrado". La India ha indicado que no tiene intención de liberar a los fabricantes de automóviles de los compromisos que asumieron en virtud de los Memorandos de Entendimiento con objeto de importar conjuntos SKD/CKD antes del 1º de abril de 2001. Sin embargo, también ha indicado que a partir de 1º de abril de 2001 no supeditará la importación de conjuntos SKD/CKD a la firma de un Memorandum de Entendimiento. Por consiguiente, el derecho a importar conjuntos SKD/CKD ya no estará condicionado.

5.7 En consecuencia, con arreglo al plan de la India, a partir del 1º de abril de 2001, para las empresas que ya han contraído compromisos en virtud de los Memorandos de Entendimiento las obligaciones fijadas en esos Memorandos permanecerían, mientras que la mayoría de sus ventajas se habrían eliminado. La exclusividad otorgada en virtud de los Memorandos de Entendimiento ha sido la principal ventaja ofrecida a las empresas signatarias, por lo que abolir el derecho exclusivo a importar conjuntos SKD/CKD manteniendo al mismo tiempo las obligaciones fijadas por los Memorandos de Entendimiento comprometería el "todo equilibrado" para las empresas signatarias. Como consecuencia de ello, la observancia continuada de las prescripciones fijadas en los Memorandos de Entendimiento obraría en menoscabo de las condiciones de competencia al perjudicar a las empresas que ya han contraído compromisos en el mercado de la India en comparación con las nuevas entidades no sujetas a las prescripciones de los Memorandos de Entendimiento.

5.8 La India sostiene que las empresas signatarias de Memorandos de Entendimiento no deben quejarse del régimen modificado porque ya han obtenido una ventaja comparable. Afirma asimismo que las prescripciones de los Memorandos de Entendimiento impuestas después del 1º de abril de 2001 son simplemente una *pura* "obligación de fabricar", o "prescripciones de vender productos en mercados extranjeros con preferencia al mercado nacional", por lo que son compatibles con los Acuerdos de la OMC.²⁸⁸

²⁸⁷ Véase *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, párrafos 5.160-5.161 (un grupo especial sólo puede examinar los hechos existentes en la fecha de establecimiento del grupo especial).

²⁸⁸ Primera comunicación de la India, párrafos 10-12.

5.9 Corea recuerda a la India que las empresas signatarias de Memorandos de Entendimiento asumieron esas obligaciones a cambio de un derecho exclusivo a importar durante el período de vigencia de los Memorandos. El que la India eliminara ese derecho pero mantuviera las obligaciones establecidas en los Memorandos sería injusto para las empresas signatarias. El mantenimiento por la India de las obligaciones establecidas en los Memorandos no puede separarse del Régimen existente e interpretarse como una simple imposición de una *nueva* "obligación de fabricar", o como "prescripciones de vender productos en mercados extranjeros con preferencia al mercado nacional". Antes bien, constituye una *continuación* de los compromisos contraídos por las empresas signatarias como compensación del derecho exclusivo a importar conjuntos SKD/CKD antes del 1º de abril de 2001. En otras palabras, el Régimen posterior al 1º de abril expuesto en términos generales por la India no establecería simplemente una "obligación de fabricar" o "prescripciones de vender productos en mercados extranjeros con preferencia al mercado nacional", sino una obligación y una prescripción *cuya observancia es necesaria para obtener una ventaja (que ya había desaparecido)*. Naturalmente, esto sería incompatible con las obligaciones asumidas por la India en virtud del Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994.

5.10 Además, ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC justifica la imposición de desventajas por el hecho de que se hayan otorgado ventajas en el pasado. Si se permitiera tal "equilibrio en el tiempo" la naturaleza fundamental -la "inmediatez e incondicionalidad"- de la obligación NMF²⁸⁹ se vería comprometida. Corea invita a la India a tener en cuenta estas observaciones cuando decida cómo modificar el Régimen.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El informe provisional del Grupo Especial se distribuyó a las partes el 12 de octubre de 2001. Las partes presentaron sus observaciones el 26 de octubre de 2001. La India expresó su solicitud de una reunión en términos condicionales, indicando que solicitaba que se celebrara una reunión "en caso de que el Grupo Especial decidiera formular en su informe definitivo constataciones sobre si las infracciones habían dejado de existir como consecuencia de acontecimientos que tuvieron lugar durante el procedimiento del Grupo Especial".

6.2 En opinión del Grupo Especial, la finalidad de una reunión de reexamen intermedio no es ofrecer a las partes la oportunidad de introducir nuevas cuestiones jurídicas y pruebas ni de entablar un debate con el Grupo Especial. A juicio del Grupo Especial, la finalidad de la etapa intermedia de reexamen es considerar aspectos específicos y concretos del informe provisional según lo solicitado por las partes. En este caso, el Grupo Especial no consideró que hubiera sido adecuado adoptar la decisión de celebrar una reunión sobre la base del *resultado* del proceso de reexamen intermedio, del que la reunión constituye una parte. Además, el Grupo Especial opinó que no se respetarían las prescripciones del debido proceso si el Grupo Especial se pronunciara sobre las modificaciones que puede introducir en sus constataciones y recomendaciones conforme a lo sugerido por la India antes de escuchar las opiniones de las demás partes sobre las cuestiones planteadas por la India. En consecuencia, el Grupo Especial decidió celebrar la reunión sobre la base de lo solicitado por la India a fin de permitir que las partes intercambiaran opiniones sobre los aspectos específicos y concretos del informe provisional respecto a los cuales se ha solicitado el reexamen, sin perjuicio del resultado de este proceso de reexamen intermedio.

6.3 El 19 de noviembre de 2001 se celebró una reunión de reexamen intermedio.

²⁸⁹ Véanse el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; y el párrafo 1 del artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

A. OBSERVACIONES SOBRE LA PARTE EXPOSITIVA

1. Observaciones formuladas por los Estados Unidos

6.4 Todas las observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre la parte expositiva fueron aceptadas por el Grupo Especial. Se incorporaron varios puntos que hasta el momento no habían sido reflejados en la parte expositiva.

2. Observaciones formuladas por la India

6.5 La India sugirió que la parte expositiva del informe fuera reestructurada, a fin de que abarcara en primer lugar las cuestiones preliminares de procedimiento, y que los subtítulos se redactaran en forma de preguntas, alegaciones o argumentos, pero no como una combinación de esas tres formas. El Grupo Especial lo consideró aceptable y se reestructuró la parte expositiva del informe y se modificaron los subtítulos de conformidad con lo sugerido por la India.

6.6 Al término de la sección dedicada a los elementos de hecho (II.A), la India deseaba añadir: "Desde la eliminación de estas restricciones, los importadores de automóviles ya no deben firmar un Memorándum de Entendimiento para obtener una licencia de importación y los signatarios de estos Memorandos, incluidos aquellos que ya hubiesen contraído obligaciones de exportación, tienen ahora libertad de importar la cantidad de automóviles y componentes que deseen." Los Estados Unidos se opusieron, mediante carta de fecha 13 de agosto de 2001, puesto que consideraban que esta cuestión había sido realmente objeto de debate durante las actuaciones y que no debía incluirse en la sección sobre los elementos de hecho. El Grupo Especial estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que este punto había sido aclarado por la India durante las actuaciones del Grupo Especial. En la sección del informe titulada Elementos de hecho (II) constan todos los hechos pertinentes y no controvertidos que se presentaron al Grupo Especial. Dado que, en este caso, muchos de los hechos exigían aclaración, el informe contiene, bajo el epígrafe Argumentos de las partes, una primera sección titulada Argumentos sobre cuestiones de hecho (IV.A).

6.7 La India también pidió que sus solicitudes al Grupo Especial fueran resumidas de una manera más coherente. El Grupo Especial aceptó volver a redactar las solicitudes de constataciones presentadas por la India (III.C).

6.8 En la sección IV.B, donde se examina si el asunto ya ha sido solucionado y resuelto, la India deseaba volver a redactar un párrafo conclusivo con respecto a su argumento. Dado que las adiciones sugeridas por la India eran una compilación y no constaban en su totalidad en las pruebas escritas, el Grupo Especial ha incluido un texto similar que encontró en la segunda comunicación de la India (párrafo 4.53).

6.9 En respuesta a las observaciones formuladas por los Estados Unidos, la India presentó observaciones adicionales el 20 de agosto. Sin embargo, muchas de las observaciones formuladas por la India a) estaban reflejadas en otra parte del informe, b) no podía considerarse que estuviesen reflejadas en las pruebas escritas o c) implicaban una utilización de libertades editoriales por el Grupo Especial en un grado no del todo aceptable.

3. Observaciones formuladas por las Comunidades Europeas

6.10 Las Comunidades Europeas informaron al Grupo Especial de que no deseaban formular ninguna observación sobre el proyecto de parte expositiva del informe.

B. OBSERVACIONES SOBRE LAS CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

1. Observaciones formuladas por los Estados Unidos

6.11 Los Estados Unidos formularon solamente un número limitado de observaciones sobre las constataciones del Grupo Especial.

6.12 Sugirieron que se aclarara el texto del párrafo 7.86 en lo que respecta a la referencia al Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. El Grupo Especial consideró que esta aclaración era útil y revisó en consecuencia dicho párrafo. Los Estados Unidos también sugirieron que se aclarara el párrafo 7.190 indicando expresamente que la referencia al derecho de los contratos se refería a la legislación de la India. El Grupo Especial estuvo de acuerdo con esta sugerencia y adaptó el párrafo en consecuencia.

6.13 Los Estados Unidos hicieron observaciones sobre una parte del párrafo 7.287 que, a su juicio, era cuestionable porque, según la interpretaban, suponía determinada asignación de la carga de la prueba a las partes que participaban en los procedimientos internos relativos a determinaciones en materia de salvaguardias, medidas antidumping o medidas compensatorias. Si bien no había sido la intención del Grupo Especial, en ese párrafo, extraer tales conclusiones o inferencias, el Grupo Especial aceptó que se revisara el párrafo a fin de evitar cualquier malentendido al respecto.

6.14 En el párrafo 7.211, que describe uno de los elementos fácticos de la obligación de equilibrio del comercio, los Estados Unidos sugirieron que se añadiera una referencia al hecho de que los reclamantes habían alegado específicamente su existencia, a fin de aclarar que los reclamantes presentaban una presunción *prima facie* sobre este punto. El Grupo Especial añadió la referencia sugerida, porque consideró que era correcta desde el punto de vista fáctico y útil para la descripción de los hechos de este caso. Sin embargo, el Grupo Especial desea subrayar que, a su juicio, la mera declaración de que los reclamantes afirmaron la existencia de un determinado hecho o medida, como en este caso, no equivale en modo alguno a la demostración de una presunción *prima facie* de violación en relación con dicha medida. Por consiguiente, no puede interpretarse que la adición de esta referencia a la afirmación fáctica de los reclamantes constituya de por sí una afirmación del Grupo Especial en el sentido de que los reclamantes habían acreditado una presunción *prima facie* sobre esta cuestión. El análisis jurídico de las alegaciones pertinentes se realiza en una etapa posterior.

6.15 Los Estados Unidos solicitaron que se reflejara, en la nota 464, el hecho de que el significado del concepto de quedar "fuera del ámbito de aplicación del Memorándum de Entendimiento" había sido cuestionado y sugirieron que ese concepto, o bien no se reflejara en su forma actual, o bien se aclarara a la luz de las divergencias entre las partes sobre su significado. El Grupo Especial no consideró necesario, a efectos de llegar a sus conclusiones y recomendaciones, hacer ninguna constatación expresa sobre el significado de este concepto. Sin embargo, se aclaró la nota para que reflejara las diferencias de opinión entre las partes con respecto a su interpretación.

2. Observaciones formuladas por las Comunidades Europeas

6.16 Las Comunidades Europeas hicieron observaciones sobre determinados párrafos en los que consideraban que su posición no había quedado adecuadamente reflejada, y señalaron dos casos en los que ponían en tela de juicio la procedencia de las declaraciones del Grupo Especial sobre cuestiones concretas.

6.17 Las Comunidades Europeas pidieron que se rectificara la descripción de sus alegaciones en el párrafo 7.21. El Grupo Especial rectificó en consecuencia este párrafo, porque estuvo de acuerdo en

que la rectificación solicitada ofrecería una descripción más exacta de las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial.

6.18 En la nota 405, el Grupo Especial añadió la referencia pertinente al argumento de las Comunidades Europeas tal como éstas lo habían solicitado.

6.19 Las Comunidades Europeas adujeron que el Grupo Especial confundía, en algunos párrafos (7.213, 7.229 y 8.13), dos argumentos distintos que habían presentado, a saber: 1) un argumento relativo al alcance de la prescripción sobre equilibrio del comercio, y 2) un argumento concerniente a la duración de la obligación de equilibrio del comercio más allá del 1º de abril de 2001. El Grupo Especial aceptó los cambios sugeridos por las Comunidades Europeas y revisó el párrafo 7.213 del informe para que reflejara los dos argumentos de las Comunidades Europeas. En el párrafo 7.229, el Grupo Especial suprimió la última frase e incorporó al párrafo 7.235 el segundo argumento de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial luego se ocupó del segundo argumento de las Comunidades Europeas en los párrafos 7.278 y 8.57.

6.20 Las Comunidades Europeas observaron que los párrafos 7.230 y 7.232, que contienen un análisis del alcance de la obligación de equilibrio del comercio, no reflejan plenamente la indicación proporcionada por las Comunidades Europeas de que no contaban con información pertinente, o el hecho de que la India no había presentado pruebas en apoyo de sus propias afirmaciones. En pro de la claridad e integridad, el Grupo Especial añadió más indicaciones de los elementos que tenía ante sí, presentados por todas las partes. Sin embargo, esto no dio lugar a ninguna modificación de su conclusión general sobre la cuestión en juego.

6.21 Las Comunidades Europeas sugirieron que la nota 356, que desarrolla algunas de las cuestiones sistémicas que podrían entrar en juego en la evaluación del papel de las soluciones mutuamente convenidas en virtud del ESD en diferencias posteriores, no era necesario para el análisis del Grupo Especial y por tanto no era procedente haberlo hecho. El Grupo Especial es plenamente consciente, por cierto, de que no es su función dedicarse a consideraciones sistémicas generales, ajenas de lo que es necesario considerar para la solución de la diferencia que se la ha sometido. Sin embargo, esta nota de pie de página cumple un papel concreto en el razonamiento del Grupo Especial pues explica por qué el Grupo Especial no ha sido convencido por el argumento de las Comunidades Europeas con respecto al hecho de que una solución mutuamente convenida no es un "acuerdo abarcado" con arreglo al ESD como razón suficiente para desestimar su posible pertinencia en procedimientos posteriores. Por lo tanto, el Grupo Especial decidió mantener el contenido esencial de esta nota de pie de página, aclarando su texto a fin de explicar por qué es útil para su razonamiento.

6.22 Las Comunidades Europeas consideraron que una afirmación concreta del Grupo Especial sobre la posible repercusión de las resoluciones que formule en este procedimiento en posteriores determinaciones "interpartes" concernientes a las condiciones de equilibrio del comercio trascendía la jurisdicción del Grupo Especial. El Grupo Especial modificó esta parte del párrafo 7.234 a fin de aclarar que el objetivo de la declaración objetada era simplemente afirmar que no era el mandato ni el objetivo del Grupo Especial formular o prejuzgar, más allá de su mandato en virtud del ESD, cualquier futura determinación que pudiera hacerse sobre el alcance de las obligaciones de los distintos fabricantes en otros contextos.

3. Observaciones formuladas por la India

6.23 Las observaciones de la India se concentraron exclusivamente en la sección del informe dedicada a las Recomendaciones. En su opinión, todo el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de esta sección era improcedente, y sugirió que se suprimiera todo el análisis realizado en los párrafos 8.6 a 8.26, donde el Grupo Especial consideraba, a la luz de los acontecimientos que la India

aducía que habían ocurrido en el curso del procedimiento, si era procedente que formulara recomendaciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD de que la India pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones dimanantes del GATT de 1994.

6.24 La India sugirió que, en cambio, el Grupo Especial, después de su constatación de que las medidas de la India infringían las obligaciones dimanantes de los artículos III y XI del GATT, simplemente formulara una recomendación según el párrafo 1 del artículo 19 de que la India "pusiera sus medidas en conformidad con los acuerdos", e "indicara que la India alegaba que había adoptado medidas para poner sus medidas en conformidad con las obligaciones dimanantes del GATT de 1994", y que, dado que esta afirmación es impugnada por los reclamantes, se dejara a un grupo especial sobre el cumplimiento la tarea de determinar si ése era el caso o no.

6.25 Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas respondieron detalladamente a las observaciones formuladas por la India en la reunión de reexamen intermedio, y sus argumentos también se reflejarán en esta sección. A la luz de las observaciones de todas las partes, y por los motivos que se explican *infra*, el Grupo Especial decidió mantener un análisis detallado de las repercusiones de los acontecimientos que tuvieron lugar durante el procedimiento, en particular a partir del 1º de abril de 2001, pero modificó su análisis a fin de aclarar mejor el enfoque seguido en esta sección. Dado que las observaciones de la India afectan a todo el análisis incluido en la sección de Recomendaciones, y no meramente a determinados párrafos, el Grupo Especial pasará a examinar sucesivamente los argumentos jurídicos en juego, en lugar de realizar un análisis párrafo por párrafo.

6.26 La India plantea tres argumentos principales en apoyo de su posición, y también plantea, en términos más generales, una preocupación relativa al debido proceso en el sentido de que el análisis realizado por el Grupo Especial de la situación posterior a abril era totalmente inesperado y que, si la India hubiese advertido que el Grupo Especial emprendería tal análisis, habría presentado las pruebas pertinentes. Nos ocuparemos en primer lugar de esta cuestión de procedimiento.

a) Observación general con respecto a los derechos procesales de la India en el procedimiento

6.27 La India alega que "el Grupo Especial adoptó un enfoque totalmente sin precedentes, no previsto en el ESD, sin dar ninguna indicación previa en ese sentido. Ni los reclamantes ni la India podían, por lo tanto, haber previsto la posibilidad de que el Grupo Especial formulara las resoluciones enunciadas en la sección sobre Recomendaciones. Es incompatible con los principios más elementales de la justicia procesal que un tribunal formule una resolución sobre cuestiones que las partes en litigio no podían razonablemente esperar que resolviera y respecto de las cuales no podían, por consiguiente, presentar todas las pruebas de las que disponían".²⁹⁰ En particular, la India aduce que si las partes en la diferencia pudieran haber previsto que el Grupo Especial determinaría si las medidas en cuestión seguían infringiendo disposiciones, sin duda hubiesen intercambiado nuevas pruebas y argumentos sobre este punto. La India aduce en este contexto que el análisis del Grupo Especial es incompleto desde el punto de vista fáctico y, entre otras cosas, que "no veía ninguna razón para informar al Grupo Especial del hecho de que el Aviso Público N° 60 ya no existe porque ello no era pertinente para ninguna de las cuestiones que se había solicitado al Grupo Especial que examinara".

6.28 El Grupo Especial discrepa de la afirmación de la India de que ésta no podía prever que el Grupo Especial se ocuparía de la cuestión de si las medidas continuaban en infracción después del 1º de abril de 2001 o, en términos más generales, de la repercusión de los acontecimientos que tuvieron lugar después de las solicitudes de establecimiento de este Grupo Especial, incluido el efecto

²⁹⁰ Observaciones sobre el informe provisional presentadas por la India, párrafo 15.

de la supresión del régimen de licencias de importación el 1º de abril de 2001, en las alegaciones que se le habían presentado.

6.29 En realidad, desde el primer intercambio de comunicaciones en este procedimiento era claro que la eliminación del régimen de licencias de importación de la India en el curso del procedimiento, como lo describe la propia India, constituía una parte importante de las cuestiones objeto de debate durante las actuaciones. La cuestión de los efectos de este acontecimiento fue señalada a la atención del Grupo Especial desde el inicio del procedimiento, en el contexto de diversos argumentos.

6.30 En su primera comunicación, la India dividió sus argumentos jurídicos en dos secciones, una de las cuales se relacionaba exclusivamente con las medidas que había de aplicar la India después del 1º de abril de 2001. Claramente, la India adujo principalmente que el Grupo Especial debería haberse abstenido en primer lugar de examinar estas medidas tal como estaban en vigor en la fecha de su establecimiento, es decir, en el contexto del régimen de licencias de importación, y también adujo que el Grupo Especial debería haber constatado que las medidas que la India podía aplicar el 1º de abril de 2001 estaban fuera de su mandato. El Grupo Especial recuerda que concluyó, sin embargo, que era competente para examinar las medidas tal como estaban en vigor en el momento de su establecimiento y que, por cierto, no consideraría ninguna medida posterior que la India pudiera adoptar para hacer cumplir las medidas existentes a él sometidas. No obstante, la India también presentó extensos argumentos y pruebas con respecto a la situación existente después del 1º de abril de 2001 además de estos argumentos de índole jurisdiccional. La India adujo expresamente, como parte de su argumentación jurídica en respuesta a las alegaciones, que las medidas que aplicaría a partir del 1º de abril serían compatibles con las obligaciones que le correspondían en virtud del GATT y del Acuerdo sobre las MIC. En efecto, la primera sección del argumento jurídico de la India en su primera comunicación está dedicada íntegramente a esta cuestión.²⁹¹

6.31 De hecho, como se refleja en la sección II del presente informe (que fue incorporada utilizando los mismos términos empleados por la India), la última formulación de la India de sus solicitudes de constataciones al Grupo Especial con anterioridad a la emisión del informe provisional sugiere claramente que la India preveía que estos acontecimientos podían ser pertinentes para determinar el tipo de recomendaciones que habían de formularse con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y pedía al Grupo Especial que las tuviera en cuenta en caso de que decidiera examinar las medidas tal como existían y se aplicaban en el marco del régimen de licencias de importación de la India. La India declaró lo siguiente:

En caso de que el Grupo Especial concluyera que el funcionamiento del Aviso Público Nº 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio con arreglo al anterior régimen de licencias de la India eran incompatibles con el GATT, debería -siguiendo la práctica de otros grupos especiales- observar que el régimen de licencias había sido abolido el 1º de abril de 2001 y que, *en consecuencia*, no era necesario que el Grupo Especial recomendara al OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD que pidiera a la India que pusiera estas medidas en conformidad con el GATT. (sin cursivas en el original)

6.32 Además, la India presentó argumentos en el curso del procedimiento en el sentido de que solamente un fabricante no había alcanzado todavía el nivel requerido de contenido autóctono y, como la India misma puso de relieve en sus observaciones respecto al informe provisional, solicitó al Grupo Especial que "limitara cualquier recomendación en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD a la prescripción de contenido autóctono que aún debía cumplir esa determinada empresa con respecto a

²⁹¹ Véase la Primera comunicación de la India, párrafos 10 y siguientes.

ese modelo"²⁹², invitando así a que en las recomendaciones del Grupo Especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 se consideraran los acontecimientos que habían tenido lugar durante el procedimiento.

6.33 Por consiguiente, a juicio del Grupo Especial es evidente que la India, no sólo podía razonablemente haber previsto que el Grupo Especial se ocuparía o podría ocuparse de la repercusión de los acontecimientos que tuvieron lugar en el curso del procedimiento, sino que también podía razonablemente prever que la consideración de estas cuestiones podría resultar específicamente pertinente para las recomendaciones que formulara el Grupo Especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, tal como se refleja en sus propias solicitudes de constatación.

6.34 Vale la pena observar a este respecto también que los reclamantes, además de discrepar de la afirmación de la India de que no se le había dado una oportunidad plena para presentar argumentos sobre los acontecimientos en cuestión, tampoco negaban que ellos mismos habían tenido la oportunidad de responder a estos argumentos. En efecto, como se observará *infra*, la expresión de sus solicitudes de constataciones del Grupo Especial así lo refleja.

6.35 Los párrafos 8.4 a 8.30 de la sección del informe titulada Recomendaciones se han desarrollado con miras a presentar más íntegramente los argumentos de las partes para aclarar mejor la cuestión sometida al Grupo Especial en las circunstancias del presente caso.

6.36 Por último, con respecto a la alegación de la India de que no se le había ofrecido una oportunidad adecuada para presentar pruebas y argumentos en relación con los elementos pertinentes al análisis realizado por el Grupo Especial en su sección relativa a las recomendaciones, el Grupo Especial observa que el único nuevo elemento de prueba presentado por la India era la prueba de que se había derogado el Aviso Público N° 60, medida que anteriormente había declarado que no era necesario que adoptara.²⁹³

b) El argumento de la India de que los asuntos tratados en la sección de Recomendaciones debían dejarse a un grupo especial sobre el cumplimiento

6.37 La India aduce que el análisis realizado por el Grupo Especial en la sección de Recomendaciones debería haberse dejado a un grupo especial sobre el cumplimiento. En este argumento, la India traza la distinción entre la obligación de un grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD de recomendar que una medida infractora sea puesta en conformidad y la cuestión, diferente, de si y cómo el demandado ha cumplido su obligación, que es una cuestión que incumbe a un grupo especial sobre el cumplimiento, con arreglo al párrafo 5 del artículo 21.

6.38 La India dice que el párrafo 5 del artículo 21 "no distingue entre medidas adoptadas durante el procedimiento del Grupo Especial" y las medidas adoptadas una vez terminada su labor. En opinión de la India, un desacuerdo sobre esta cuestión, incluso antes de que finalice el procedimiento del grupo especial que entienda inicialmente en el asunto, debería quedar a cargo del grupo especial sobre el cumplimiento, y el papel del grupo especial inicial debería consistir solamente en tener en cuenta la situación existente en el momento de la solicitud de establecimiento del grupo especial y dejar constancia del desacuerdo de las partes con respecto a la evolución posterior de las circunstancias.

²⁹² Véanse las observaciones sobre el informe provisional presentadas por la India, párrafo 16.

²⁹³ Véase la Primera comunicación de la India, párrafo 14.

6.39 El Grupo Especial desea aclarar en primer lugar el alcance de la cuestión que está en juego aquí: en contra de la afirmación de la India, el Grupo Especial no aspiraba a analizar, en la sección de su informe Recomendaciones, las medidas que había constatado anteriormente que estaban fuera de su mandato: el análisis *no* se relaciona con cualquier nueva medida que la India podría haber adoptado en el curso del procedimiento. Su objetivo exclusivo era examinar la situación de aquellas medidas que el Grupo Especial *había* identificado como medidas abarcadas por su mandato a fin de determinar el carácter y la extensión de las recomendaciones que debía formular al OSD en relación con esas medidas.

6.40 Lo que está en cuestión aquí, por consiguiente, se relaciona exclusivamente con el grado en que correspondía a este Grupo Especial tratar cualquier evolución del asunto comprendido directamente en su mandato que pudiera haber ocurrido durante el procedimiento y la forma en que podría abordarla.

6.41 Dadas las circunstancias particulares de este caso y por los motivos desarrollados en los párrafos 8.31 a 8.63, el Grupo Especial consideró que la forma más apropiada de cumplir su mandato conforme al ESD era realizar, en el contexto de la sección de Recomendaciones, un análisis de las cuestiones que se le habían presentado con respecto a los cambios ocurridos en el curso del procedimiento que supuestamente habían afectado al asunto en examen.

6.42 Sin embargo, el Grupo Especial desea responder aquí al argumento sistémico planteado por la India de que la cuestión abordada en esta sección debería haber quedado a cargo de un grupo especial sobre el cumplimiento y que "el párrafo 5 del artículo 21 no distingue entre medidas adoptadas durante el procedimiento de un grupo especial y las medidas adoptadas una vez que el grupo especial han terminado su labor", y que la cuestión de la "forma" en que el Miembro infractor podría poner sus medidas en conformidad no entraba en la competencia de este Grupo Especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 19.

6.43 En respuesta a los argumentos de la India relativos a la competencia de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 en los asuntos examinados por este Grupo Especial en su sección de Recomendaciones, ambos reclamantes observaron que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, en cualquier caso, solamente entra en juego como consecuencia de las recomendaciones del OSD de poner determinadas medidas en conformidad con los Acuerdos pertinentes.²⁹⁴ El papel de un grupo especial sobre el cumplimiento es precisamente tratar el "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [de un grupo especial anterior] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". El Grupo Especial observa, a este respecto, que el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21)* declaró que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD se refiere, "en principio, no a la medida inicial, sino más bien a una medida nueva y diferente que no estaba sometida al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto".

6.44 El Grupo Especial está de acuerdo en que, dando a los términos del párrafo 5 del artículo 21 su sentido corriente de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación reflejadas en el artículo 31 de la Convención de Viena, en todo caso las condiciones formales para el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento manifiestamente no están cumplidas, dado que en este asunto aún no se ha formulado, y mucho menos adoptado, ninguna resolución ni recomendación. Además, el Grupo Especial en esta instancia no intenta en modo alguno arrogarse, en su análisis, la competencia de examinar lo que un grupo especial sobre el cumplimiento podría tener que examinar

²⁹⁴ Véase la Declaración oral de las Comunidades Europeas en la reunión de reexamen intermedio, párrafo 3, y la Declaración oral de los Estados Unidos en dicha reunión, párrafo 11.

en el futuro. La definición del papel que corresponde a un grupo especial sobre el cumplimiento ayuda efectivamente a distinguir ese papel del análisis realizado por este Grupo Especial: como se observó anteriormente, el único objetivo del análisis realizado en la sección relativa a las recomendaciones del Grupo Especial es determinar si seguía siendo procedente formular una recomendación a pesar de la afirmación de la India de que la situación jurídica había cambiado fundamentalmente y de que no quedaba nada por poner en conformidad. Al concluir que procedía formular tal recomendación, el Grupo Especial no intentó indicar *cómo* la India debía poner las medidas pertinentes en conformidad, ni prejuzgar sobre los acontecimientos futuros que podían tener lugar más tarde después de esas recomendaciones, y que podían, si surgía la necesidad, someterse a un grupo especial sobre el cumplimiento.

6.45 El Grupo Especial también observa que la India objeta la referencia al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*, en el sentido de que cuando un grupo especial ha constatado que una medida ha dejado de existir, es lógicamente incoherente que formule una recomendación de que esa medida se ponga en conformidad con las obligaciones del Miembro afectado en el marco de los Acuerdos abarcados. En opinión de la India, esta referencia no es adecuada porque concierne a un caso en el que ambas partes acordaron que la medida había dejado de aplicarse, lo que no ocurre aquí. En respuesta a los argumentos de la India, ambos reclamantes adujeron que los hechos de ese caso no sugerían, como adujo la India, que las partes simplemente estaban de acuerdo sobre la interrupción de la medida. El Grupo Especial observa, efectivamente, que había ciertas alegaciones fácticas controvertidas en ese caso con respecto a la definición de la medida en cuestión, que fueron abordadas expresamente por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Esto hace pensar que la observación del Órgano de Apelación con respecto a lo apropiado de la recomendación prevista en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD no era una mera sugerencia de que el grupo especial debería simplemente haber "aprobado" un acuerdo de las partes sobre el cese de las medidas. También hace pensar que, en contra a lo sugerido por la India, el acuerdo de las partes sobre el hecho de que la medida haya dejado de aplicarse no era la fuente principal de la conclusión del Órgano de Apelación.

6.46 Tal vez sea más significativo, señala el Grupo Especial, que también los motivos del Órgano de Apelación en ese caso no se apoyan en el supuesto hecho de que las *partes* hayan convenido en que la medida había dejado de existir sino más bien en el hecho de que "el Grupo Especial haya constatado" que la medida ya no existe. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no consideraba que ese Grupo Especial estaba simplemente "aproband" un hecho sobre el que las partes estaban de acuerdo, sino más bien que había hecho su propia constatación con respecto a la continuación de la existencia de la medida en cuestión. En consecuencia, el Grupo Especial no ha modificado su referencia a este informe del Órgano de Apelación.

c) Argumento de la India de que el Grupo Especial no podía concluir "correctamente" que seguía existiendo la infracción

6.47 La India, si bien no niega que carece de todo sentido formular una recomendación de poner en conformidad una medida respecto de la cual un grupo especial considera acertadamente que la infracción ha dejado de existir, cuestiona que el Grupo Especial pueda, en este caso, formarse correctamente cualquier opinión sobre el asunto. Uno de los argumentos de la India a este respecto es que el Grupo Especial no puede llegar a esta conclusión porque los hechos son controvertidos. El Grupo Especial se limita a observar a este respecto que la esencia de cualquier proceso litigioso es que se llegue a conclusiones, cuando corresponda, sobre las cuestiones en litigio. Lo que es más pertinente es determinar si el Grupo Especial tenía un fundamento jurídico adecuado para su análisis.

6.48 La India alega a este respecto que el mandato de un grupo especial se limita al asunto que le ha sometido el OSD, lo que excluye, en opinión de la India, cualquier otro asunto planteado en el

curso del procedimiento. En este punto, el Grupo Especial sólo desea recordar su observación anterior de que *no* examinó ninguna nueva medida adoptada con posterioridad a las solicitudes de su establecimiento, habiendo constatado que tales medidas no estaban incluidas en su mandato y de hecho no habían sido objeto de ninguna alegación por los reclamantes. La sección de Recomendaciones del Grupo Especial se refiere exclusivamente a aquellas medidas que *estaban en vigor* en el momento de la presentación por ambos reclamantes de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y que estaban comprendidas en su mandato. Las razones detalladas que llevaron al Grupo Especial, en las circunstancias de este caso, a considerar acontecimientos posteriores al establecimiento del Grupo Especial en el contexto de sus recomendaciones están reflejadas en los párrafos 8.31 a 8.63 de la sección revisada de las Recomendaciones.

6.49 La India también alega que ni los Estados Unidos ni las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que formulara ninguna de las resoluciones establecidas en la sección de Recomendaciones del presente informe. Sin embargo, como se reflejará también en la sección revisada de las Recomendaciones, ambos reclamantes, sea espontáneamente o como reacción a los argumentos de la India y a las preguntas del Grupo Especial, habían aclarado el carácter de las constataciones que estaban solicitando, incluso la solicitud de constataciones de que las medidas eran incompatibles y una recomendación de que se pusieran en conformidad con las obligaciones de la India. Si bien es cierto que ambos reclamantes alegaron que los cambios posteriores al 1º de abril de 2001 no afectaban al carácter de sus alegaciones jurídicas, ambos adujeron también por consiguiente que debería considerarse que las medidas *segúan siendo* incompatibles con las mismas disposiciones.

6.50 Si bien no solicitaron necesariamente que tales constataciones se formularan separadamente en el contexto de la sección de Recomendaciones, como lo hizo el Grupo Especial²⁹⁵, los reclamantes por cierto previeron que el Grupo Especial podía llegar a considerar que seguían existiendo medidas infractoras, dado que aducían que estas medidas seguían estando en infracción y esperaban que el Grupo Especial formulara una constatación en ese sentido. El hecho de que los reclamantes puedan no haber solicitado que el Grupo Especial evaluara este asunto de determinada forma no modifica la obligación general del Grupo Especial, con arreglo al artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido y de determinar la mejor manera de cumplir su mandato a este respecto dentro de los límites del mismo. Este asunto incluía, en este caso, las medidas y alegaciones identificadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y el Grupo Especial debía, conforme a su mandato, formular las constataciones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos pertinentes con respecto a este asunto. Por estos motivos, y por los motivos desarrollados más detalladamente en los párrafos 8.15 y siguientes, el Grupo Especial discrepa de la India en el sentido de que su sección de Recomendaciones estaba fuera del alcance de lo que se le había sometido con arreglo a su mandato.

6.51 La India también adujo que las recomendaciones del Grupo Especial estaban basadas en pruebas incompletas, en particular porque no tomaban, en cuenta en opinión de la India, los argumentos presentados por ésta con respecto a los niveles de contenido autóctono alcanzados por los distintos signatarios de los Memorandos de Entendimiento. El Grupo Especial observa que efectivamente había reflejado la declaración de la India a este respecto en el párrafo 8.22 de sus recomendaciones iniciales. Sin embargo, esto no había modificado la conclusión jurídica general del Grupo Especial sobre este asunto. Los párrafos pertinentes se han ampliado para aclarar mejor el análisis del Grupo Especial a este respecto y reflejar los intercambios más recientes entre las partes sobre esta cuestión (véanse los párrafos 8.46 a 8.49).

²⁹⁵ Véase la Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión de reexamen intermedio, párrafo 22.

6.52 El Grupo Especial observa también que la India presentó nuevas pruebas para demostrar que el Aviso Público Nº 60 había sido derogado, indicando que anteriormente no tenía ningún motivo para sospechar que esta información podía ser pertinente al análisis del Grupo Especial y por ello no la había presentado antes. El Grupo Especial no puede aceptar este argumento de la India como explicación por no haber presentado anteriormente este elemento de prueba, a saber, que no sospechaba que la cuestión podía tener alguna pertinencia para el análisis del Grupo Especial. En realidad, como se observó antes, tanto la India como los reclamantes abordaron expresamente esta cuestión durante el procedimiento, y la India había dedicado una sección de una de sus comunicaciones anteriores al argumento de que no era necesario derogar el Aviso Público Nº 60.

6.53 Dejando aparte la cuestión que este último argumento plantea en lo que respecta a la pertinencia efectiva del nuevo elemento de prueba presentado, incluso a juicio de la India, el Grupo Especial consideró si era procedente aceptarlo en esta etapa tardía del procedimiento. Los reclamantes tenían opiniones divergentes sobre el asunto, dado que las Comunidades Europeas no manifestaron ninguna oposición mientras que los Estados Unidos lo consideraron inadmisibles.²⁹⁶

6.54 Por cierto, el Grupo Especial no puede sino lamentar que un elemento de prueba concerniente a un asunto que estaba, a su juicio, evidentemente dentro de la esfera de asuntos examinados en el procedimiento, se haya presentado en una etapa tan tardía del procedimiento. En aras de la integridad, y en consonancia con el enfoque general que había adoptado en sus recomendaciones, el Grupo Especial decidió, no obstante aceptar considerar la nueva prueba, a la luz también del hecho de que esta prueba solamente estaba destinada a confirmar la situación oficial de la medida tal como ya había sido aducida y examinada durante el procedimiento. Por consiguiente, no se sometía a debate ninguna cuestión fundamentalmente nueva que hubiese exigido extensas deliberaciones adicionales entre las partes. Esta nueva prueba se tiene en cuenta en los párrafos 8.35 y siguientes y 8.60 y siguientes.

d) Argumento de la India de que el Grupo Especial prescribe indebidamente una medida correctiva "retroactiva"

6.55 La India impugna el análisis que hace el Grupo Especial de las obligaciones de exportación "residuales" que recaen en relación con importaciones pasadas y su conclusión de que, por consiguiente, no son de naturaleza diferente de cualquiera de las obligaciones de exportación nacidas anteriormente, aun cuando no se genere actualmente ninguna licencia de importación. En opinión de la India, esto implica que el Grupo Especial está pidiéndole que "elimine las consecuencias de un acto ilícito pasado", estableciendo, por tanto, una medida correctiva retroactiva no prevista por el ESD, cuyas medidas correctivas se limitan al "cese del acto ilícito".

6.56 Si bien la preocupación sistémica de la India de que el ESD en general no está encaminado al establecimiento de medidas correctivas "retroactivas" puede ser válida, en opinión del Grupo Especial esto no es lo que el Grupo Especial ha hecho aquí.

6.57 El Grupo Especial no ha intentado, en su análisis, determinar la naturaleza ni las modalidades de las medidas correctivas que ha de establecer la India, más allá de determinar *si* existía aún la necesidad de formular una recomendación al OSD a fin de que se corrigiera una infracción que había sido identificada. Lo que el Grupo Especial ha intentado tratar en esta sección es lo que persiste *hoy* de una medida declarada ilícita. Nada ha dicho el Grupo Especial de ningún cumplimiento *pasado* de obligaciones de exportación, así como tampoco de ninguna necesidad de compensar a los fabricantes por ninguna *ejecución pasada* de obligaciones ilícitas.

²⁹⁶ Véase *ibid.*, párrafo 19.

6.58 En la medida en que esta cuestión es incluso una cuestión relativa a medidas correctivas, se trata de medidas correctivas prospectivas, no retroactivas como ha aducido la India. En efecto, el análisis del Grupo Especial corresponde a lo que la propia India identifica como la correcta interpretación de las medidas correctivas en el marco de la OMC: el "cese de un acto ilícito", para el futuro. En cambio, la aplicación de las resoluciones en el asunto *Australia - Cuero para automóviles II*, citado por la India en sus observaciones sobre el informe provisional²⁹⁷, se refería al reembolso de subvenciones ya pagadas durante años anteriores, lo que es evidentemente "retroactivo".

6.59 En términos generales, y por los motivos expuestos, el Grupo Especial no ha sido convencido por los argumentos de la India de que desempeñó indebidamente el papel de un grupo especial sobre el cumplimiento y adoptó resoluciones sobre cuestiones que no estaban comprendidas en su mandato, o de que estableció una medida correctiva retroactiva en su sección de Recomendaciones. Sin embargo, el Grupo Especial es plenamente consciente de que el enfoque que ha decidido adoptar aquí como consecuencia de las circunstancias particulares del caso no es un enfoque que resultará necesariamente apropiado en otros casos. Al revisar la sección a la luz de las observaciones de las partes, el Grupo Especial procuró explicar cabalmente el objetivo de su análisis y las circunstancias concretas que lo llevaron a adoptar este enfoque a fin de cumplir su mandato conforme a lo previsto en el ESD y adaptar, cuando así procediera, la totalidad de ese análisis con miras a aclarar su carácter y alcance exactos.

6.60 El Grupo Especial observa a este respecto la preocupación manifestada por los Estados Unidos de que, si bien era comprensible dadas las circunstancias de este caso que el Grupo Especial optara por introducir este análisis, en particular a la luz de los argumentos de la India, ello no debería entenderse en el sentido de que sugerir que existe una obligación general de los grupos especiales de "revaluar" sistemáticamente, en el momento de formular sus recomendaciones, la existencia de infracciones demostradas anteriormente. Como se explica detalladamente en la sección revisada de las Recomendaciones, el Grupo Especial está de acuerdo en que el enfoque que ha elegido seguir aquí no implica, en efecto, una obligación general de esa índole. Sin embargo, en conclusión, el Grupo Especial debe señalar a las partes que la forma en que esgrimieron y desarrollaron sus argumentos no puede dejar de tener repercusiones en el razonamiento y las conclusiones del Grupo Especial; si fuera de otra manera, el Grupo Especial incurriría en negligencia en el cumplimiento de la obligación que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido.

VII. CONSTATAIONES

7.1 La presente diferencia se fundamenta en los elementos de hecho descritos en la sección II *supra*. Las alegaciones y solicitudes de constataciones formuladas por las partes se resumen en la sección III de nuestro informe.²⁹⁸

7.2 En esta ocasión, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas solicitaron sucesivamente el establecimiento de grupos especiales con respecto a determinadas cuestiones. El OSD, de conformidad con el artículo 9 del ESD, decidió encomendar a un solo grupo especial el examen de ambas reclamaciones.²⁹⁹

²⁹⁷ Véanse las observaciones sobre el informe provisional formuladas por la India, párrafo 28.

²⁹⁸ Como se observará en la sección siguiente, algunos de los elementos de hecho del asunto fueron objeto de debate.

²⁹⁹ Para más detalle, véanse los párrafos 1.3 y 1.4 del presente informe.

7.3 Tanto los Estados Unidos como las Comunidades Europeas alegan infracciones del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT y del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC en relación con ciertas medidas adoptadas por la India que afectan a la industria del automóvil. Aunque esas alegaciones guardan relación con las mismas medidas, sus detalles específicos son en parte distintos. En consecuencia, el Grupo Especial ha tratado de reflejar cuidadosamente esas diferencias en su informe. También se ha preocupado de organizar su examen y presentar sus constataciones al OSD en forma que no menoscabe en modo alguno los derechos de los que las partes en la diferencia habrían disfrutado si las reclamaciones hubieran sido examinadas por grupos especiales distintos. Esto está en consonancia con lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 9 del ESD. Como ninguna de las partes solicitó que se presentaran informes separados, como se prevé en el párrafo 2 del artículo 9 del ESD, el presente informe aborda en un solo documento las reclamaciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas.

7.4 La India ha planteado defensas basadas en la naturaleza exacta de la cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial y el alcance de su jurisdicción. Los argumentos jurisdiccionales, que condicionan la capacidad del Grupo Especial para seguir analizando las alegaciones, se abordan en primer lugar. Antes de ello, el informe comienza con un examen de determinadas cuestiones preliminares relacionadas con la aclaración de las alegaciones que se plantearon en el curso del procedimiento. En el informe se aclaran seguidamente las medidas incluidas en el mandato del Grupo Especial. Esto ayudará al Grupo Especial a abordar después con detalle los argumentos procesales de la India.

A. ACLARACIÓN DE LAS ALEGACIONES EN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO Y SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

7.5 En la primera reunión con las partes, la India pidió al Grupo Especial que hiciera una serie de preguntas a los demandantes para que aclarasen sus alegaciones. La India indicó que, en función de las respuestas de los demandantes a esas preguntas, pediría al Grupo Especial que dictara resoluciones preliminares sobre el alcance exacto de las reclamaciones. Esas solicitudes de aclaración, así como la forma en que las analizó el Grupo Especial, se detallarán en esta sección.

7.6 En la primera reunión,

- 1) la India pidió al Grupo Especial que preguntara a los demandantes si las medidas sobre las que solicitaban resoluciones eran las que la India estaba aplicando en la fecha en que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se presentaron al OSD, o si por el contrario las medidas eran las que la India podría aplicar a partir del 1º de abril de 2001. Indicó que "si los demandantes respondieran que consideraban que las futuras medidas de la India eran parte del presente procedimiento, [la India] solicitaría al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar en el sentido de que esas medidas no estaban comprendidas en su mandato".³⁰⁰
- 2) La India solicitó también al Grupo Especial que pidiera a los declarantes que aclararan si a su juicio las medidas impugnadas en el presente procedimiento implicaban la aplicación de los Memorandos de Entendimiento por medio del régimen de licencias de importación y el Aviso Público N° 60, o si por el contrario las alegaciones se limitaban a la aplicación de los Memorandos de Entendimiento con independencia del régimen de licencias y el Aviso Público N° 60. Indicó que "si los demandantes respondieran que sus reclamaciones guardaban relación con la

³⁰⁰ Véase la declaración de la India en la primera reunión sustantiva, párrafo 8.

aplicación de los Memorandos de Entendimiento por medio del régimen de licencias de importación y el Aviso Público N° 60, la India pediría al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar en el sentido de que ambas reclamaciones eran inadmisibles porque el ESD no podía invocarse dos veces con respecto a la misma cuestión".³⁰¹

7.7 En respuesta a esa solicitud, el Grupo Especial invitó a las partes a formularse mutuamente cualesquiera otras preguntas que a su entender pudieran ser útiles. Indicó que tenía intención de formular una serie de preguntas a las partes, incluidas preguntas relacionadas con las cuestiones preliminares planteadas por la India. Señaló asimismo que si fuera necesario reabrirla la cuestión de las resoluciones preliminares en función de las respuestas a esas preguntas. Este criterio estaba en consonancia con el carácter "condicional" de la solicitud de resoluciones preliminares formulada por la India. A juicio del Grupo Especial, también era preciso pedir nuevas aclaraciones sobre la naturaleza del asunto sometido a su consideración.³⁰²

7.8 A la luz de las respuestas de los demandantes a las preguntas, la India indicó, en su segunda comunicación, que:

"aparentemente, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos aceptan la validez de los argumentos [de la India], ya que han aclarado dos cuestiones. En primer lugar, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han aclarado que sus reclamaciones no se dirigen contra la aplicación del sistema discrecional de licencias a los automóviles y los componentes, sino contra el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales. En segundo lugar, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han aclarado que sus reclamaciones guardan relación con las medidas aplicadas por la India en las fechas en que presentaron al OSD sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y no con cualesquiera medidas que la India pudiera adoptar en el futuro. Dadas esas aclaraciones sobre el alcance de las resoluciones solicitadas a este Grupo Especial, dos argumentos cruciales que la India había presentado en su primera comunicación no son ya pertinentes. El argumento de la India de que ningún Miembro de la OMC puede recurrir al OSD dos veces sobre la misma cuestión no es ya pertinente, porque las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han aclarado que sus alegaciones no se basan en la aplicación del sistema discrecional de licencias que había sido objeto de sus anteriores reclamaciones. El argumento de la India de que el Grupo Especial no es competente para pronunciarse sobre las medidas que la India pueda adoptar después del 1° de abril de 2001 tampoco es ya pertinente".

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Recordamos, a este respecto, la observación del Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (denominado en adelante "*Canadá - Aeronaves*"), WT/DS70/R, de que "En nuestra opinión, no hay ninguna disposición en el ESD en virtud de la cual los grupos especiales hayan de resolver las cuestiones preliminares antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas de las partes. Tampoco hay una práctica establecida en ese sentido, por cuanto en numerosos informes de grupos especiales las resoluciones sobre las cuestiones preliminares se han reservado hasta la redacción del informe definitivo. Además, puede haber casos en los que el grupo especial desee solicitar más aclaraciones de las partes antes de adoptar una resolución sobre una cuestión preliminar." Párrafo 9.15. En el presente caso, la solicitud de resolución preliminar se hizo en una etapa posterior del procedimiento, y con arreglo a sus propios términos estaba supeditada a las nuevas aclaraciones. A juicio del Grupo Especial, esas aclaraciones ayudaron a identificar el asunto lo bastante para que fuera posible seguir adelante sin dictar una resolución preliminar y teniendo cuidado al mismo tiempo de que se respetaran plenamente las garantías procesales de todas las partes.

7.9 Por tanto, en esa etapa del procedimiento la India no reiteró su solicitud inicial de resolución preliminar, y el Grupo Especial no se ocupó de ella.

7.10 Sin embargo, en la misma etapa del procedimiento la India hizo otras observaciones que indujeron al Grupo Especial a creer que aún había alguna confusión entre las partes con respecto al alcance exacto de las alegaciones, y que las observaciones de la India arriba citadas eran condicionales. En particular, la India indicó, dos párrafos después de la cita anterior, que:

"dará por sentado a lo largo de esta comunicación que el Grupo Especial examinará la aplicación del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales, es decir, independientemente de la aplicación del sistema discrecional de licencias. Concretamente, la India dará por sentado que el Grupo Especial examinará *si las disposiciones sobre equilibrio del comercio y contenido autóctono del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento serían incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI aunque la India no hubiera aplicado restricciones, mediante licencias, a la importación de automóviles bajo la forma de conjuntos CKD/SKD y de componentes de automóviles en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial*. Si el Grupo Especial no comparte esta interpretación del alcance de las reclamaciones, la India le agradecería que se lo hiciera saber antes de la siguiente reunión y le diera la oportunidad de presentar una nueva comunicación escrita." (las cursivas figuran en el original)³⁰³

7.11 El Grupo Especial estimó que no debía limitarse a aprobar o rechazar esa interpretación de la India de las reclamaciones sometidas a su consideración, tal como se le sugería. Antes bien, consideró adecuado, y conforme a las exigencias de las garantías procesales, asegurarse de que se diera a los reclamantes la oportunidad de aclarar mejor sus alegaciones para que la India tuviera la oportunidad de responder a todos los aspectos de las alegaciones presentadas.

7.12 Por consiguiente, en carta enviada a las partes antes de la segunda reunión, el Grupo Especial declinó interpretar las alegaciones que se le habían presentado tal como sugería la India. En lugar de ello, invitó a las partes, incluida la India, a presentar en el curso de la segunda reunión todos los argumentos que a su entender fueran pertinentes, a fin de que el Grupo Especial pudiera hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como requiere el artículo 11 del ESD.³⁰⁴

³⁰³ Segunda comunicación de la India, párrafo 4.

³⁰⁴ Antes de la segunda reunión, el Grupo Especial envió a las partes el siguiente mensaje:

"El Grupo Especial desea responder a una cuestión planteada en la comunicación de la India con objeto de asegurarse de que todas las partes estén en condiciones de prepararse adecuadamente para la segunda reunión sustantiva.

En el párrafo 4 de su Segunda comunicación, la India indica que 'a la luz de las aclaraciones hechas por los demandantes, dará por sentado a lo largo de esta comunicación que el Grupo Especial examinará la aplicación del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales, es decir, independientemente de la aplicación del sistema discrecional de licencias. Concretamente, la India dará por sentado que el Grupo Especial examinará si las disposiciones sobre equilibrio del comercio y contenido autóctono del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento serían incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI aunque la India no hubiera aplicado restricciones, mediante licencias, a la importación de automóviles bajo la forma de conjuntos CKD/SKD y

7.13 Después de la segunda reunión, el Grupo Especial hizo una serie de preguntas adicionales a las partes, entre ellas preguntas a la India sobre su interpretación de las alegaciones tras el intercambio de opiniones entre las partes en el curso de la segunda reunión. El Grupo Especial quiso asegurarse además de que la India estaba en condiciones de presentar los argumentos y las defensas que quería invocar, a la luz de las aclaraciones más recientes de los demandantes. A juicio del Grupo Especial, este procedimiento protegió debidamente los intereses de todas las partes, incluida la oportunidad de la India de responder plenamente a las alegaciones presentadas.

7.14 A la luz de la evolución de las circunstancias de hecho y las sucesivas aclaraciones formuladas en el curso del procedimiento, el Grupo Especial trató de dar a las partes, en cada etapa, oportunidades adecuadas para aprovechar la posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, como requiere la frase final del artículo 11 del ESD. A esos efectos, el Grupo Especial señaló esa disposición a la atención de las partes en cada una de sus reuniones formales con ellas, y cuando se le solicitó, les dio tiempo adicional para presentarle sus comunicaciones.

B. ACLARACIÓN DE LAS MEDIDAS INCLUIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

7.15 La India ha planteado una serie de argumentos relacionados con la competencia de este Grupo Especial para examinar las alegaciones que se han sometido a su consideración. Algunos de esos argumentos guardan relación con la debida inclusión de las medidas en el mandato del Grupo Especial. Dado que los mandatos determinan la jurisdicción de los grupos especiales³⁰⁵, el Grupo Especial comenzará su análisis por una aclaración de las medidas articuladas en el suyo. En este contexto, abordará los argumentos de la India específicamente relacionados con el alcance de las medidas objeto de examen.

7.16 Esta aclaración inicial de las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial ayudará también a analizar, en la siguiente sección del informe, otros argumentos de la India relacionados con la competencia del Grupo Especial para examinar el asunto que se le ha sometido.

1. Medidas identificadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los demandantes

7.17 El presente Grupo Especial se estableció con el mandato uniforme, de conformidad con el artículo 7 del ESD. Por tanto, las medidas y alegaciones incluidas en ese mandato son las que se han

de componentes de automóviles en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial'. Seguidamente, la India invita al Grupo Especial a que antes de la reunión le haga saber si no comparte esta interpretación del alcance de las reclamaciones y le dé la oportunidad de presentar una nueva comunicación escrita.

El Grupo Especial no tiene intención de proponer ni respaldar, en esta etapa del procedimiento, ninguna interpretación del 'alcance de las reclamaciones', a no ser que las partes se pongan de acuerdo sobre esta cuestión. Habida cuenta de ello, encarecemos a todas las partes a que en la segunda reunión presenten al Grupo Especial todos los argumentos que a su juicio sean o puedan ser pertinentes para la resolución de la diferencia, a fin de que el Grupo Especial pueda hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. En particular, no se limitan las posibilidades de la India de formular en su defensa argumentos que respondan a las alegaciones presentadas."

³⁰⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes*: "El ámbito de autoridad de un grupo especial queda establecido en su mandato, que se rige por el artículo 7 del ESD", WT/DS50/AB/R, párrafo 92.

identificado en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los demandantes.

7.18 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por los Estados Unidos se indicaba lo siguiente:

"Los Estados Unidos consideran que determinadas medidas de la India que afectan al comercio y a las inversiones en el sector de los vehículos automóviles son incompatibles con las obligaciones de la India en virtud del Acuerdo sobre la OMC. *Las medidas en cuestión requieren que las empresas manufactureras del sector de los vehículos automóviles logren niveles de compra especificados o de utilización de contenido nacional; consigan equilibrar las entradas y salidas de divisas y compensar el valor de determinadas importaciones con el valor de las exportaciones de automóviles y sus partes durante un período establecido; y limiten las importaciones a un valor basado en las exportaciones previas.* Estas medidas se aplican al amparo de leyes y resoluciones de la India (incluida la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992). Además, las empresas manufactureras del sector de los vehículos automóviles deben cumplir esos requisitos para obtener licencias de importación en la India de determinadas partes y componentes. Los Estados Unidos consideran que las medidas en cuestión de ese país son por consiguiente incompatibles con las obligaciones de la India de conformidad con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio.

Las medidas en cuestión son el Aviso Público N° 60 ((PN)/97-02) del Ministerio de Comercio de la India, publicado en un número especial de la Gaceta de la India, con efecto el 12 de diciembre de 1997; la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992; la Política de exportación e importación, 1997-2002; los memorandos de entendimiento firmados por el Gobierno de la India con empresas fabricantes del sector de vehículos de motor de conformidad con el Aviso Público N° 60; así como las correspondientes modificaciones, cualesquiera otras disposiciones legislativas o administrativas aplicadas mediante dichos instrumentos o refundidos en ellos, y cualesquiera medidas de aplicación o actos administrativos conexos de conformidad con ellas." (sin cursivas en el original)³⁰⁶

7.19 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas indicaron lo siguiente:

"Las medidas en cuestión están contenidas en:

- el Aviso Público N° 60 (PN 97-02) del Ministerio de Comercio de la India, con efecto a partir del 12 de diciembre de 1997; y
- los Memorandos de Entendimiento firmados por determinados fabricantes de automóviles con el Gobierno de la India de conformidad con el Aviso Público N° 60.

³⁰⁶ WT/DS175/4.

En virtud de las medidas mencionadas, los fabricantes de automóviles deben firmar un Memorándum de Entendimiento como condición para obtener licencias para la importación de productos del sector del automóvil que en la actualidad se hallen sujetos a restricciones a la importación. Según las autoridades indias los Memorandos de Entendimiento son instrumentos 'vinculantes' y 'exigibles' que seguirán siendo válidos después de la fecha en que se eliminan dichas restricciones. Los Memorandos de Entendimiento exigen lo siguiente: i) establecer 'instalaciones reales de producción' en la India; ii) efectuar una inversión mínima; iii) alcanzar un determinado nivel 'autóctono'; y iv) exportar una cantidad determinada de productos del sector del automóvil.

Las CE consideran que los requisitos impuestos por las medidas mencionadas infringen el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC."

7.20 Por tanto, ambas solicitudes incluían referencias expresas al Aviso Público N° 60 y a los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, así como a las condiciones específicas previstas en virtud de esas medidas. Como se detallará más abajo, los demandantes explicaron en sus comunicaciones que impugnaban específicamente dos de esas condiciones, a saber, las de "contenido autóctono" y "equilibrio del comercio".

7.21 Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que constatará que las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio impuestas por el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, y que pidiera a la India que pusiera esas medidas en conformidad con sus obligaciones.³⁰⁷ Las Comunidades Europeas, de manera análoga, solicitaron al Grupo Especial que constatará que las prescripciones de equilibrio del comercio contenidas en el Aviso Público N° 60 y en los Memorandos de Entendimiento concertados en virtud del mismo eran incompatibles con los artículos III y XI del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, y que las prescripciones de contenido autóctono establecidas en esas medidas eran incompatibles con los artículos III y XI del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.³⁰⁸

7.22 No se discute que el Aviso Público N° 60 existía y era aplicable en el momento de formularse ambas solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Tampoco se discute que por entonces la mayoría de los principales fabricantes de automóviles había concertado Memorandos de Entendimiento tal como se preveía en el Aviso Público N° 60, que incluían, entre otras cosas, las dos condiciones a que los demandantes hacían referencia expresa. Por consiguiente, esas medidas existían en la fecha de formulación de las solicitudes de establecimiento de este Grupo Especial por los demandantes, por lo que están expresamente incluidas en el mandato del Grupo Especial y en consecuencia englobadas en su ámbito de autoridad de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD.³⁰⁹

³⁰⁷ Véase el párrafo 3.1 *supra*.

³⁰⁸ Ambos reclamantes hicieron también referencia en sus solicitudes a medidas conexas, con respecto a las cuales no formularon alegaciones diferenciadas en el curso del procedimiento.

³⁰⁹ Esta observación basada en el mandato se hace sin perjuicio del examen, en la siguiente sección del presente informe, de otras impugnaciones de la competencia del Grupo Especial para examinar el caso, fundamentadas en otros motivos, formuladas por la India.

2. Evolución de las medidas en el curso del procedimiento

7.23 La India indicó en el curso del procedimiento que las prescripciones en materia de licencias de importación iban a eliminarse, por lo que respecta a los productos objeto de la presente diferencia, a partir del 1º de abril de 2001, en cumplimiento de las obligaciones en materia de aplicación acordadas con los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en anteriores diferencias referentes a restricciones cuantitativas mantenidas por la India por motivos de balanza de pagos.³¹⁰ Sin embargo, la India explicó también que las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento existentes seguirían siendo aplicables, en la medida en que fueran operacionales al 1º de abril de 2001.

7.24 La India indicó que las consecuencias de esos cambios serían que a partir del 1º de abril de 2001 no se necesitarían nuevos Memorandos de Entendimiento en virtud del Aviso Público Nº 60, y que las importaciones de conjuntos y componentes anteriormente restringidas podrían efectuarse libremente desde esa fecha. Sin embargo, los signatarios de los Memorandos de Entendimiento existentes en virtud del Aviso Público Nº 60 seguirían estando obligados a cumplir las obligaciones estipuladas en los Memorandos que habían firmado. En particular, seguirían estando obligados a cumplir la condición de contenido autóctono prevista en el Aviso Público Nº 60 y sus Memorandos de Entendimiento y a cumplir las obligaciones de exportación contraídas en relación con importaciones anteriormente restringidas en virtud de la condición de "equilibrio del comercio".

7.25 A juicio de la India, lo sucedido el 1º de abril de 2001 modifica la situación jurídica que el Grupo Especial ha de examinar. La India aduce, en particular, que cualquier medida que la India pudiera aplicar a partir del 1º de abril de 2001 estaría excluida del mandato de este Grupo Especial.³¹¹ También aduce que las medidas sometidas al Grupo Especial "en cuanto aplicadas después del 1º de abril de 2001" (es decir, las obligaciones restantes estipuladas en los Memorandos de Entendimiento) serán en cualquier caso compatibles con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC.³¹²

7.26 Por regla general, los grupos especiales de la OMC son competentes para conocer medidas vigentes en el momento de su establecimiento. El hecho de que una medida objeto de examen pueda haberse derogado o hecho menos eficaz después no tiene por qué obrar en menoscabo de esa facultad. En el pasado, distintos grupos especiales han examinado medidas invalidadas cuando no hubo acuerdo entre las partes para interrumpir el procedimiento.³¹³

³¹⁰ *India - Restricciones cuantitativas* (reclamación de los Estados Unidos) (WT/DS90), e *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales* (reclamación de las Comunidades Europeas) (WT/DS96). En el caso relativo a los Estados Unidos, el plazo para la aplicación de las recomendaciones del OSD acordado figura en el documento WT/DS90/15, distribuido el 17 de enero de 2000 (EE.UU. - Prueba documental 9). La solución mutuamente convenida entre la India y las Comunidades Europeas en su diferencia figura en el documento WT/DS96/8, distribuido el 6 de mayo de 1998 (CE - Prueba documental 8).

³¹¹ En los párrafos 4.73 a 4.80 *supra* figura una descripción más completa de los argumentos de la India.

³¹² Véanse, por ejemplo, los párrafos 4.113 y 4.121 *supra*.

³¹³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 6.2 (DSR 1997:I, 343), en el que la medida se retiró tras la publicación del informe provisional, pese a lo cual el Grupo Especial publicó un informe completo. Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, en el que éste procedió con su examen de las alegaciones a pesar de que en el curso del procedimiento se recibió una notificación del demandado en la que se comunicaba que el programa impugnado había vencido: "(...) En todo caso, teniendo en cuenta nuestro mandato, y observando que la

7.27 En cualquier caso, los demandantes no aceptan las alegaciones de la India sobre las ramificaciones de lo acontecido el 1º de abril de 2001. Los demandantes han indicado claramente que lo que piden al Grupo Especial es que constate que las medidas eran incompatibles con las citadas disposiciones en la fecha del establecimiento de este Grupo Especial, y que después *seguían* siendo incompatibles.³¹⁴ Los demandantes estiman que lo sucedido el 1º de abril de 2001 en nada afecta a sus alegaciones jurídicas, porque éstas no se fundamentan en la continuidad de la existencia de las licencias de importación después del 1º de abril de 2001.

7.28 Aunque la India ha indicado que el Aviso Público N° 60 ha dejado de aplicarse a partir del 1º de abril de 2001, reconoce que los Memorandos de Entendimiento firmados de conformidad con lo estipulado en dicho Aviso no se invalidaron *ipso facto* en esa fecha. En concreto, la India ha confirmado que "no tiene intención de liberar a los fabricantes de automóviles de los compromisos que han asumido en virtud de los Memorandos de Entendimiento como consecuencia de las importaciones de conjuntos SKD/CKD efectuadas antes del 1º de abril de 2001"³¹⁵, y que los signatarios seguían obligados a cumplir la condición de contenido autóctono, si bien indicó en fases ulteriores del procedimiento que de hecho todos los signatarios menos uno habían alcanzado el nivel de contenido autóctono requerido. En consecuencia, aunque la medida gubernamental de carácter general que inicialmente llevó a la firma de los Memorandos de Entendimiento tal vez no sea ya "aplicable", los Memorandos de Entendimiento en sí siguen existiendo. Es más, las repercusiones prácticas de la presente diferencia dependen principalmente de que *siguieran* existiendo después del 1º de abril de 2001.

7.29 Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial opina que los acontecimientos subsiguientes que repercutieron en las medidas sometidas a su consideración no le impiden examinar esas medidas tal como eran en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.30 Sin embargo, el Grupo Especial reconoce también que tal vez tenga que estudiar si esos acontecimientos afectan a la pertinencia, en el período posterior a abril de 2001, de cualesquiera constataciones y conclusiones a las que pudiera llegar con respecto a la compatibilidad de las medidas en la fecha de su establecimiento. El párrafo 1 del artículo 19 estipula que los grupos especiales que hayan constatado que una medida infringe un Acuerdo abarcado recomendarán al Miembro de que se trate que ponga la medida en conformidad con dicho Acuerdo. La capacidad del Grupo Especial de hacer recomendaciones significativas al OSD en virtud del párrafo 1 del artículo 19 podría verse

revocación de una medida impugnada puede ser pertinente a la etapa de aplicación del procedimiento de solución de diferencias, consideramos que es procedente que formulemos constataciones con respecto al Programa de Automóviles Nacionales. A este respecto, observamos, que en los asuntos sustanciados anteriormente en el GATT/OMC, los grupos especiales han formulado constataciones con respecto a las medidas abarcadas por su mandato, aunque esas medidas hubieran quedado sin efecto o hubieran sido modificadas con posterioridad a la iniciación del procedimiento del Grupo Especial" (WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, párrafo 14.9, DSR 1998:VI, 2201). Como indicó aquel Grupo Especial, también ha habido casos de continuación del procedimiento a pesar del vencimiento o desaparición parcial de las medidas impugnadas en virtud del GATT: véase, por ejemplo, *CE - Manzanas (Chile)* (IBDD S27/104), párrafos 2.2. y 2.4; *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá* (IBDD S29/111), párrafos 2.8, 4.2 y 4.3, donde a pesar de que las medidas experimentaron alguna evolución en el curso del procedimiento y de las recomendaciones del Grupo Especial de que se llegara a una solución mutuamente convenida, las partes no llegaron a esa solución, y el Grupo Especial publicó un informe completo.

³¹⁴ Véanse los párrafos 3.1, 3.5 y 4.92 a 4.94 *supra*.

³¹⁵ Primera comunicación, párrafo 11.

afectada si se hubieran producido cambios en las medidas que afectarían a la continuidad de la existencia de cualesquiera infracciones que pudieran identificarse en la fecha de establecimiento. Sin embargo, el Grupo Especial no cree que estas cuestiones guarden relación con su competencia inicial para examinar las medidas tal como eran en esa fecha, sino más bien con la naturaleza y el alcance de las recomendaciones que pudiera formular. En consecuencia, abordará con más detalle estos aspectos en una etapa posterior, en el contexto de sus conclusiones y recomendaciones.³¹⁶

3. Medidas no incluidas en nuestro mandato

7.31 La India ha formulado también un argumento independiente en el sentido de que cualquier futura medida adoptada después del 1º de abril no puede estar incluida en el mandato de este Grupo Especial. Este argumento requiere un análisis separado.

7.32 En su primera comunicación, la India indicó que de las comunicaciones de los demandantes no se deducía claramente si éstos impugnaban las medidas que la India estaba aplicando en la fecha de su solicitud de establecimiento de un grupo especial o las medidas que la India "pudiera" adoptar en el futuro.

7.33 La India adujo que una reclamación válida requería que tanto las medidas impugnadas ante un grupo especial como las cuestiones jurídicas a las que daban origen tenían que existir en el momento en que se solicitó el establecimiento del grupo especial. Indicó que las medidas que la India aplicaría a partir del 1º de abril de 2001 para cumplir la solución mutuamente convenida, negociada con las Comunidades Europeas, y la resolución del OSD solicitada por los Estados Unidos, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. La India puso de relieve que "aunque las Comunidades Europeas y los Estados Unidos hubieran alegado que la India estaba actualmente incumpliendo las obligaciones dimanantes del GATT y del Acuerdo sobre las MIC, muchos de sus argumentos hacían referencia a medidas que la India *podría* adoptar a partir del 1º de abril de 2001 y a las cuestiones jurídicas que consiguientemente *podrían* plantearse en aquel momento".³¹⁷ La India adujo que cualquier futura medida de aplicación que la India pudiera adoptar después del 1º de abril para velar por el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento no estaba incluida en el mandato de este Grupo Especial, porque "en el marco del ESD, los Miembros no podían presentar reclamaciones sobre medidas en proyecto ni podían solicitar dictámenes sobre futuras cuestiones potenciales".³¹⁸ También adujo que "... estas reclamaciones, caso de que pudieran sustanciarse con hechos, deberían ser planteadas mejor a través de un procedimiento de solución de diferencias iniciado después del 1º de abril de 2001".³¹⁹

³¹⁶ Véase la sección VIII.B *infra*.

³¹⁷ Primera comunicación, párrafo 20 (las cursivas figuran en el original).

³¹⁸ Primera comunicación, párrafo 17. A juicio de la India,

"aunque las Comunidades Europeas y los Estados Unidos hubieran alegado que la India estaba actualmente incumpliendo las obligaciones dimanantes del GATT y del Acuerdo sobre las MIC, muchos de sus argumentos hacían referencia a medidas que la India *podría* adoptar a partir del 1º de abril de 2001 y a las cuestiones jurídicas que consiguientemente *podrían* plantearse en aquel momento. No estaba claro si los argumentos jurídicos de los demandantes hacían referencia a la situación de hecho que existía antes o que existirá después de la eliminación del régimen de licencias discrecionales de importación de conjuntos SKD/CKD".

³¹⁹ Primera comunicación, párrafo 26.

7.34 El Grupo Especial está de acuerdo con la India en que las medidas hipotéticas que ese país pudiera adoptar o no adoptar en el futuro, incluida cualquier futura medida adoptada en aplicación del Aviso Público N° 60 o los Memorandos de Entendimiento, no estarían incluidas en el mandato de este Grupo Especial.

7.35 Los demandantes aclararon posteriormente que no solicitaban resoluciones sobre cualquier medida que la India pudiera adoptar después del 1° de abril de 2001 para la futura aplicación de las condiciones impugnadas. Sus reclamaciones se referían a las medidas que la India estaba aplicando en la fecha de establecimiento del Grupo Especial y seguiría aplicando posteriormente.³²⁰

7.36 Tras las aclaraciones de los demandantes, la India indicó, en su segunda comunicación, que

"(...) las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han aclarado que sus reclamaciones guardan relación con las medidas aplicadas por la India en las fechas en que presentaron al OSD sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y no con cualesquiera medidas que la India pudiera adoptar en el futuro. Dadas esas aclaraciones sobre el alcance de las resoluciones solicitadas a este Grupo Especial, dos argumentos cruciales que la India había presentado en su primera comunicación no son ya pertinentes. El argumento de la India de que ningún Miembro de la OMC puede recurrir al OSD dos veces sobre la misma cuestión no es ya pertinente, porque las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han aclarado que sus alegaciones no se basan en la aplicación del sistema discrecional de licencias que había sido objeto de sus

³²⁰ En ese sentido, las Comunidades Europeas explicaron que:

"no piden al Grupo Especial que resuelva que la India infringiría el GATT y el Acuerdo sobre las MIC si 'la India hiciera esto o aquello' para exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento. Las Comunidades Europeas alegan que la simple existencia de unos Memorandos de Entendimiento vinculantes y de cumplimiento exigible es, en cuanto tal, incompatible con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC, con independencia de que sea necesario adoptar alguna medida concreta (...) 'Por último, las Comunidades Europeas están de acuerdo con la India en que el Grupo Especial 'tiene que basar sus resoluciones sobre las incompatibilidades que ya se hubieran producido en el momento en que se presentó la solicitud [de establecimiento del Grupo Especial]'. Sin embargo, la prolongación de la existencia y exigibilidad de los Memorandos de Entendimiento después del 1° de abril de 2001 no deriva de ninguna medida adicional que hubiera adoptado el Gobierno de la India después de haberse presentado la solicitud, sino exclusivamente de los términos de los propios Memorandos de Entendimiento concluidos por el Gobierno de la India antes de esa fecha. Así pues, las incompatibilidades alegadas por las Comunidades Europeas existían desde el momento de la conclusión de los Memorandos de Entendimiento".

Los Estados Unidos, por su parte, aclararon que:

"la reclamación de los Estados Unidos no se dirige contra ningún método o mecanismo particular de exigencia del cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento y el Aviso Público N° 60. La reclamación de los Estados Unidos se dirige, en cambio, contra las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio en cuanto tales, y estas prescripciones no han cambiado. Estas prescripciones imponen las mismas obligaciones a los fabricantes de automóviles desde la fecha en que se firmaron los Memorandos de Entendimiento, y la postura de los Estados Unidos es que estas obligaciones son por sí mismas incompatibles con los compromisos de la India en la OMC. Lo que importa es que estas obligaciones son vinculantes y exigible su cumplimiento; los medios que la India elija o pueda elegir para exigir su cumplimiento sencillamente no tienen trascendencia para las alegaciones jurídicas de los Estados Unidos en la presente diferencia".

anteriores reclamaciones. *El argumento de la India de que el Grupo Especial no es competente para pronunciarse sobre las medidas que la India pueda adoptar después del 1º de abril de 2001 tampoco es ya pertinente.* (sin cursivas en el original)³²¹

7.37 En consecuencia, el Grupo Especial no examinará ninguna medida adoptada por la India después del 1º de abril de 2001.

C. COMPETENCIA DEL GRUPO ESPECIAL PARA EXAMINAR EL ASUNTO SOMETIDO A SU CONSIDERACIÓN

7.38 El Grupo Especial recuerda su conclusión de que ambos demandantes, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial para el presente asunto, han identificado específicamente dos condiciones estipuladas en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud de dicho Aviso: las condiciones de "contenido autóctono" y "equilibrio del comercio". Sus alegaciones se refieren a esas condiciones en concreto. El Grupo Especial ha concluido asimismo que esas medidas están incluidas expresamente en su mandato, y por tanto en su ámbito de autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD. Como se explica en el párrafo 7.32, las alegaciones deben examinarse desde la fecha de establecimiento del Grupo Especial, como solicitaron ambos demandantes y como la India consideró adecuado.³²²

7.39 La India no discute que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento, incluidas las condiciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio en ellos establecidas, están debidamente comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Sin embargo, ha formulado diversos argumentos adicionales a los arriba expuestos, que de aceptarse supondrían que este Grupo Especial tampoco puede examinar válidamente las alegaciones basadas en esas condiciones. Las observaciones del Grupo Especial con respecto a su mandato expreso se formularon sin perjuicio del examen de estos argumentos de la India.

7.40 A este respecto, la India ha expuesto tres motivos de refutación diferenciados:

- a) la India aduce que varias alegaciones ya habían quedado resueltas entre la India y los Estados Unidos en virtud de las resoluciones dictadas por el OSD en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, y que la aplicación del principio de *res judicata* excluye nuevos litigios sobre esas alegaciones;
- b) también afirma que esas alegaciones ya han quedado resueltas entre la India y las Comunidades Europeas en virtud de la notificación de una solución mutuamente convenida, y que los términos de esa solución son vinculantes para las Comunidades Europeas y para este Grupo Especial;
- c) la India aduce asimismo en su primera comunicación que los demandantes no pueden plantear nuevas alegaciones jurídicas con respecto a una medida que en cualquier caso tendrá que eliminarse como consecuencia de la resolución del OSD arriba mencionada y la solución mutuamente convenida. Justifica esta afirmación de dos maneras, aludiendo a una supuesta noción de "desglose abusivo" en el contexto de distintas alegaciones jurídicas formuladas en distintos momentos en relación con las mismas medidas, y aduciendo por separado que sería innecesario examinar nuevos

³²¹ Segunda comunicación, párrafo 2.

³²² Primera comunicación, párrafo 19.

fundamentos para determinar la validez de medidas que en cualquier caso tienen que ponerse en conformidad.

7.41 Antes de seguir adelante, el Grupo Especial abordará sucesivamente cada uno de esos argumentos a fin de determinar si está facultado para examinar las alegaciones.

1. ¿Está alguna de las alegaciones de los Estados Unidos excluida en virtud del principio de *res judicata*?

7.42 A juicio de la India, la comunicación inicial de los Estados Unidos sugiere que éstos estaban intentando obtener una nueva resolución sobre una cuestión, a saber, la incompatibilidad con el artículo XI del GATT de 1994 del sistema discrecional de licencias de importación establecido por la India con arreglo a la Política de Exportación e Importación de 1997-2002 (en lo sucesivo "Política EXIM") que ya había quedado resuelta entre la India y los Estados Unidos en virtud de las recomendaciones del OSD en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*.

7.43 La invocación por la India del principio de *res judicata* surgió en el curso del procedimiento, coincidiendo con la evolución de sus opiniones sobre la naturaleza y el alcance de las alegaciones de los Estados Unidos tal como se habían aclarado posteriormente. La invocación por la India de este principio estaba supeditada a la aclaración de las alegaciones y a la manera en que el Grupo Especial decidiera examinar las medidas sometidas a su consideración. Por tanto, el Grupo Especial deberá en primer lugar aclarar si se satisfacen las condiciones en virtud de las cuales la India invocaba el principio de *res judicata*, a fin de determinar si resulta necesario seguir examinando este argumento.

a) Argumentos de las partes y alcance de la invocación por la India de la doctrina de *res judicata*

7.44 Como se indica más arriba, la India adujo en su primera comunicación que el asunto sometido al Grupo Especial era cosa juzgada con respecto, cuando menos, a algunas de las alegaciones de los Estados Unidos. La India adujo que el principio de *res judicata* está firmemente establecido en el derecho internacional y constituye parte inherente del proceso de solución de diferencias de la OMC.³²³ A juicio de la India, el principio impide replantear la misma diferencia entre las mismas partes a un nuevo grupo especial. Estima que los Estados Unidos ya habían logrado, en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, que se dictara una resolución en el sentido de que "el sistema discrecional de licencias administrado por el Ministerio de Comercio era incompatible con el artículo XI". A juicio de la India, esa resolución abarca también "el funcionamiento y la aplicación del sistema discrecional de licencias con respecto a todos los productos que se notificaron en virtud de la sección B del artículo XVIII", incluidos los productos que componen los conjuntos CKD/SKD.

7.45 Los Estados Unidos, por el contrario, estimaban que la India no había demostrado la pertinencia del principio de *res judicata* para los procedimientos de solución de diferencias en la OMC. Adujeron que en cualquier caso las medidas y alegaciones de la presente diferencia eran distintas de las del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Por consiguiente, afirmaron que el Grupo Especial encargado de dicho asunto no había abordado, ni podía abordar, la cuestión sometida a este Grupo Especial, y que este último no debía proceder a analizar principios jurídicos no aplicables en las circunstancias del caso.

7.46 En su segunda comunicación escrita, la India señaló que los demandantes, mediante sus aclaraciones, habían confirmado que en lo fundamental lo que alegaban era que las medidas identificadas en el mandato, a saber, las condiciones establecidas en el Aviso Público N° 60 y los

³²³ Véase la Primera comunicación, párrafo 40.

Memorandos de Entendimiento concertados en virtud del mismo, imponen prescripciones y restricciones en el sentido del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT y las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre las MIC, con independencia de la aplicación del sistema discrecional de licencias que la India estaba obligada a eliminar como consecuencia de los anteriores procedimientos. Basándose en esa interpretación de las alegaciones, la India indicó que "daba por supuesto que la cuestión sometida al Grupo Especial ya no era el alcance del principio *res judicata* sino la cuestión de si el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento imponían restricciones y prescripciones aun en ausencia del régimen de licencias de los conjuntos CKD/SKD"³²⁴ y confirmó, en su segunda comunicación, que su argumento sobre la cosa juzgada ya no era pertinente para el presente asunto.³²⁵

7.47 Sin embargo, la India indicó también en su segunda comunicación que a su entender el Grupo Especial estaba obligado a examinar si las medidas habrían sido incompatibles con los acuerdos abarcados "aunque" no hubiera existido un régimen de licencias de importación.³²⁶ Posteriormente confirmó que si el Grupo Especial examinaba esas medidas "en caso de existencia" de dicho régimen, la India seguiría aduciendo que la cuestión ya se había resuelto y no podía ser examinada por el Grupo Especial.³²⁷ En consecuencia, llegada esa etapa del procedimiento, parecía que la invocación por la India de la doctrina de *res judicata* era condicional, y dependía de que el reclamante pidiera que sus alegaciones se examinaran "en caso de existencia" de régimen de licencias de importación o como "si no hubiera existido un régimen de licencias de importación" en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.48 Por tanto, el Grupo Especial, para determinar si tiene que examinar el argumento de la India basado en el principio de *res judicata*, deberá tener de nuevo en cuenta las aclaraciones de los Estados Unidos por lo que respecta a la función exacta del sistema de licencias de importación en sus alegaciones y determinar si la existencia de dicho sistema en el momento de establecimiento del Grupo Especial es un factor que ésta deba tener en cuenta en su análisis.

b) Papel que representa el sistema de licencias de importación de la India en las alegaciones de los Estados Unidos

7.49 Nuevas preguntas entre las partes y del Grupo Especial trataron de resolver esta cuestión. En los párrafos 7.78 a 7.80 *infra* se expone en términos generales la aclaración de las alegaciones entre las partes con objeto de identificar exactamente la cuestión sometida a este Grupo Especial en el contexto de un análisis basado en el principio de *res judicata*. A los efectos que ahora interesan, sólo es preciso señalar que esas aclaraciones confirmaron que los Estados Unidos pedían que se dictara una resolución sobre las condiciones identificadas en el contexto del régimen discrecional de licencias de la India.

³²⁴ Véase la respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial.

³²⁵ Véase la Segunda comunicación, párrafo 2.

³²⁶ Véase la Segunda comunicación, párrafo 4.

³²⁷ Véase la respuesta a la pregunta 109 del Grupo Especial, en la que la India indicó que "el principio de la *res judicata* sólo sería pertinente si el Grupo Especial decidiera examinar la aplicación del Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento *en el marco del sistema de licencias* que la India estaba obligada a eliminar como consecuencia de las anteriores invocaciones del ESD por parte de los demandantes (cursiva añadida)".

7.50 En respuesta a una pregunta de la India, los Estados Unidos indicaron que si el Grupo Especial diera por sentado en su análisis jurídico que en el momento de su establecimiento no existía un régimen de licencias de importación, no estaría exponiendo correctamente los hechos. Asimismo, aclararon el papel que las licencias de importación representaban en sus alegaciones en la forma siguiente: "la limitada trascendencia de esas licencias obedece a que la India las utilizó para inducir a sus fabricantes de automóviles a aceptar las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio (...) Por tanto, lo que importa es que el régimen de licencias de importación existía en 1997 y 1998, cuando se firmaron los Memorandos de Entendimiento (...)".³²⁸ En consecuencia, los Estados Unidos confirmaron que solicitaban al Grupo Especial que dictara una resolución sobre las condiciones establecidas en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento en el contexto de ese régimen de licencias, es decir, ni una resolución sobre el régimen de licencias *per se* ni una resolución "en abstracto" sobre el hecho incontrovertido de que en la fecha de establecimiento del Grupo Especial existía un régimen de licencias de importación para esos productos.³²⁹

7.51 A juicio del Grupo Especial, con arreglo al ESD la función normal de los grupos especiales no incluye el examen de medidas aisladas de las circunstancias que las caracterizan. Hacerlo llevaría a dictar resoluciones sobre abstracciones hipotéticas independientes de las circunstancias del asunto concreto incluido en el mandato del grupo especial. En el presente caso, el régimen de licencias de importación era parte de las circunstancias de hecho existentes en el momento de establecimiento de este Grupo Especial. El Grupo Especial está obligado a tener en cuenta este elemento de hecho a fin de realizar la evaluación objetiva del asunto requerida por el artículo 11 del ESD.

7.52 Por tanto, el Grupo Especial está de acuerdo en que la opinión de los Estados Unidos refleja debidamente la manera en que debe abordar el examen del asunto que se ha sometido a su consideración. El Grupo Especial está obligado a examinar lo que se le ha solicitado, a saber, las medidas, tal como existían en la fecha de su establecimiento, en su contexto efectivo, que incluye la existencia de licencias de importación. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que es preciso abordar el argumento de la India basado en el principio de *res judicata*.

7.53 Aunque el Grupo Especial ha concluido que la existencia del régimen de licencias de importación debe tenerse en cuenta como elemento de hecho, la medida en que ello será pertinente a sus deliberaciones dependerá de la naturaleza de las alegaciones. Esto, a su vez, repercutirá en el análisis que el Grupo Especial haga de la relación entre esta diferencia y la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*.

c) Criterio general aplicable a los argumentos basados en el principio de *res judicata*

7.54 Como cuestión preliminar, el Grupo Especial observa en primer lugar que las conclusiones a que se llegó en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* -a saber, que el sistema discrecional de licencias de importación aplicado por la India a determinados productos restringidos en virtud de la Política EXIM era incompatible con el artículo XI- no son objeto del presente procedimiento. Lo que este Grupo Especial tiene que determinar es si el *alcance* de la diferencia *India - Restricciones cuantitativas* y las resoluciones en ella adoptadas impiden todo ulterior litigio relativo a las alegaciones y medidas de las mismas partes impugnadas en este procedimiento.

³²⁸ Véase la respuesta a la pregunta 9 a) del Grupo Especial, párrafo 27.

³²⁹ Las Comunidades Europeas, aunque no directamente afectadas por la cuestión de la *res judicata*, confirmaron que a su juicio era así como se pedía al Grupo Especial que evaluara las alegaciones.

7.55 Esta cuestión tiene dos aspectos. En primer lugar, plantea el problema general de la aplicabilidad de la doctrina de *res judicata* en la OMC. En segundo lugar, el problema específico de si los elementos de hecho de la presente diferencia y de la diferencia *India - Restricciones cuantitativas* satisfacen las exigencias de la doctrina en caso de que ésta sea aplicable a la solución de diferencias en la OMC.

7.56 En apoyo de su afirmación sobre la aplicabilidad del principio de *res judicata*, la India se remite a varias disposiciones generales del ESD donde se pone de relieve el objetivo de solucionar diferencias aplicando el Entendimiento. La India hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y a dos disposiciones específicas del estatuto de la Corte relativas a la condición de sus propias decisiones. La India ha invocado también el principio de *res judicata* como principio general del derecho aplicable a la solución de diferencias en la OMC.³³⁰ Sin embargo, los Estados Unidos no creen que la India haya demostrado la pertinencia de esta doctrina por lo que respecta a la solución de diferencias en la OMC, ni que sea necesario o conveniente que el Grupo Especial examine esta cuestión sistémica.

7.57 La cuestión general de la aplicabilidad de la doctrina de la cosa juzgada al sistema de solución de diferencias de la OMC tiene importancia sistémica. Al parecer, no se ha examinado explícitamente en el marco de dicho sistema.³³¹ Por lo demás, el principio general de la cosa juzgada tampoco ha sido invocado o respaldado por ningún grupo especial de la OMC ni por el Órgano de Apelación, aunque no deja de ser cierto que se ha constatado que determinados principios de derecho internacional ampliamente reconocidos son aplicables a la solución de diferencias en el marco de la OMC, especialmente en lo tocante a cuestiones de procedimiento fundamentales.³³²

7.58 El texto del ESD no aborda directamente esta cuestión. En términos más generales, el ESD no contiene ninguna disposición expresa sobre la condición de los informes de grupos especiales o el Órgano de Apelación adoptados, ni sobre su posible repercusión en distintos procedimientos en el

³³⁰ En sus respuestas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, la India sugiere que el principio de *res judicata* no es "sino una faceta del principio, más amplio, de economía procesal". Sugiere que las resoluciones del Órgano de Apelación en el sentido de que un grupo especial sólo tiene que abordar las alegaciones que deban abordarse con objeto de resolver la cuestión objeto de examen son también aplicables cuando se pide a un grupo especial que dicte una resolución sobre una cuestión ya resuelta en anteriores procedimientos (véase la respuesta a la pregunta 104 b) del Grupo Especial). Sin embargo, el Grupo Especial no está persuadido de que la aplicación del principio de *res judicata* pueda reducirse o equipararse adecuadamente a la orientación dada a los grupos especiales para que sólo aborden, con respecto a los asuntos sujetos a su ámbito de autoridad, las cuestiones necesarias para resolver la diferencia de que se trate. El principio de *res judicata* conlleva un argumento de naturaleza muy distinta, relativo a la competencia misma del órgano decisorio para abordar la cuestión que se ha sometido a su consideración. La aplicación por los grupos especiales del principio de economía procesal, al que hace referencia la India es un concepto totalmente distinto, que permite a los grupos especiales abordar las cuestiones debidamente sujetas a su ámbito de autoridad en la forma más eficiente para alcanzar los objetivos del sistema de solución de diferencias de la OMC.

³³¹ No parece que hasta la fecha la doctrina se haya planteado directamente como defensa en alguna diferencia, aunque la India la señaló a la atención del Grupo Especial en el asunto *India - Patentes (CE)*, WT/DS79/R.

³³² Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Camarones*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, párrafo 158, sobre el principio de buena fe como principio general del derecho y principio general del derecho internacional, o *Indonesia - Automóviles*, informe del Grupo Especial, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, párrafo 14.28, en relación con la "presunción contraria al conflicto" en derecho internacional.

marco del ESD relativos a la misma cuestión.³³³ Sin embargo, al analizar la condición de los informes de grupos especiales adoptados, el Órgano de Apelación ha indicado que son vinculantes para las partes en lo que respecta a esa diferencia en particular.³³⁴ Esa declaración no se refería directamente al concepto de *res judicata*, sino que aparentemente se hizo sobre todo en el contexto de la determinación de la condición de los informes adoptados *per se* y su pertinencia para ulteriores grupos especiales en tanto que precedentes. En consecuencia, no es necesariamente determinante por lo que respecta a la condición de la doctrina de la cosa juzgada en la OMC como impedimento para la incoación de nuevos litigios sobre las mismas cuestiones, aunque cabría discutir si puede constituir el fundamento, o un fundamento, para la aplicación del principio de *res judicata*.

7.59 Por tanto, a falta de orientaciones claras, para determinar si la doctrina de la cosa juzgada es aplicable a la solución de diferencias en la OMC en circunstancias en las que los hechos respaldarían tal afirmación sería preciso examinar muchas e importantes cuestiones interpretativas. Sin embargo, la posible pertinencia de la noción de *res judicata* en el presente caso sólo se plantearía si los elementos de hecho satisfacen lo que normalmente se consideran sus condiciones de aplicación.

7.60 El Grupo Especial recuerda a este respecto que su mandato en virtud del ESD le obliga a abordar únicamente las cuestiones que tengan que abordarse para resolver la diferencia. Por tanto, en el presente caso el Grupo Especial estima adecuado considerar en primer lugar si las circunstancias fácticas para la aplicación del principio de la *res judicata* se den en el presente caso. Si los fundamentos de la presente diferencia se parecen a los del asunto *India - Restricciones cuantitativas* lo bastante para quedar englobados en los parámetros aceptados de la doctrina, el Grupo Especial tendría que decidir si ésta es aplicable. En caso contrario, si el Grupo Especial constatará, como cuestión de hecho, que la cuestión objeto de las resoluciones del Grupo Especial en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* es distinta de la que se ha sometido a su consideración en la presente diferencia, no sería necesario dictar una resolución general sobre el papel del principio de *res judicata* en la solución de diferencias en la OMC.

³³³ Dos informes de grupos especiales adoptados en el marco de la OMC han examinado alegaciones en situaciones que conllevan el establecimiento de grupos especiales "sucesivos" con respecto al mismo asunto. Sin embargo, esto sucedió en circunstancias en las que los demandantes eran distintos o en las que el primer grupo especial no tuvo continuidad, por lo que en ninguno de esos casos sería aplicable el principio de *res judicata*, en el primero por ser distintas las partes y en el segundo por no haberse llegado previamente a una decisión sobre la misma cuestión entre las partes.

El primero de esos asuntos fue *India - Patentes (CE)*, en el que el segundo grupo especial, establecido poco después de que se distribuyese un primer informe relativo a las mismas medidas, pero a solicitud de un demandante distinto, constató que era competente para examinar todos los aspectos de las reclamaciones, teniendo en cuenta los razonamientos y conclusiones del anterior grupo especial. En otro asunto, *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* (en lo sucesivo "*Australia - Cuero para automóviles II*") se estableció un segundo grupo especial a solicitud del mismo demandante, dándose la circunstancia de que la composición del grupo especial establecido poco tiempo antes no tuvo continuidad, por lo que el primer procedimiento nunca llevó a nada. Cuando la parte demandada impugnó la validez del establecimiento del segundo grupo especial en esas circunstancias, el grupo especial constató que Australia le estaba pidiendo que interpretara el ESD en el sentido de que contenía una prohibición implícita del establecimiento de varios grupos especiales entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, prohibición que no existe en el texto del ESD, y observó que aquél no era un caso en el que el demandante estuviera siguiendo activamente dos procedimientos con respecto al mismo asunto, ya que el primer grupo especial nunca llegó a constituirse, por lo que nunca inició sus trabajos (véase informe del Grupo Especial, WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999, párrafo 9.14).

³³⁴ *Japón - Bebidas alcohólicas II*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 18 (DSR 1996:I, 97).

7.61 Para realizar este análisis, el Grupo Especial deberá como mínimo identificar un punto de referencia en virtud del cual las diferencias puedan considerarse distintas o similares a los efectos de rechazar o aplicar la noción de *res judicata*.

7.62 En las jurisdicciones internacionales donde es aplicable, por lo general se entiende que la doctrina significa que una cuestión que ha quedado resuelta en una decisión definitiva, es decir, una vez agotadas todas las posibilidades de apelación disponibles, deberá considerarse como decisión firme para las partes en la diferencia. Por tanto, la cuestión anteriormente resuelta no puede replantearse en ulteriores procedimientos.³³⁵ Esta doctrina se ha aplicado en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, cuyo Estatuto contiene disposiciones expresas por lo que respecta al carácter vinculante y definitivo de sus decisiones.³³⁶

³³⁵ Aunque puede haber variaciones en cuanto a la comprensión exacta de la doctrina, en función de la jurisdicción de que se trate o de la interpretación de su alcance por parte del comentador, cabe señalar que por lo general se entiende que la noción de *res judicata* comprende tres elementos: una decisión firme, sobre una cuestión dada, entre las mismas partes. En el *Black's Law Dictionary res judicata* se define así:

"Cosa juzgada; algo sobre lo que se ha tomado una decisión o actuado judicialmente; un asunto o cuestión resueltos mediante sentencia. Norma en virtud de la cual una sentencia definitiva pronunciada por un tribunal competente para llegar a una resolución sobre el fondo del caso es concluyente por lo que respecta a los derechos de las partes y sus causahabientes y representa para ellos una prohibición absoluta de incoar ulteriores acciones que entrañen la misma alegación, demanda o causa de acción. (...) Y, para ser aplicable, requiere la identidad de la cosa objeto de la acción, así como la identidad de la causa de la acción, de las personas y partes en la acción, y de la calidad de las personas por las cuales o contra las cuales se formula la alegación. En resumen, el fundamento de la norma es que una cuestión, una vez decidida judicialmente, está decidida definitivamente (...)."

³³⁶ En el contexto de la Corte Internacional de Justicia, dos disposiciones de su Estatuto, los artículos 59 y 60, a los que ha hecho referencia la India, se citan frecuentemente como fuentes del principio de *res judicata* por lo que respecta a sus propias decisiones, aunque parece haber algunas discrepancias entre los comentaristas en cuanto al significado exacto de cada una de las dos disposiciones o incluso en cuanto a la necesidad de considerarlas como fuente de este principio, ya que cabría aducir que en cualquier caso se trata de un principio general del derecho (véase Collier y Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law. Institutions and Procedures*, Oxford University Press, página 177).

En palabras de Sir Gerald Fitzmaurice,

"Una sentencia de la Corte [Internacional de Justicia] tiene, en el plano internacional, la autoridad de *res judicata*, lo que abarca todas las cuestiones que sean efectivamente objeto de decisión en la sentencia. Así, en el caso *Haya de la Torre*, la Corte (I.C.J., 1951, 77) hizo referencia a:

'... cuestiones que en la sentencia de 20 de noviembre de 1950 ya se habían decidido con la autoridad de cosa juzgada'

(...) Con todo, a no ser que la decisión anterior abarque debidamente la cuestión, no hay cosa juzgada, y por tanto nada (sobre esta cuestión en concreto) que impida que dicha cuestión se plantee en ulteriores procedimientos. Así, de nuevo en el caso *Haya*, la Corte dijo (*ibid.*, 80):

'Como se indica más arriba, la cuestión de la entrega del refugiado no quedó resuelta en la sentencia del 20 de noviembre. Esta cuestión es nueva, fue planteada por el Perú en su nota a Colombia de 28 de noviembre de 1950, y presentada a la Corte mediante solicitud de Colombia de 13 de diciembre

7.63 En el presente caso, aunque los Estados Unidos opinaban que la India no había demostrado la pertinencia de este principio por lo que respecta a la solución de diferencias en la OMC, las comunicaciones no revelaban puntos de vista fundamentalmente distintos de las partes en cuanto a la naturaleza del concepto.³³⁷ Por otro lado, las partes no han ofrecido en general mucha orientación sobre la forma en que a su juicio un grupo especial debe evaluar la similitud de dos casos para determinar la pertinencia del principio de *res judicata* en el contexto de la solución de diferencias en la OMC.

7.64 Como la política subyacente en el principio de *res judicata* es poner fin a los litigios de un carácter particular en el momento adecuado, la clave para su aplicación deberá estar en la comparación de lo que ya se ha decidido con lo que se somete a la consideración del órgano decisorio en el siguiente procedimiento. Tanto la India como los Estados Unidos han recurrido a comparar el "asunto" sobre el que se tomó una decisión en el caso *India - Restricciones cuantitativas* con el "asunto" sometido a la consideración de este Grupo Especial para determinar las analogías o diferencias entre los dos casos a fin de evaluar si puede considerarse que las cuestiones sometidas a este Grupo Especial son cosa juzgada.³³⁸

7.65 En el contexto de la solución de diferencias en la OMC, la noción de "asunto", a la que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, determina el alcance de lo que se somete a la consideración de los grupos especiales y puede ser objeto de sus decisiones. Como confirmó el Órgano de Apelación en el caso *Guatemala - Cemento*, el asunto sometido al OSD está compuesto por dos elementos: las medidas específicas de que se trate y el fundamento jurídico de la reclamación (o las alegaciones). A juicio del Grupo Especial, este es el punto de referencia mínimo más adecuado para determinar si se darían las condiciones determinantes de la cosa juzgada en el caso de que esa noción fuera pertinente.³³⁹

de 1950. No hay, por tanto, cosa juzgada por lo que respecta a la cuestión de la entrega'."

(en *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Sir Gerald Fitzmaurice, volumen 2, Cambridge, *Grotius Publications Limited*, 1986, páginas 584 y 585).

³³⁷ Los Estados Unidos indicaron que "en términos generales ... el principio de *res judicata*, de ser aplicable, cabía presuponer que tenía relación con el efecto del informe de un grupo especial adoptado previamente sobre una diferencia posterior con respecto al mismo asunto y entre las mismas partes".

³³⁸ Las Comunidades Europeas, a las que no afecta directamente la cuestión de la *res judicata*, también han utilizado ese punto de referencia para perfilar la noción y determinar su pertinencia para el presente caso.

³³⁹ Podría tratarse únicamente de un punto de referencia mínimo. En algunos casos, cuando los demandados han alegado que el asunto articulado en la solicitud de establecimiento del grupo especial no es suficientemente específico, se han aceptado alegaciones muy generales. Cuanto más ampliamente se formulen las alegaciones en dos casos distintos, más podría parecer, superficialmente, que las cuestiones son similares. Con todo, la política aplicable a esas consideraciones en los casos en los que se impugna la especificidad en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD es distinta de la política para la aplicación del concepto de *res judicata*. Por tanto, para determinar definitivamente la aplicabilidad de ese concepto a los elementos de hecho de un caso en particular, el tribunal puede verse obligado a identificar una articulación más detallada de las alegaciones en cada caso, e incluso podría tener que complementarlo con una determinación de los argumentos que se abordaron en cada diferencia. Tanto si es así como si no lo es, lo cierto es que si ni siquiera los "asuntos" son los mismos, la doctrina no sería aplicable. Por consiguiente, el Grupo Especial procederá a examinar el alcance de cada diferencia comparando el asunto que se ha sometido a su consideración con el resuelto por el Grupo Especial encargado del caso *India - Restricciones cuantitativas*. Si se trata del mismo asunto, el Grupo Especial tendrá que examinar seguidamente la cuestión subsidiaria de la necesidad de matizar aún más la noción.

7.66 En consecuencia, el Grupo Especial estima que para que el principio de *res judicata* sea de algún modo aplicable en la solución de diferencias en la OMC debe haber, como mínimo, una identidad fundamental entre el asunto anteriormente resuelto y el presentado al siguiente grupo especial. Esto exige que haya identidad tanto entre las medidas como entre las alegaciones relativas a ellas. También es imprescindible, a los efectos del principio de *res judicata*, la identidad de las partes, que en este caso se da claramente por lo que respecta a los Estados Unidos.

i) *El asunto sometido a este Grupo Especial*

7.67 Aunque las medidas impugnadas y el fundamento jurídico de la reclamación se identificaban en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por los Estados Unidos, de su texto tal vez no se deducía claramente la intención de que la función exacta del sistema discrecional de licencias de la India fuera parte del asunto sometido al Grupo Especial.³⁴⁰ El Grupo Especial ya ha resuelto que esta diferencia no puede fundamentarse sobre la base hipotética de que el sistema de licencias no existía. Para determinar la posible aplicación del principio de *res judicata*, el Grupo Especial entiende que es preciso estudiar con más detalle la explicación que los Estados Unidos dieron posteriormente de sus alegaciones, con objeto de aclarar el alcance exacto de la reclamación identificada en nuestro mandato.³⁴¹

7.68 En su primera comunicación, los Estados Unidos explicaron que:

"La presente diferencia (...) no se refiere a las licencias de importación en sí mismas; mantenerlas más allá del 1º de abril sería en cualquier caso incompatible con la obligación de eliminarlas contraída por la India. Por el contrario, esta diferencia se refiere a las condiciones discriminatorias y restrictivas del comercio que la India impone a los inversores en el sector de fabricación de vehículos de motor y que tiene intención de seguir imponiendo.

Los Estados Unidos sostienen que las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio establecidas en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento, junto con la legislación nacional de la India en virtud de la cual han entrado en vigor, son incompatibles con las obligaciones de la India dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC"). Los Estados Unidos solicitan respetuosamente a este Grupo Especial que haga constataciones en ese sentido y que recomiende a la India que ponga todas esas medidas en conformidad con sus obligaciones."

³⁴⁰ Por tanto, del documento mismo no se deducía claramente que se alegaba que las medidas eran infractoras *per se*, porque eran jurídicamente exigibles, o porque su incumplimiento llevaría a denegar las licencias de importación. El uso de las palabras "por consiguiente" después de esas afirmaciones en la frase que articula las disposiciones impugnadas no aclara si se trata de alegaciones diferenciadas o si cada característica es un elemento necesario de la presunta infracción.

³⁴¹ A juicio del Grupo Especial, este recurso a aclaraciones ulteriores de las alegaciones es adecuado para determinar con exactitud el alcance del asunto que el demandante quiso someter al Grupo Especial. A esos efectos se da por sentado que el alcance pleno del asunto sometido al Grupo Especial está determinado por su mandato, y que las ulteriores explicaciones sólo pueden servir para aclarar la cuestión de un asunto que ya está *incluido* en dicho mandato. Véase a ese respecto el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Cemento I*.

7.69 Esta explicación pone de manifiesto que los Estados Unidos no trataban de impugnar el régimen de licencias de importación o su aplicación a los productos objeto de examen en cuanto tal. Sin embargo, en algunos de sus argumentos hacían referencia al sistema de licencias de importación y a la posible denegación de esas licencias como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones impugnadas.³⁴² A la luz de esos argumentos de los Estados Unidos y de las afirmaciones de la India con respecto a la naturaleza de esa alegación, el Grupo Especial pidió nuevas aclaraciones sobre el alcance de la diferencia y la medida exacta en que los reclamantes consideraban que el sistema de licencias era pertinente para este procedimiento, pero aun así distinto de las cuestiones consideradas en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*.

7.70 Los ulteriores intercambios de comunicaciones, así como las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, confirmaron nuevamente que en el presente caso los Estados Unidos no pedían al Grupo Especial que dictara una resolución sobre la compatibilidad del régimen de licencias de importación *per se* con los acuerdos de la OMC. En lugar de ello, sus alegaciones se centraban en las "prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio" establecidas en el Aviso Público Nº 60 y en los Memorandos de Entendimiento.³⁴³ Han pedido al Grupo Especial que constate que esas prescripciones "son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC". No obstante, como se indica más arriba, los Estados Unidos opinaban que el Grupo Especial debía abordar esas medidas en el contexto del sistema discrecional de licencias aplicable en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, y que dicho sistema constituía una ventaja utilizada para inducir a los fabricantes a firmar los Memorandos. Afirmaron que las medidas impugnadas en este procedimiento infringían las citadas disposiciones con independencia de la infracción del sistema de licencias *per se*, y solicitaron al Grupo Especial que recomendara a la India que pusiera las medidas en conformidad con sus obligaciones dimanantes del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC.³⁴⁴

³⁴² Véase, por ejemplo, el párrafo 101 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, donde se hace referencia a la posible denegación de licencias de importación como fuente de restricciones a la importación.

³⁴³ En ese sentido, los Estados Unidos aclararon que "las medidas impugnadas en la presente diferencia son las expuestas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos: (...). Las alegaciones de los Estados Unidos se refieren a la prescripción de contenido autóctono y la prescripción de equilibrio del comercio que figuran en esas medidas", y que la pertinencia de las licencias se debía únicamente a que la India las utilizaba para inducir a los fabricantes a firmar Memorandos de Entendimiento, ya que constituían la ventaja obtenida al firmarlos.

En su Segunda comunicación, los Estados Unidos indicaron también que:

"el objetivo de la reclamación de los Estados Unidos en la presente diferencia no era el régimen de licencias sino las prescripciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio. Como las prescripciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono no cambiaban a partir del 1º de abril de 2001 (ni en ninguna otra fecha), y como esas prescripciones eran independientes del régimen de licencias de la India ahora eliminado, la eliminación de ese régimen de licencias de importación por la India no tenía trascendencia para esta diferencia y sin duda no la resolvía".

³⁴⁴ En su serie final de respuestas a las preguntas del Grupo Especial, la India adujo que los demandantes, aunque podían legítimamente precisar el alcance de sus alegaciones en el curso del procedimiento, no podían restringirlo o ampliarlo sucesivamente a voluntad, como la India alega que hicieron en el presente caso (véase la respuesta a la pregunta 102 del Grupo Especial). Este es un argumento diferenciado de la alegación basada en la cosa juzgada y distinto de cualquier afirmación de que la alegación, en su forma final, trascendía el mandato.

ii) *El asunto resuelto por el Grupo Especial encargado del caso India - Restricciones cuantitativas*

7.71 El Grupo Especial es consciente de que al tratar de determinar el ámbito del caso *India - Restricciones cuantitativas* sólo está analizando la naturaleza y el alcance de ese caso y sus resoluciones y recomendaciones resultantes con objeto de determinar la pertinencia de los argumentos de la India en materia de jurisdicción. Este análisis se hace sin perjuicio de cualquier determinación que un grupo especial sobre el cumplimiento establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 pudiera hacer en el contexto del caso *India - Restricciones cuantitativas* por lo que respecta al alcance de ese caso, sus resoluciones y la posible repercusión de éstas en la ulterior conducta de la India.

7.72 El análisis del asunto resuelto por el Grupo Especial en el caso *India - Restricciones cuantitativas* debería también comenzar por un examen de su mandato, que a su vez incorpora la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por los Estados Unidos en aquel caso. En la solicitud se indicaba que:

"las restricciones cuantitativas mantenidas por la India, que son, entre otras, las más de 2.700 líneas arancelarias de productos agrícolas e industriales notificadas a la OMC en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24 de fecha 22 de mayo de 1997, parecen ser incompatibles con las obligaciones de la India en virtud del párrafo 1 del artículo XI y del párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994, y del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Además, los procedimientos y prácticas que el Gobierno de la India sigue en materia de licencias de importación son incompatibles con los requisitos fundamentales de la OMC estipulados en el artículo XIII del GATT de 1994 y en el artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

Las restricciones cuantitativas a las que se hace referencia más arriba incluyen todas las prohibiciones y restricciones de importación, las licencias de importación, las licencias de importación especiales y la prohibición de cantidades no comerciales (de muestra) así como los procedimientos de aplicación y administración de dichas medidas".³⁴⁵

El Grupo Especial está de acuerdo con la India en que las partes en una diferencia deben evitar sucesivos cambios o modificaciones en la presentación de sus argumentos. En algunos casos esto podría poner en peligro la capacidad de las demás partes para presentar sus argumentos con tiempo suficiente y menoscabar el cumplimiento de las prescripciones en materia de garantías procesales. En el presente caso consideramos que los sucesivos intercambios de opiniones entre los Estados Unidos y la India representan una aclaración de la alegación de los Estados Unidos y no, como se alegaba, un cambio de postura constante, si bien el Grupo Especial observa que la articulación por los Estados Unidos de la pertinencia del sistema de licencias para sus alegaciones en su Primera comunicación escrita era, en el mejor de los casos, muy confusa (como se refleja, por ejemplo, en los párrafos 101 y 103 de esa comunicación).

No obstante, recordamos también que es normal que las alegaciones se aclaren en el curso del procedimiento. Aunque en el presente caso el proceso de aclaración fue tal vez más prolongado de lo que normalmente cabría esperar, constatamos asimismo que los Estados Unidos han tratado de aclarar sus alegaciones de buena fe, en forma que permitió a la India comprender adecuadamente la naturaleza de las sometidas a este Grupo Especial. Esas alegaciones están incluidas en el mandato del Grupo Especial. Éste considera también que no se menoscabó la capacidad de la India para defenderse, en particular porque en todas las etapas del procedimiento se le dieron amplias posibilidades para desarrollar sus argumentos a la luz de las aclaraciones de los demandantes.

³⁴⁵ WT/DS90/8.

7.73 En la sección sobre los elementos de hecho del informe del Grupo Especial sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas* se indica que "cuando se estableció el Grupo Especial, la India mantenía restricciones cuantitativas sobre las importaciones de productos comprendidos en 2.714 líneas arancelarias al nivel de 8 dígitos del SA96, que según afirmaba estaban justificadas por motivos de balanza de pagos. Esas restricciones habían sido notificadas al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos en mayo de 1997 en el curso de las consultas que se estaban celebrando con la India. Las restricciones comprendidas en el ámbito de la diferencia son las que figuran en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24. "

7.74 En el procedimiento *India - Restricciones cuantitativas*, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que constatará que "las restricciones cuantitativas de que se trata en la presente diferencia violan el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura". Los Estados Unidos identificaron cuatro medidas específicas sobre las que pidieron al Grupo Especial que dictara resoluciones.

7.75 A su vez, el Grupo Especial articuló las medidas impugnadas en aquel caso en la forma siguiente:

"En la India está reglamentada la importación de las mercancías que figuran en una 'Lista Negativa de Importaciones' contenida en el capítulo 15 de la Política de Exportación e Importación de la India para 1997-2002. Los Estados Unidos señalan cuatro medidas que se aplican con arreglo a la Política de Exportación e Importación de la India y que, según afirman, constituyen restricciones cuantitativas en el sentido del párrafo 1 del artículo XI: a) los regímenes de licencias de importación discrecionales; b) la centralización de las importaciones por conducto de organismos gubernamentales; c) el sistema de licencias especiales de importación, y d) las condiciones relativas al usuario efectivo aplicadas a las licencias de importación. Estas medidas se describen más en detalle en los párrafos 5.125, 5.132, 5.137 y 5.140. En tanto en cuanto la India aplica estas cuatro medidas como restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos a los productos indicados en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, nos referimos a ellas como "medidas en cuestión" en esta diferencia".³⁴⁶

7.76 Las medidas sobre las que el Grupo Especial se pronunció fueron, por consiguiente, esas medidas específicas, en tanto que la India las aplicaba como restricciones por motivos de balanza de pagos a los productos especificados en la parte B del anexo 1 de su notificación WT/BOP/N/24.³⁴⁷ Al

³⁴⁶ *India - Restricciones cuantitativas*, informe del Grupo Especial, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1998, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.122.

³⁴⁷ La parte B del anexo 1 de la notificación de la India contiene una referencia a varias partidas incluidas en el encabezamiento SA "8703", al nivel de 8 dígitos, relacionadas con vehículos automóviles. Se señalan como restringidas sobre la base de "AUTO/BOP-XVIII-B", y bajo el símbolo QR "NAL", "AL/NAL" o "SIL/NAL". La referencia "AUTO/BOP-XVIII-B" se explica así en una nota: "Cuando las importaciones de coches de pasajeros y vehículos automóviles se permiten sin necesidad de licencia en cumplimiento de las condiciones especificadas en un aviso público emitido a esos efectos, y las restricciones a las importaciones en virtud de NAL por lo demás se mantienen". Por "SIL/AUTO/BOP" se entiende "cuando las importaciones de coches de pasajeros y vehículos automóviles se permiten sin necesidad de licencia en cumplimiento de las condiciones especificadas en un aviso público emitido a esos efectos, y las importaciones por lo demás se permiten en virtud de licencias de importación especiales". Véanse también las respuestas a las preguntas 48 y 49 del Grupo Especial.

exponer sus conclusiones, el Grupo Especial hizo referencia a las "medidas impugnadas" tal como se describen en este párrafo.³⁴⁸

7.77 En el informe se explica también que las importaciones de mercancías están reguladas en la Política EXIM en virtud de la Lista Negativa, y se explican las normas generales aplicables a la expedición de licencias de importación por el Director General de Comercio Exterior. En ese contexto no se menciona ninguno de los criterios específicos para varios productos, salvo la condición de "usuario efectivo", con arreglo a la cual sólo pueden obtener licencias de importación los "usuarios efectivos" del producto. En lo tocante a las "licencias especiales de importación" (SIL), aplicables a un número limitado de mercancías identificadas en la notificación con el símbolo SIL, se explica que esas licencias se otorgaban sobre la base de los resultados de exportación.

7.78 El Grupo Especial procedió seguidamente a analizar las cuatro medidas que había identificado a la luz del artículo XI del GATT de 1994. Con respecto al sistema de licencias de importación aplicado por la India a los productos incluidos en la "Lista Negativa de Importaciones", el Grupo Especial examinó la alegación de los Estados Unidos de que "las importaciones de esos productos en la India están sometidas a un sistema de licencias de importación arbitrario, no transparente y discrecional, con arreglo al cual las licencias se conceden en función de los elementos de fondo y sólo a una categoría de comerciantes denominados 'usuarios efectivos'". El Grupo Especial observó que se había convenido en que el sistema de licencias para las mercancías incluidas en la Lista Negativa de Importaciones establecido por la India era un sistema discrecional de licencias de importación, ya que las licencias no se otorgaban en cualquier caso, sino sobre la base de "elementos de fondo" no especificados. El Grupo Especial constató que este sistema de licencias, en la medida en que se aplicaba a los productos especificados en la parte B del anexo 1 del documento WT/BOP/N/24, actuaba como restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.79 La condición de usuario efectivo y las licencias de importación especiales, al haberse identificado en la solicitud como medidas distintas y específicas, se examinaron por separado y dieron lugar a constataciones diferenciadas de infracción del artículo XI.

En respuesta a una pregunta de este Grupo Especial, la India confirmó que las siguientes líneas arancelarias del capítulo 87 notificadas como restringidas por motivos AUTO/BOP abarcan los automóviles en forma de conjuntos CKD/SKD: 870321.04, 870322.04, 870323.04, 870331.04, 870332.04, 870333.03 (*sic*). Además, diversas líneas arancelarias que abarcaban componentes restringidos por motivos de balanza de pagos examinadas en el caso *India - Restricciones cuantitativas* también estaban sujetas a los privilegios de los Memorandos de Entendimiento (870600.01, 870600.09, 870710.01 y 870710.02). En la notificación BOP de la India, todas esas líneas arancelarias se identificaron como restringidas por motivos "AUTO/BOP" y sujetas a licencias no automáticas ("NAL").

³⁴⁸ Por lo que respecta a los fundamentos jurídicos de las restricciones de importación y las licencias de importación, en la parte expositiva del informe se señalan los siguientes aspectos fácticos: "Las disposiciones legislativas de la India en las que se regulan las licencias de importación son las siguientes: i) el artículo 11 de la Ley de Aduanas de 1962; ii) la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992; iii) los reglamentos y órdenes promulgados con arreglo a la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992, y iv) la Política de Exportación e Importación para 1997-2002." Asimismo se explica que la Ley de Aduanas y la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) prevén la posibilidad de que el Gobierno de la India regule las importaciones mediante normas y órdenes. Se explica asimismo que la citada Ley autoriza al Gobierno central a formular y a publicar en la Gaceta Oficial las políticas en materia de exportación e importación, lo que se hace con carácter quinquenal, por lo que actual Política EXIM correspondiente a 1997-2002 "incluye, entre otras cosas, la Lista Negativa de Importaciones ('Lista Negativa') que figura en el capítulo 15 de la Política. En la lista se indican diversos procedimientos o condiciones establecidos para la importación, así como las prescripciones para la admisibilidad, en particular los resultados que han de obtenerse en materia de exportación para tener derecho a licencias especiales de importación".

iii) *Comparación entre el asunto resuelto por el Grupo Especial en el caso India - Restricciones cuantitativas y el asunto sometido a este Grupo Especial*

7.80 Como se indica más arriba, la noción de "asunto" en el contexto del ESD comprende tanto las medidas específicas impugnadas como las alegaciones, es decir, el fundamento jurídico en el que se basa la reclamación contra esas medidas. Si la aplicación del principio de *res judicata* requiere como mínimo que el objeto de la nueva reclamación sea el asunto que ya se ha resuelto, parece lógico que requiera, también como mínimo, que tanto las medidas como el fundamento jurídico de las alegaciones sean en lo esencial los mismos. El Grupo Especial examinará por turno ambos aspectos, aunque el desglose del análisis pueda ser en cierto modo artificial. Esto es así porque podría resultar difícil describir y caracterizar las medidas sin comprender la naturaleza de las alegaciones, y viceversa. Por esa razón, el Grupo Especial analizará primero cada una por separado y después las examinará conjuntamente al establecer sus conclusiones.

7.81 Aparentemente, la India, en su segunda comunicación, reconoció que si la reclamación se refería a la compatibilidad con los acuerdos de la OMC de las condiciones específicamente establecidas en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento, y no a la compatibilidad de la aplicación del sistema discrecional de licencias de importación a los productos impugnados *per se*, su argumento basado en la cosa juzgada no era ya pertinente. No obstante, después indicó que todo examen de esas condiciones en tanto que aplicables *mientras existiera* el sistema de licencias de importación debía también excluirse en aplicación del principio de *res judicata*. Esto sugiere que la India estima que aun en el caso de que la aplicación del sistema discrecional de licencias de importación a los componentes y conjuntos restringidos no sea el objeto directo de esta alegación, el principio de *res judicata* sería aplicable de modo que impediría el examen de dicha alegación por lo que respecta a cualquier medida de administración o aplicación del régimen de licencias de importación examinada en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Esto parece implicar que a juicio de la India incluso una cobertura "indirecta" de esas medidas las convertiría en *res judicata*.

7.82 El Grupo Especial sólo tendría que pronunciarse sobre el papel de la cobertura indirecta en la doctrina de *res judicata* si los elementos de hecho respaldaran la opinión de la India. Por tanto, considerará también esta cuestión fáctica. En primer lugar, comparará las medidas que se han sometido a su consideración con las expresamente contempladas en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, antes de comparar las alegaciones expresas en ambas diferencias. Después determinará globalmente si puede estimarse que los asuntos resueltos en el procedimiento *India - Restricciones cuantitativas* incluyen, directa o indirectamente, el asunto sobre el que se le pide que se pronuncie en el presente procedimiento.

Comparación de las medidas examinadas expresamente

7.83 El Grupo Especial ha determinado que las medidas específicas objeto de la diferencia sometida a su consideración son las condiciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio establecidas en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento concertados en virtud del mismo. Aunque los productos objeto del presente caso estaban incluidos entre los artículos restringidos en el sentido de la Política EXIM impugnada en el caso *India - Restricciones cuantitativas*, un análisis de los mandatos y el informe del Grupo Especial encargado de aquel asunto pone de manifiesto que ese Grupo Especial no examinó expresamente esas condiciones específicas.

7.84 En cualquier caso, ni el Aviso Público N° 60 ni los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo podían haber estado expresamente incluidos en el mandato del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*, ya que no se adoptaron hasta después de su

establecimiento.³⁴⁹ Sólo hubiera sido posible referirse expresamente a las medidas relativas a esos productos que precedieron al Aviso Público N° 60. La India ha explicado que antes de la existencia del Aviso Público N° 60 se había firmado una serie de Memorandos de Entendimiento con fabricantes de automóviles que conllevaban algunas indicaciones de contenido autóctono e intenciones de exportación.³⁵⁰ Sin embargo, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* tampoco examinó esos Memorandos, ni hizo referencia expresa a ellos.

7.85 De hecho, aquel Grupo Especial en ningún momento evaluó elemento alguno de la administración del sistema discrecional de licencias, ni dictó resoluciones al respecto, salvo en lo tocante a la condición de usuario efectivo establecida en la Política EXIM. Ésta había sido identificada específicamente por el demandante en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* y fue objeto de una conclusión diferenciada de infracción del artículo XI. Los argumentos de las partes en aquel caso ponen también de manifiesto que ninguna de las condiciones o criterios específicos para el otorgamiento de licencias no automáticas se examinó ni fue objeto de alguna resolución. En contraste, el sistema de "licencias especiales de importación" (SIL) se analizó a la luz de uno de sus componentes, la obligación de exportar.

7.86 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que las medidas sometidas a su consideración no fueron expresamente examinadas por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Este tampoco examinó expresamente los anteriores Memorandos de Entendimiento aplicables a conjuntos y componentes restringidos en la fecha de establecimiento de dicho Grupo Especial. Éste fundamentó su constatación de infracción relacionada con el sistema discrecional de licencias de importación en la observación, más general, de que las licencias se otorgaban sobre la base de "elementos de fondo no especificados". La notificación BOP de la India, que sirvió de base para la definición de las medidas sometidas a ese Grupo Especial, incluía alguna indicación general sobre el tipo de medidas que podrían aplicarse a productos específicos, pero sin dar detalles, inclusive para los productos objeto del presente procedimiento. Sin embargo, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*, en términos más generales, no examinó directamente ninguna de las medidas de aplicación o criterios específicos relativos a categorías específicas de productos sujetas al sistema de licencias discrecionales no automáticas de importación.

Comparación de las alegaciones expresas

7.87 A nuestro entender, la India no aduce que el principio de cosa juzgada se aplique a las alegaciones en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.³⁵¹ Esas alegaciones no podían ser las "mismas" alegaciones examinadas por el anterior

³⁴⁹ El Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* se estableció el 18 de noviembre de 1997. El Aviso Público N° 60 se adoptó el 12 de diciembre de 1997.

³⁵⁰ Véanse el párrafo 4 de la Primera comunicación de la India y sus respuestas a las preguntas 43 y 110 del Grupo Especial.

³⁵¹ En la sección sobre la *res judicata* de su Primera comunicación, la India sólo argumentó en relación con un posible "reexamen" de las alegaciones en virtud del artículo XI (véanse, por ejemplo, los párrafos 41 y 43). Por otro lado, en una sección posterior formuló argumentos diferenciados sobre las razones por las que este Grupo Especial no debía, en su opinión, examinar las alegaciones basadas en otros fundamentos jurídicos invocados por los demandantes en el presente caso (véanse los párrafos 45 a 49). Aunque el Grupo Especial le pidió expresamente en una etapa ulterior que aclarara si sólo estaba invocando el principio *res judicata* con respecto a las infracciones del artículo XI o también lo invocaba con respecto a las alegaciones de infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o el Acuerdo sobre las MIC, la India declinó responder expresamente a esa cuestión (véase la respuesta a la pregunta 109 del Grupo Especial).

grupo especial, que no abordó ninguna de esas disposiciones. Por tanto, la cuestión sólo se plantea por lo que respecta a las alegaciones basadas en el artículo XI del GATT.

7.88 Dejando a un lado las referencias a disposiciones distintas del párrafo 1 del artículo XI, el fundamento jurídico de las alegaciones tiene, al menos mínimamente, alguna similitud superficial: en ambos casos se alega que se ha infringido el párrafo 1 del artículo XI. No obstante, aducir que las alegaciones son iguales simplemente porque se invoca la misma disposición supondría una utilización injustificada de la noción de alegación, al menos en el contexto de un análisis de la posible aplicación del principio de *res judicata*.

7.89 El Grupo Especial estima que para examinar las posibilidades fácticas de invocación como defensa del principio de *res judicata*, no podrá contentarse con identificar la disposición cuya infracción se alega.³⁵² Como mínimo, deberá identificar con precisión el fundamento jurídico de la alegación de infracción en relación con la medida impugnada.

7.90 Como se indica más arriba, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* no examinó expresamente la compatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI de las condiciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono. Esas condiciones no se examinaron expresamente en ningún contexto. El citado Grupo Especial examinó la alegación de que el sistema discrecional de licencias establecido por la India en el marco de la Política EXIM era incompatible con el artículo XI. En el presente caso, los Estados Unidos alegan, entre otras cosas, que las condiciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono ulteriormente introducidas mediante el Aviso Público N° 60 infringen claramente, en y por sí mismas, el artículo XI. A juicio del Grupo Especial esto es una cuestión diferenciada. Mientras que el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* examinó si el que un Miembro aplicara a determinados productos licencias discrecionales o no automáticas era compatible con las disposiciones del artículo XI, lo que se pide a este Grupo Especial es que considere si dos obligaciones específicas son compatibles con la misma disposición. El Grupo Especial concluye que el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* no se pronunció sobre las alegaciones específicas que este Grupo Especial tiene ante sí.

¿Son los asuntos los mismos?

7.91 El Grupo Especial ha determinado que ni las medidas específicas objeto del presente caso ni ninguna medida comparable vigente en el momento del establecimiento de aquel Grupo Especial fue expresamente examinada en el procedimiento *India - Restricciones cuantitativas*. La resolución sobre el sistema discrecional de licencias de importación de la India en aquel caso se dictó en el contexto de una impugnación muy amplia relacionada con las medidas adoptadas por la India con respecto a productos que abarcaban más de 2.700 líneas arancelarias en el marco de la política general de importación y exportación del país, que incluía restricciones cuantitativas establecidas por motivos de balanza de pagos. La resolución sobre licencias discrecionales de importación fue, en consecuencia, muy amplia, y se centró en la existencia de licencias discrecionales y no en alguna de las condiciones

³⁵² El Grupo Especial es consciente de que en el contexto de las impugnaciones de procedimiento relacionadas con la especificidad de las alegaciones, el Órgano de Apelación ha indicado que la mera identificación de la disposición del Acuerdo abarcado impugnada puede ser suficiente a efectos de identificar el asunto en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Esto fue en el contexto de la determinación de si la naturaleza de la alegación se había identificado lo suficiente para que el demandado tuviera conocimiento de la impugnación que afrontaba. Incluso en ese contexto, la jurisprudencia deja bien en claro que esta evaluación debe hacerse caso por caso. Este Grupo Especial está comparando las alegaciones formuladas en los casos por motivos distintos, y tendrá que averiguar si anteriormente ha habido una determinación definitiva de una de las cuestiones específicas que ahora tiene ante sí.

específicas previstas para el otorgamiento de cualquier licencia en concreto. Cuando se identificaron condiciones específicas en el marco de la política misma, como la condición de usuario efectivo, o las prescripciones en materia de exportación en virtud de las "licencias de importación especiales" (SIL), éstas se abordaron específicamente. En la resolución relativa a las licencias discrecionales de importación ni siquiera se identificaron condiciones específicas, y desde luego no se examinó la compatibilidad de condiciones específicas de "equilibrio del comercio" y "contenido autóctono".

7.92 Como se indica más arriba, la India, en su segunda comunicación, indicó que aun en el caso de que la aplicación del sistema discrecional de licencias de importación a conjuntos y componentes restringidos no hubiera sido objeto directo de la alegación, la noción de *res judicata* abarcaba también todo examen de esas condiciones en tanto que aplicables *en caso de existencia* de licencias de importación.

7.93 A juicio de la India, esas alegaciones estarían comprendidas porque la resolución en el caso *India - Restricciones cuantitativas* "abarca el funcionamiento y la aplicación del sistema discrecional de licencias con respecto a todos los productos que se notificaron en virtud de la sección B del artículo XVIII".³⁵³ En opinión de la India, las medidas específicas ahora sometidas a este Grupo Especial son "parte inherente" del sistema de licencias que la India está obligada a eliminar como consecuencia de la anterior resolución.³⁵⁴ El Grupo Especial ya ha indicado que trataría de determinar si los hechos justifican esa afirmación.

7.94 Es lógico que una resolución de que un sistema amplio específico infringe las disposiciones de los acuerdos abarcados y debe ponerse en conformidad con ellos tenga repercusiones en una serie de aspectos administrativos del sistema. Sin embargo, esto no es determinante. En el contexto de un análisis basado en el principio de *res judicata*, lo que hay que determinar es si una cuestión en particular fue objeto de resolución y decisión, y no simplemente si la aplicación de una resolución anterior puede tener repercusiones prácticas para medidas concretas objeto de la diferencia posterior.

7.95 Además, no puede darse por sentado que todas las medidas relacionadas con la aplicación o administración de un sistema tan amplio estarían por necesidad tan estrechamente vinculadas a él que no podrían ser objeto de una impugnación diferenciada. Así lo pone de manifiesto el hecho de que la condición de "usuario efectivo" a efectos de importación se impugnó en forma diferenciada y fue objeto de resolución en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*.

7.96 En este sentido destaca el hecho de que las medidas específicas ahora impugnadas ni siquiera existían en la fecha de establecimiento del anterior Grupo Especial. Por tanto, difícilmente podría aducirse que esas medidas eran por sí mismas parte "inherente" del sistema de licencias examinado por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Aunque otro sistema de Memorandos de Entendimiento precedió al previsto en el Aviso Público N° 60, dicho Grupo Especial no examinó ese sistema en cuanto tal.

7.97 Además, el sistema de 1997 del que formaban parte el Aviso Público N° 60 y sus subsiguientes Memorandos de Entendimiento era una medida nueva y jurídicamente diferenciada, adoptada a nivel del Gobierno que introducía una nueva política en materia de licencias para automóviles en sustitución de un sistema voluntario específico. El Aviso Público N° 60 estableció un régimen muy significativo, más permanente y vinculante. Las empresas tenían que estar dispuestas a invertir 50 millones de dólares EE.UU. y a contraer varios otros compromisos contractuales

³⁵³ Primera comunicación, párrafo 39.

³⁵⁴ Véase la respuesta a la pregunta 37 del Grupo Especial.

vinculantes. Esos compromisos incluían los dos elementos, el contenido autóctono y el equilibrio del comercio, que son objeto de la presente diferencia. Se trataba de contratos a largo plazo. Parece, por tanto, que desde una perspectiva comercial los dos sistemas eran significativamente distintos para las empresas involucradas y para el Gobierno de la India.³⁵⁵ Aunque el cambio de política pudo estar motivado por el deseo de transparencia y objetividad, como aduce la India, el Grupo Especial constata que tiene mucho mayor alcance.

7.98 Si en el presente procedimiento los Estados Unidos hubieran querido impugnar la mera existencia o aplicación del sistema de licencias discrecionales de importación a los productos específicos de que aquí se trata, esa solicitud podría, efectivamente, no ser más que una reproducción parcial de la resolución más amplia del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Sin embargo, en el presente caso la impugnación sometida a la consideración de este Grupo Especial es distinta, y se centra en medidas discretas que en sí mismas constituyen una "política de licencias para el sector del automóvil". Lo que se pide a este Grupo Especial es que se pronuncie sobre condiciones que son específicas de esa política, y la cuestión jurídica que hay que examinar aquí, a saber, si las condiciones de equilibrio del comercio y contenido autóctono son compatibles con determinadas disposiciones de los acuerdos abarcados, no se sometió expresa ni implícitamente al Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*, ni éste la abordó.

7.99 En el presente caso lo más que puede decirse en apoyo del argumento de la India es que la existencia del sistema de licencias de importación es un elemento significativo del contexto fáctico del caso, ya que las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento se aceptaron con miras a obtener el derecho a importar algunos de los productos restringidos en virtud de la Política EXIM de la India y sujetos a licencias de importación. En sentido amplio, los Memorandos de Entendimiento y las condiciones previstas en el Aviso Público Nº 60 contribuyeron a la continuidad de la aplicación de una parte del sistema discrecional de licencias examinado en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. Sin embargo, esto no significa que las cláusulas y condiciones específicas de los Memorandos de Entendimiento no puedan ser en sí mismas de tal naturaleza que resulten incompatibles con las mismas u otras disposiciones de los Acuerdos, con independencia de la restricción de las importaciones generada por el sistema de licencias de importación en sí mismo.

7.100 Las medidas o series de medidas complejas pueden tener distintos aspectos, que dan lugar a distintas infracciones de los Acuerdos de la OMC. Así se ha reconocido en los procedimientos de solución de diferencias, donde se observa que distintos aspectos de una sola medida pueden estar regulados por distintos Acuerdos de la OMC. A ese respecto, el Grupo Especial toma nota asimismo de la observación del Grupo Especial encargado del asunto *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada* (denominado en adelante "*Corea - Medidas sobre la carne vacuna*") de que "cuando se aplica un sistema discrecional de

³⁵⁵ Con arreglo a los elementos de hecho que conoce el Grupo Especial, parece que podía haber otras diferencias significativas entre ambos sistemas. También se presentaron pruebas de que en el marco del régimen de 1995 no se había denegado ninguna licencia. Aunque lo mismo fuera cierto para el sistema de 1997, ello habría estado supeditado a que las empresas aceptaran hacer la inversión y contrajeran otros compromisos. Además, como pone de manifiesto la presente diferencia, en el marco del régimen de 1997 la India mantiene que los Memorandos de Entendimiento siguen siendo aplicables aun después de la eliminación de las licencias discrecionales de importación. Esto no habría sido probable en el marco del régimen de 1995 si los anteriores Memorandos de Entendimiento conllevaban proyecciones voluntarias conducentes al otorgamiento de licencias anuales. Con arreglo al anterior sistema, si las proyecciones no se cumplían en un año dado, era bastante probable que simplemente se tuvieran en cuenta en la decisión discrecional sobre la licencia de los años siguientes. Si el régimen de licencias dejaba de aplicarse en ese momento, no queda en definitiva demostrado que probablemente se hubieran producido otros efectos.

licencias junto a otras restricciones, como sucede en la presente diferencia, la forma en que se administra ese sistema discrecional puede crear restricciones adicionales independientes de las impuestas por la restricción principal".³⁵⁶ También lo contrario debe ser posible. En el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, esto desembocó en la constatación sobre la condición de usuario efectivo.

7.101 La cuestión sometida a la consideración de este Grupo Especial se refiere a los aspectos del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento que son específicos de la política para el sector del automóvil expuesta en el Aviso Público N° 60, y que a juicio del Grupo Especial no son componentes "inherentes" del sistema de licencias de importación. Por decirlo de otra forma, el hecho de saber que el sistema discrecional de licencias de importación es incompatible con el artículo XI no responde necesariamente a la pregunta de si las obligaciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio constituyen restricciones a la importación en el sentido del artículo XI. De hecho, el texto de la notificación BOP de la India sugiere que, con respecto a esos productos, las medidas existían no sólo por motivos de balanza de pagos sino también a efectos de una "política para el sector del automóvil".³⁵⁷ Lo que se pide a este Grupo Especial es que examine algunos aspectos específicos de esa política. No le incumbe determinar si tenían que modificarse como consecuencia de la resolución dictada en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*.

Conclusión

7.102 Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial concluye que el asunto sometido a su consideración comprende

³⁵⁶ WT/DS161/R, párrafo 782. El asunto *CE - Banano III* ofrece otro ejemplo de las distintas consecuencias jurídicas que un sistema de licencias complejo puede tener. En dicho asunto se planteó la cuestión de si los procedimientos y prescripciones de las CE en materia de distribución de licencias de importación entre los operadores que cumplían los requisitos establecidos por las Comunidades Europeas estaban incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III. Cuando las Comunidades Europeas apelaron contra la constatación del Grupo Especial de que esas medidas estaban incluidas en el ámbito de aplicación del artículo III, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"Lo que se debate en la presente apelación no es si el párrafo 4 del artículo III es aplicable a *cualquier* prescripción en materia de licencias de importación, como tal, sino si ese párrafo es aplicable al procedimiento y las prescripciones de las CE para la *distribución* de las licencias de importación del banano entre los operadores que tienen derecho a su asignación *dentro* de las Comunidades Europeas. Los procedimientos y prescripciones en materia de licencias de las CE incluyen las normas relativas a las categorías de operadores, en virtud de las cuales se asigna a operadores que comercializan banano comunitario o tradicional ACP el 30 por ciento de las licencias que permiten la importación de banano de terceros países y no tradicionales ACP, y las normas relativas a la realización de determinadas funciones, con arreglo a las cuales las licencias de las categorías A y B se distribuyen entre los operadores en función de sus actividades económicas como importadores, empresas que tramitan su despacho a libre práctica o maduradores. Esas normas exceden de las prescripciones en materia de licencias de importación necesarias para la administración del contingente arancelario para banano de terceros países y banano no tradicional ACP o para aplicar las prescripciones del Convenio de Lomé en relación con la importación de banano. Responden, entre otros, al objetivo de establecer una intersubvención en favor de los distribuidores de banano comunitario (y ACP) y de garantizar a los maduradores comunitarios de banano una parte de las rentas contingentarias. Se trata por tanto de normas que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra ... en el mercado interior" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, y, por lo tanto, de normas comprendidas en el ámbito de aplicación de esa disposición. En consecuencia, compartimos la conclusión del Grupo Especial al respecto."

³⁵⁷ El texto de la notificación de la India al Comité de Balanza de Pagos, donde se hace referencia a "AUTO/BOP" como motivo de las restricciones aplicadas a los productos pertinentes, sugería que con respecto a esos productos las medidas existían *tanto* en el contexto de las restricciones cuantitativas por motivos de balanza de pagos *como* por fines específicos del "sector del automóvil".

nuevas alegaciones nunca sometidas a la consideración del primer grupo especial,

relativas a *condiciones específicas* aplicables a los fabricantes de automóviles que deseen importar conjuntos y componentes restringidos

- 1) nunca contempladas por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*, y
- 2) contenidas en medidas jurídicamente diferenciadas, adoptadas con posterioridad a la iniciación de los trabajos del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*, que constituyen, por sus propios términos, una "nueva política de licencias para el sector del automóvil".

7.103 Habida cuenta de ello, el Grupo Especial concluye también que el asunto sometido a su consideración en el presente procedimiento no es el mismo que el resuelto en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, en la medida en que se refiere a infracciones resultantes de las disposiciones sobre equilibrio del comercio y contenido autóctono establecidas en los Memorandos de Entendimiento en virtud del Aviso Público N° 60, y no al sistema discrecional de licencias de importación en cuanto tal. Por ese motivo, el Grupo Especial estima que la doctrina de *res judicata* no podría aplicarse a los elementos de hecho de la presente diferencia. El Grupo Especial no pretende resolver si la doctrina podría ser aplicable a la solución de diferencias en la OMC.

7.104 La India ha pedido también al Grupo Especial que, si resuelve que la alegación de los Estados Unidos no debe rechazarse por ser cosa juzgada, resuelva que tampoco debe rechazarse la defensa por motivos de balanza de pagos invocada por la India en la presente diferencia. Dado que un análisis de una defensa por motivos de balanza de pagos se basa en las pruebas existentes en la fecha del establecimiento de un grupo especial en particular³⁵⁸, el examen por otro grupo especial de factores económicos en fechas totalmente distintas no puede impedir esa defensa. Por tanto, independientemente de la pertinencia de la doctrina de *res judicata* para la solución de diferencias en la OMC, el mero hecho de que el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* sostuviera que en aquella diferencia no se formuló una defensa por motivos de balanza de pagos no impide a la India plantear tal defensa en el presente caso.

2. ¿Se ha resuelto alguna parte del asunto sometido a este Grupo Especial mediante una solución mutuamente convenida?

7.105 La India ha aducido, con respecto a la alegación de las CE, que la solución mutuamente convenida en 1997 para solucionar su diferencia sobre las restricciones cuantitativas impuestas por la India impide a las Comunidades Europeas someter la presente diferencia a este Grupo Especial.³⁵⁹

7.106 Si se aceptara este argumento de la India se llegaría al mismo resultado que aceptando el argumento basado en la cosa juzgada, ya que ambos tienen por objeto excluir del ámbito del presente procedimiento cuestiones que presuntamente ya se han resuelto. Sin embargo, su fundamento jurídico es muy distinto. Por tanto, será preciso examinar las condiciones del acuerdo y las disposiciones expresas del ESD relativas a ese tipo de acuerdos.

³⁵⁸ Véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.159.

³⁵⁹ Primera comunicación de la India, párrafo 29, donde se cita el documento WT/DS96/8.

- a) La solución mutuamente convenida en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas* con las CE

7.107 La solución mutuamente convenida entre la India y las Comunidades Europeas se notificó al OSD de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD. El acuerdo, que adoptó la forma de canje de notas, prevé tres etapas para la eliminación gradual de las restricciones a la importación impuestas a una serie de productos notificados por la India al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos (en lo sucesivo "Comité de Balanza de Pagos"). En él se estipulaba que:

"las Comunidades Europeas se abstendrán de adoptar medidas al amparo de los artículos XXII o XXIII del GATT en relación con esas restricciones, durante el período de eliminación gradual ..., siempre que la India cumpla sus obligaciones [en virtud de su acuerdo]" ³⁶⁰.

7.108 El período de eliminación gradual finalizó el 1º de abril de 2001, fecha posterior a aquella en que las Comunidades Europeas formularon su solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el presente asunto.

7.109 En su primera comunicación, las Comunidades Europeas adujeron que la solución mutuamente convenida, al no ser un "acuerdo abarcado" con arreglo al ESD, no podía ser invocada por la India "para justificar la infracción de sus obligaciones dimanantes del GATT y el Acuerdo sobre las MIC". ³⁶¹ La India adujo que no se trataba de determinar si la solución mutuamente convenida era un acuerdo abarcado, sino si podía invocarse de nuevo el ESD con respecto a un asunto formalmente planteado con arreglo al ESD y resuelto mediante una solución mutuamente convenida notificada con arreglo al ESD. La India afirma que esta cuestión afecta a los derechos procesales de las CE y no a las obligaciones sustantivas de la India en virtud de un acuerdo abarcado. ³⁶²

7.110 La India aduce además que una solución mutuamente convenida para un asunto planteado formalmente al amparo de un acuerdo abarcado y que se ha notificado conjuntamente al OSD como tal tiene que ser considerada una solución formal de la diferencia, lo que hace que sea inadmisibles el replanteamiento de la misma diferencia. ³⁶³

7.111 Además de aducir que la solución convenida no es un acuerdo abarcado, las Comunidades Europeas han aducido que no solventó esta diferencia, ya que tanto las medidas como las alegaciones son distintas. En particular, las Comunidades Europeas subrayan que los Memorandos de Entendimiento y el Aviso Público Nº 60 se introdujeron después de la negociación de la solución mutuamente convenida, y no son "parte inherente" del sistema de licencias, que podía haberse administrado en formas muy distintas.

7.112 Al igual que la cuestión de la *res judicata* relativa a la resolución dictada en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, la cuestión sometida al Grupo Especial tiene dos aspectos: el primero, de carácter más general, es de los efectos jurídicos de una solución anteriormente convenida y notificada con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 para ulteriores procedimientos relacionados con el mismo asunto. El segundo, en la medida en que esos acuerdos puedan tener repercusiones jurídicas

³⁶⁰ WT/DS96/8, página 2 (CE - Prueba documental 8).

³⁶¹ Primera comunicación de las CE, párrafo 98 (nota 73).

³⁶² Primera comunicación de la India, párrafo 33.

³⁶³ *Ibid.*, párrafo 35.

que afecten al ámbito de autoridad de un grupo especial, es si los elementos de hecho justifican su aplicación en el presente caso. El Grupo Especial examinará sucesivamente estos aspectos.

b) Pertinencia de las soluciones mutuamente convenidas para ulteriores procedimientos

7.113 La condición de las soluciones mutuamente convenidas con arreglo al ESD y sus efectos para ulteriores procedimientos de solución de diferencias no están expresamente regulados en el ESD ni se han examinado anteriormente en procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Por tanto, al igual que en el caso de la *res judicata*, el Grupo Especial no puede apoyarse en la jurisprudencia. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en aquel caso, el ESD hace referencia expresa a esos acuerdos y los apoya. Desde luego, es razonable suponer, particularmente sobre la base del artículo 3 del ESD, citado por la India, que las soluciones convenidas tienen por objeto solventar la diferencia de que se trate en una forma que ambas partes esperan desemboque en la conclusión definitiva del procedimiento pertinente.

7.114 Esto no resuelve necesariamente la cuestión de lo que puede hacerse si, a pesar de la solución convenida, surge un ulterior desacuerdo con respecto al alcance de la solución o el cumplimiento de sus cláusulas. Esta cuestión no se aborda expresamente en el ESD, ni ha sido anteriormente examinada por otro grupo especial establecido con arreglo al ESD.

7.115 Sin una orientación clara en el ESD, esta circunstancia plantea una importante cuestión sistémica.³⁶⁴ Por un lado, el Grupo Especial reconoce que el derecho de cualquier Miembro de la OMC a someter una diferencia al OSD es uno de los principios fundamentales del ESD, y que no pueden hacerse a la ligera especulaciones sobre las circunstancias específicas en las que los redactores del ESD pudieron tener intención de que ese derecho se invalidara. Por otro lado, también cabría aducir que no puede suponerse a la ligera que esos redactores pretendieran que las soluciones mutuamente convenidas, expresamente fomentadas por el ESD, no tuvieran efectos jurídicos significativos para ulteriores procedimientos. Puede haber diferencias significativas entre las disposiciones de soluciones mutuamente convenidas de distintos asuntos, lo que a su vez podría hacer difícil llegar a conclusiones generales sobre la pertinencia de esas soluciones para ulteriores procedimientos, a no ser que se haga caso por caso.

7.116 Como mínimo, el Grupo Especial considera fundamentado el argumento de la India de que lo que hay que determinar a este respecto no es sólo si la solución mutuamente convenida es un acuerdo abarcado, sino más bien qué efectos puede tener para el ejercicio de los derechos procesales al amparo del ESD en ulteriores procedimientos. Al igual que en el caso de la *res judicata*, esta cuestión jurídica sistémica del efecto de una solución mutuamente convenida para ulteriores procedimientos relacionados con el mismo asunto sólo tiene que solventarse si los elementos de hecho respaldan el

³⁶⁴ A falta de todo mecanismo expreso previsto en el ESD para el examen de esos acuerdos, sería necesario determinar si esa facultad puede deducirse de diversas disposiciones del ESD. Alternativamente, cabría aducir que un principio general como el de preclusión podría aplicarse a la solución de diferencias en la OMC. Esas posibilidades sugieren que la cuestión no puede resolverse simplemente reconociendo que una solución mutuamente convenida no es un acuerdo abarcado, como adujeron las CE. Ese argumento no es sino una manera más de observar que el ESD no encomienda expresamente a los grupos especiales la función de considerar si una "infracción" de un acuerdo de esa naturaleza podría constituir un fundamento independiente de un litigio al amparo del ESD. No prueba necesariamente que un grupo especial no pueda verse obligado, en algunas circunstancias, a examinar las cláusulas de esas soluciones convenidas con objeto de cumplir sus obligaciones dimanantes del ESD. En el presente caso, el Grupo Especial observa que las diferencias relativas a la aplicación del propio ESD pueden ser objeto de procedimientos al amparo del ESD. Esto podría tal vez incluir las diferencias relativas a las soluciones mutuamente convenidas, ya que en el ESD se hace referencia expresa a ellas.

argumento de que el asunto sometido a nuestra consideración está regulado por la solución mutuamente convenida. A la luz del argumento de las Comunidades Europeas de que la solución mutuamente convenida no ha solventado el asunto sometido a la consideración de este Grupo Especial, éste analizará en primer lugar si puede estimarse que la solución mutuamente convenida se refiere al mismo asunto. De ser así, el Grupo Especial deberá pronunciarse sobre los efectos jurídicos de ese tipo de acuerdos. De lo contrario, no tendrá que hacerlo.

c) El alcance de la solución mutuamente convenida entre las Comunidades Europeas y la India

7.117 Para determinar la cobertura de la solución mutuamente convenida, el Grupo Especial tiene que examinar sus disposiciones, así como el alcance de la anterior diferencia a la que se refería. En esa diferencia, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas formales, pero no el establecimiento de un grupo especial. Por tanto, el Grupo Especial tiene que examinar el texto de la solicitud de consultas y el texto de la solución mutuamente convenida. En última instancia, el texto de la solución mutuamente convenida es la única fuente posible de limitación de nuestro ámbito de autoridad, ya que lo que está en juego en la actual determinación es el alcance del asunto solventado mediante esa solución. La solicitud de celebración de consultas simplemente puede ayudar a comprender el citado texto. Como una solución mutuamente convenida no entraña una resolución decisoria específica que permita identificar con exactitud el asunto sobre el que realmente "se ha tomado una decisión", el Grupo Especial tendrá que basarse en la articulación, en la misma solución, del ámbito de lo que las partes quisieron resolver.³⁶⁵

7.118 Como la solución mutuamente convenida no es un acuerdo abarcado, no está expresamente sujeta a la prescripción del ESD de recurrir a las normas usuales de interpretación del derecho internacional. Sin embargo, como se trata de un acuerdo entre Estados, el Grupo Especial estima adecuado analizar las condiciones de dicho acuerdo de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional. Por consiguiente, examinará el sentido corriente de los términos de la solución mutuamente convenida a la luz de su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

7.119 En la solicitud inicial de celebración de consultas formulada por las CE en la diferencia que dio lugar a la solución mutuamente convenida con la India (WT/DS96) se identificaron las siguientes medidas:

"las restricciones cuantitativas que mantiene la India sobre la importación de gran número de productos agrícolas, textiles e industriales. Las restricciones incluyen las notificadas a la OMC en el documento WT/BOP/N/24 de 22 de mayo. En el anexo 1 de este documento se enumeran más de 3.000 restricciones cuantitativas que estaban en vigor al 1º de abril de 1997".³⁶⁶

Se alegó que esas medidas eran incompatibles con, entre otras disposiciones, los artículos XI, XIII, XVII y XVIII del GATT de 1994.

³⁶⁵ En este análisis, el Grupo Especial adopta de nuevo la noción de "asunto", tal como figura en el ESD, como punto de referencia mínimo para evaluar los respectivos ámbitos de la solución mutuamente convenida y el asunto que se ha sometido a su consideración. Sin embargo, la naturaleza de la comparación varía, *mutatis mutandis*, en la medida en que se examina una solución mutuamente convenida y no una resolución que se aduce constituye *res judicata*. En el presente caso, lo que debe constituir la base de la comparación es el alcance de la solución mutuamente convenida, como en lo fundamental lo definieron las partes mismas, y no las cuestiones jurídicas sobre las que se dictaron resoluciones en un procedimiento anterior.

³⁶⁶ WT/DS96/1.

7.120 La solución mutuamente convenida a la que se llegó por canje de notas de 12 de noviembre de 1997 se notificó de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD y se distribuyó el 6 de mayo de 1998.³⁶⁷ El acuerdo comienza con las siguientes disposiciones:

"Deseando llegar a una solución satisfactoria de la diferencia relativa a las restricciones cuantitativas mantenidas por la India respecto de la importación de productos industriales, agrícolas y textiles, notificadas por este país a la OMC en la parte B del anexo I (notificación sobre las restricciones cuantitativas aplicadas a las importaciones en el marco de la Política de exportación e importación (a partir del 1º de abril de 1997)) del documento WT/BOP/N/24, de 22 de mayo de 1997, y con respecto a las cuales las Comunidades Europeas solicitaron el 18 de julio de 1997, la celebración de consultas con la India en virtud del artículo XXII del GATT, y, quedando entendido que ninguna disposición de este acuerdo perjudica los derechos y obligaciones que incumben a las Comunidades Europeas y a la India en virtud del Acuerdo sobre la OMC y *que las Comunidades Europeas se abstendrán de adoptar medidas al amparo de los artículos XXII o XXIII del GATT en relación con esas restricciones, durante el período de eliminación gradual que se define a continuación, siempre que la India cumpla sus obligaciones en virtud del presente canje de notas*, la India conviene en lo siguiente:

1. La India eliminará todas las restricciones cuantitativas a la importación mantenidas al amparo del artículo XVIII del GATT y notificadas a la OMC en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, de 22 de mayo de 1997, de conformidad con los plazos que figuran en el anexo III de ese documento, modificados por el anexo adjunto. Las modificaciones recogidas en el anexo adjunto atañen a la duración de cada una de las tres fases del período previsto para la eliminación de las restricciones cuantitativas a la importación impuestas por la India por motivos de balanza de pagos, así como al traslado de determinados productos de la Fase II a la Fase I o de la Fase III a la Fase I o II, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que corresponden a la India en virtud del Acuerdo sobre la OMC." (sin cursivas en el original)

7.121 En esta parte inicial de la solución mutuamente convenida, el alcance de la solución se determina en relación con "las restricciones cuantitativas mantenidas por la India respecto de la importación de productos industriales, agrícolas y textiles, notificadas por este país a la OMC en la parte B del anexo I (notificación sobre las restricciones cuantitativas aplicadas a las importaciones en el marco de la Política de exportación e importación (a partir del 1º de abril de 1997)) del documento WT/BOP/N/24, de 22 de mayo de 1997, y con respecto a las cuales las Comunidades Europeas solicitaron el 18 de julio de 1997 la celebración de consultas con la India en virtud del artículo XXII del GATT". Éstas son en lo fundamental las mismas medidas que los Estados Unidos sometieron a la consideración del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*.³⁶⁸

³⁶⁷ WT/DS96/8.

³⁶⁸ El Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* se estableció el 18 de noviembre de 1997, mientras que la solución mutuamente convenida entre la India y las Comunidades Europeas, aunque no se notificó hasta mayo de 1998, se alcanzó el 12 de noviembre de 1997.

7.122 La solución mutuamente convenida establece también un calendario para "la eliminación en tres fases de las restricciones cuantitativas impuestas por la India y notificadas a la OMC en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24". Aunque el plazo para la eliminación de las restricciones previstas para los productos pertinentes en aquel procedimiento se extendía hasta más allá del 1º de abril de 2001, una cláusula NMF de la solución permitía a las Comunidades Europeas beneficiarse de la solución más favorable a la que posteriormente se llegó con los Estados Unidos. Esto significa que el 1º de abril de 2001 era la fecha pertinente para la eliminación de las restricciones cuantitativas mantenidas por la India con respecto a los conjuntos y componentes en virtud de lo estipulado en la solución mutuamente convenida con las CE.³⁶⁹

7.123 En su argumentación, la India hace referencia a la parte final del párrafo introductorio arriba citado, y más concretamente al compromiso de las Comunidades Europeas de no iniciar procedimientos en virtud de los artículos XXII o XXIII del GATT "siempre que la India cumpla sus obligaciones de eliminación gradual".

7.124 En su análisis de esa argumentación, el Grupo Especial observa que tanto la solicitud de celebración de consultas como la solución mutuamente convenida se refieren exclusivamente a las "restricciones cuantitativas" mantenidas por la India con respecto a una serie de productos notificados al Comité de Balanza de Pagos. Las Comunidades Europeas simplemente prometieron abstenerse de actuar con respecto a esas medidas. En la solución mutuamente convenida no hay ninguna referencia expresa a la aplicación de esa promesa a medidas suplementarias o subsidiarias. El contenido autóctono y el equilibrio del comercio no se mencionan. En la definición del alcance de la solución mutuamente convenida no hay referencias directas ni indirectas a ningún criterio, aviso público u otro instrumento específico utilizado para la administración de esas restricciones, ni a ningún criterio específico aplicado en conjunción con las restricciones mantenidas.

7.125 Al igual que en la diferencia entre los Estados Unidos y la India, el Grupo Especial observa que las medidas específicas sometidas a su consideración no podrían haberse abordado expresamente en las consultas o en la solución mutuamente convenida tal como se negoció. Esto es así porque el Aviso Público N° 60 se adoptó exactamente un mes después del canje de notas que consagró la solución mutuamente convenida, si bien varios meses antes de su notificación al OSD.³⁷⁰

7.126 El Grupo Especial observa asimismo que no hay en la solución mutuamente convenida ninguna referencia expresa a los elementos de contenido autóctono o equilibrio del comercio de los Memorandos de Entendimiento que se utilizaron antes de los cambios de 1997. En consecuencia, esos cambios no pueden considerarse como una mera continuación de medidas similares expresamente abarcadas.

7.127 El Grupo Especial considera además que una alegación de que determinadas condiciones contractuales en materia de contenido autóctono y equilibrio del comercio constituyen en y por sí mismas una infracción del artículo XI es distinta de una alegación de que un régimen general de restricciones cuantitativas infringe por sí mismo dicho artículo. La solución mutuamente convenida sólo impedía expresamente recurrir a los procedimientos formales de solución de diferencias con respecto a las restricciones cuantitativas aunque también contemplaba otras disposiciones. De hecho, el argumento formulado por la India en relación con la solución mutuamente convenida se refiere únicamente a la promesa de las Comunidades Europeas vinculada a la obligación de "eliminar

³⁶⁹ Véase el párrafo 3 de la solución mutuamente convenida, WT/DS96/8.

³⁷⁰ Como ya se ha indicado, la solución mutuamente convenida se concertó el 12 de noviembre de 1997. El Aviso Público N° 60 se adoptó el 12 de diciembre de 1997.

gradualmente" esas restricciones. La obligación de eliminación gradual figura en el párrafo 1 de la solución mutuamente convenida. Esto nos lleva a concluir, con carácter preliminar, que el sentido corriente de la promesa de las Comunidades Europeas en la solución mutuamente convenida por lo que respecta a la eliminación gradual de las restricciones cuantitativas citadas no impide expresamente la iniciación de una diferencia que tiene por objeto poner en tela de juicio la validez *per se* de condiciones específicas impuestas en el curso de la administración de una parte de las restricciones cuantitativas de la India a la sazón aplicables.

7.128 La solución mutuamente convenida contiene también disposiciones adicionales que regulan las relaciones entre las partes en el curso del período de aplicación. El Grupo Especial estima que debe considerarlas como parte del contexto de las disposiciones de la solución mutuamente convenida principalmente invocadas por la India, para asegurarse de que su interpretación del alcance de la solución mutuamente convenida es completa. Son las siguientes:

"Sin perjuicio de los derechos y obligaciones que incumben a la CE y a la India en virtud del Acuerdo sobre la OMC, durante el período de eliminación gradual la India se abstendrá de imponer mayores restricciones a la importación de los productos enumerados en el anexo adjunto y en el anexo III del documento WT/BOP/N/24.

Durante el período de transición, la India aplicará las disposiciones en materia de licencias especiales de importación y licencias no automáticas de una forma transparente y no discriminatoria, a fin de asegurar que no tengan efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes de las propias restricciones, y sin perjuicio de los derechos y obligaciones que corresponden a la India en virtud del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. La India notificará los procedimientos relativos al trámite de licencias, así como los cambios introducidos en los mismos, de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

(...)

El presente acuerdo será examinado anualmente por la India y la CE. A los efectos de ese examen, la India proporcionará información sobre la aplicación de los plazos de eliminación. En ese marco, la India y la CE tendrán ocasión de examinar la aplicación de los plazos y la CE podrá formular preguntas con respecto al funcionamiento de los procedimientos para el trámite de licencias durante el período de eliminación."

7.129 Estas cláusulas sugieren que las partes tuvieron en cuenta la posibilidad de que se introdujeran modificaciones en los arreglos establecidos en la solución mutuamente convenida. Implican que durante el período de eliminación gradual, si la India cumplía los objetivos provisionales de eliminación gradual, sólo vulneraría la solución mutuamente convenida si esas modificaciones eran "más restrictivas" o causaban "efectos de distorsión adicionales".

7.130 La promesa expresa de abstenerse de impugnar las restricciones cuantitativas estaba vinculada a la condición de que la India cumpliera las obligaciones estipuladas en el acuerdo. Cabría aducir que esto incluye las obligaciones relativas a los cambios en los "arreglos" del sistema de licencias. Sin embargo, estas cláusulas no abordan la cuestión diferenciada de si puede impugnarse por separado un cambio que da pie a una alegación distinta. Por tanto, a juicio de las Comunidades Europeas, no

afectan al sentido corriente de la promesa de las Comunidades Europeas con respecto a "esas restricciones". Esta es la interpretación que el Grupo Especial adopta.³⁷¹

7.131 Además, el Grupo Especial observa también que las alegaciones invocadas en la solicitud de celebración de consultas en la anterior diferencia, que constituyeron la base de la subsiguiente solución convenida, se referían a una serie de disposiciones del GATT, incluido el artículo XI, pero en ningún caso a la incompatibilidad con el artículo III. Además, aunque se identificaban otros acuerdos abarcados, el Acuerdo sobre las MIC no era uno de ellos. A la luz de esas observaciones, el Grupo Especial no puede concluir que el ámbito de la solución convenida por lo que respecta a las medidas realmente abarcadas incluya alegaciones de infracción del artículo III o del Acuerdo sobre las MIC.

7.132 El Grupo Especial estudiará seguidamente si cabe aducir sin temor a errar que el asunto que le han planteado las Comunidades Europeas está directa o indirectamente excluido como objeto de ulteriores diferencias como consecuencia de lo dispuesto en la solución mutuamente convenida. Como en el caso del análisis basado en la *res judicata*, el Grupo Especial reconoce que no podía razonablemente esperarse que en una diferencia de tan amplio alcance como la que dio lugar a la solución mutuamente convenida dicha solución enumerara todas y cada una de las medidas que pudieran tener alguna influencia en la aplicación de las restricciones cuantitativas impugnadas. El Grupo Especial reconoce una vez más que el cumplimiento por la India de las condiciones estipuladas en la solución mutuamente convenida sin duda habría tenido repercusiones para muchos de esos elementos administrativos. Con todo, tampoco en este caso ello determina si esos elementos están comprendidos en la promesa de no recurrir a los procedimientos de solución de diferencias. En buena medida, del mismo modo que sostuvo que las prescripciones específicas de contenido autóctono y equilibrio del comercio no estaban implícitamente comprendidas en la resolución del Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*, este Grupo Especial concluye en definitiva que la solución mutuamente convenida relativa a las restricciones cuantitativas impuestas por la India por motivos de balanza de pagos no comprende indirectamente las condiciones específicas sometidas a su consideración.

7.133 El Grupo Especial considera que la referencia a "esas restricciones" en el párrafo introductorio de la solución mutuamente convenida es, con respecto a las licencias de importación discrecionales, una referencia al sistema de licencias *per se* y no a los futuros elementos de ese sistema que se aduce infringen en y por sí mismos disposiciones de los acuerdos abarcados. Por tanto, el Grupo Especial no considera que el sentido corriente de la promesa relacionada con las impugnaciones de las restricciones cuantitativas incluya implícitamente las dos condiciones objeto de la presente diferencia. Tampoco considera que debe interpretarse que abarca impugnaciones diferenciadas de todos los aspectos administrativos. El Grupo Especial no deduce del texto de la solución mutuamente convenida una promesa omnicomprendiva que impida la impugnación de cualquier aspecto administrativo subsiguiente de las medidas que constituyen parte expresa de la

³⁷¹ Si el Grupo Especial incurriera en error a este respecto seguidamente habría que preguntarse si los elementos de hecho respaldan la aplicación de esas disposiciones en forma que impida a las Comunidades Europeas invocar derechos establecidos en el ESD para ejercitar una acción cuando lo considera adecuado. Esas cláusulas se refieren a modificaciones y alteraciones. No se discute que se introdujeron algunos cambios. Por las mismas razones expuestas con respecto a la cuestión de la *res judicata*, el Grupo Especial estima que los cambios eran significativos y representaban más que simples medidas en pro de una mayor transparencia y objetividad de las disposiciones. Sin embargo, esa conclusión no lleva a concluir que sean necesariamente más restrictivas o causen más distorsiones. Tampoco se ve con claridad en qué elementos probatorios sería adecuado apoyarse para determinar si los cambios de 1997 son más restrictivos o causan más distorsiones. Sin embargo, como la India trata de invocar la solución mutuamente convenida como defensa, le habría incumbido abordar esta cuestión y acreditar una presunción para convencernos de que esos cambios alteran el sentido corriente de la cláusula 1 de la solución mutuamente convenida. El Grupo Especial no cree que lo haya hecho.

solución abarcada. Por consiguiente, el Grupo Especial no interpretaría que una promesa de las Comunidades Europeas de "abstenerse de adoptar medidas ... por lo que respecta a esas restricciones" se aplicaría implícitamente a las medidas sometidas a su consideración. El sentido corriente y la interpretación basada en el contexto son suficientemente claros, pero en cualquier caso, a juicio del Grupo Especial, no frustran el objeto y fin de la solución mutuamente convenida, que, con arreglo a su texto, es poner fin a la diferencia específica que solventa: es decir, las objeciones de las Comunidades Europeas a una amplia gama de restricciones cuantitativas adoptadas por la India por motivos de balanza de pagos.

d) Conclusión

7.134 Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial concluye que los términos de la solución mutuamente convenida notificada por las Comunidades Europeas y la India no le impiden examinar el asunto que le han planteado las Comunidades Europeas. Dada esa constatación fáctica, el Grupo Especial no tiene intención de pronunciarse sobre la cuestión jurídica de si una solución mutuamente convenida notificada puede alguna vez constituir un impedimento para el desempeño de un mandato expreso conferido a un Grupo Especial por el OSD.

7.135 Las Comunidades Europeas aducen también, como cuestión subsidiaria, que si el Grupo Especial constatará que las cuestiones planteadas en la presente diferencia están reguladas por la solución mutuamente convenida, esas medidas infringen dicho acuerdo por otra razón, ya que supuestamente se siguieron aplicando más allá del 1º de abril de 2001. Al haberse constatado que en cualquier caso la solución mutuamente convenida no menoscaba la competencia del Grupo Especial, éste no tiene necesidad de examinar ese argumento.

3. Medidas que han de eliminarse en el curso de la aplicación de los resultados de la diferencia India - Restricciones cuantitativas, y desglose abusivo de una diferencia

7.136 La India esgrime otros argumentos en apoyo de su opinión de que el Grupo Especial no debe examinar las alegaciones que se han sometido a su consideración, porque los Memorandos de Entendimiento son parte inherente del sistema de licencias de importación que la India está obligada a eliminar a partir del 1º de abril de 2001 como consecuencia de la resolución de la diferencia India - Restricciones cuantitativas y de la solución mutuamente convenida con las CE.

7.137 La India aduce que no tendría sentido que este Grupo Especial "añadiera" nuevos motivos de infracción a ese respecto. Este argumento guarda relación con las alegaciones en virtud del artículo III del GATT y el Acuerdo sobre las MIC no examinadas o incluidas en la diferencia India - Restricciones cuantitativas o en la solución mutuamente convenida. La India aduce asimismo que un demandante no puede "desglosar" abusivamente una diferencia en distintas acciones en lugar de plantear en un solo procedimiento todas las cuestiones relacionadas con un solo asunto.

7.138 El Grupo Especial ya ha llegado a la conclusión de que el asunto sometido a su consideración es distinto del asunto objeto de la diferencia India - Restricciones cuantitativas y del asunto solventado en la solución mutuamente convenida. Por tanto, a juicio del Grupo Especial, no se está tratando una nueva alegación expresamente dirigida contra una medida diferenciada anteriormente examinada en el marco de otra disposición. La presuposición subyacente en estos dos argumentos parece ser que todas las cuestiones relacionadas con medidas que podría ser preciso eliminar como consecuencia de un procedimiento específico deberían haberse tratado al mismo tiempo, por lo que no debería plantearse una diferencia separada cuando pudiera aducirse que el resultado de la diferencia inicial ya había resuelto las cuestiones controvertidas.

a) Desglose abusivo

7.139 La India aduce que no debería ser posible "desglosar" una diferencia en casos sucesivos separados. Aunque aparentemente la India invoca un "principio" autónomo de prohibición del "desglose abusivo" de las diferencias, no ha hecho referencia a ninguna fuente de ese principio específico. Antes bien, parece que su argumento se basa fundamentalmente en que ello representaría un ejercicio abusivo del derecho a formular reclamaciones ante el OSD.

7.140 Cabría aducir que un principio de esas características encajaría dentro de los principios generales de las garantías procesales o algunos principios de equidad, como la buena fe o el abuso del derecho. Aunque esas nociones podrían en algunas circunstancias ser pertinentes para la solución de diferencias en la OMC, el Grupo Especial no está persuadido de que en el presente caso se den las condiciones que puedan justificar tal decisión. Este no es un asunto en el que se alegue que un demandante, conocedor de todos los elementos fácticos de una medida, decide deliberadamente hacer caer sobre el demandado una serie de acciones separadas en virtud de disposiciones diferenciadas de la OMC. En el presente caso no se discute que las nuevas medidas se introdujeron en 1997. Esas medidas contienen en sí mismas una serie de disposiciones específicas para el sector del automóvil y constituyen una "política de licencias para el sector del automóvil". Es posible que esas medidas hayan influido significativamente en las consecuencias jurídicas y comerciales de los compromisos de contenido autóctono y equilibrio del comercio contraídos por los signatarios de anteriores Memorandos de Entendimiento.

7.141 En estas circunstancias, el Grupo Especial se remite al párrafo 7 del artículo 3 del ESD, con arreglo al cual, "antes de presentar una reclamación los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos". Por tanto, el ESD atribuye a los Miembros la responsabilidad de regular sus propias acciones cuando deciden señalar un asunto a la atención del OSD. En el presente caso, como se indica más arriba, las medidas específicas sometidas a la consideración de este Grupo Especial, aunque guardan alguna relación con el asunto resuelto en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, son en sí mismas medidas diferenciadas relativas a un sector industrial específico. Además, aunque la India discute la significación y los efectos globales de distorsión derivados de los cambios de 1997, en ningún momento ha presentado pruebas de que los demandantes actuaran de mala fe o contrariamente al espíritu del párrafo 7 del artículo 3 al adoptar una opinión diferente con respecto a las medidas de 1997. Por consiguiente, y aun suponiendo que el principio del desglose abusivo permitiera a un grupo especial decidir discrecionalmente que no desempeñará su mandato expreso, el Grupo Especial no constata que exista prueba alguna que fundamente tal alegación.

7.142 Habida cuenta de esta constatación fáctica, el Grupo Especial no se pronuncia sobre si en teoría podrían existir tales facultades.

b) Proceso inútil

7.143 Este argumento parece basarse en la idea de que las cuestiones que no se han resuelto expresamente (en el presente caso, a juicio de la India, las alegaciones basadas en disposiciones distintas del artículo XI del GATT) no deben reconsiderarse, porque "no tendría sentido" examinar esas alegaciones adicionales en relación con medidas que en cualquier caso tienen que eliminarse.

7.144 Aparentemente, esto quiere decir que si el cumplimiento pleno de anteriores resoluciones requiere complementariamente la eliminación de algunas o todas las medidas examinadas en la siguiente diferencia, el segundo grupo especial no debe examinar esas alegaciones diferenciadas.

7.145 En esa argumentación parece darse por sentada una determinada interpretación de lo que es necesario por lo que respecta a la aplicación de la resolución del anterior grupo especial. Sin embargo, como se indica más abajo, este Grupo Especial opina que no le incumbe hacer tal evaluación. Por tanto, la determinación de si las medidas sometidas al Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* tienen que ponerse en conformidad hasta el punto de que privarían de significado práctico a las cuestiones sometidas a este Grupo Especial no es algo que pueda formar parte de su mandato.

7.146 En cualquier caso, el Grupo Especial no cree que los hechos justifiquen la opinión de que las nuevas alegaciones no pueden tener significado práctico. Este argumento de la India guarda relación con presuntas infracciones sobre las que el Grupo Especial ha concluido que el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* no se pronunció. Aunque la aplicación adecuada de las resoluciones de aquel caso puede entrañar la eliminación de medidas en forma que complementariamente anule también otras infracciones, ello no puede darse por sentado en todos los casos. Por ejemplo, si el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento conllevaran infracciones del artículo III, no puede darse por sentado que esas infracciones desaparecerían necesariamente como consecuencia de la desaparición del sistema de licencias de importación en aplicación de las resoluciones en el caso *India - Restricciones cuantitativas*. La India puede aplicar en muchas formas distintas los resultados de la resolución en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* para eliminar las restricciones a la importación mantenidas por motivos de balanza de pagos con respecto a distintos productos, y, en función de la estructura de las medidas específicas de que se trate, ello conllevaría o no la eliminación de otras infracciones de los Acuerdos.

7.147 Para finalizar su examen de estos argumentos relacionados con las medidas que la India puede estar "obligada a eliminar" como consecuencia de la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, el Grupo Especial subraya que no tiene intención, en el presente procedimiento, de sacar ninguna conclusión sobre lo que la aplicación de las resoluciones adoptadas en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, por lo que respecta a los Estados Unidos, y de la solución mutuamente convenida, por lo que respecta a las Comunidades Europeas, podría o no requerir. Esto es algo que tendría que decidir un grupo especial sobre el cumplimiento, si así se solicitase. Sin embargo, el mandato de este Grupo Especial es muy distinto del de un grupo especial sobre el cumplimiento establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

7.148 En ningún momento se ha aducido que las medidas, tal como existían en las fechas de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, se adoptaran para cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. Por el contrario, en la fecha de su adopción, apoyaban la aplicación del sistema de licencias de importación que la India posteriormente se vio obligada a poner en conformidad con los Acuerdos de la OMC en virtud de las resoluciones del asunto *India - Restricciones cuantitativas* y contribuían a su continuidad.

7.149 Tampoco lo sucedido después afecta a esta distinción entre la jurisdicción de este Grupo Especial y la de un posible grupo especial sobre el cumplimiento. Es cierto que, tal como las propias partes describen los elementos de hecho, la evolución de las medidas en el curso de este procedimiento está directamente vinculada a las medidas adoptadas con miras a aplicar las resoluciones del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Sin embargo, el Grupo Especial no cree que ello afecte a su jurisdicción por lo que respecta al examen de las medidas tal como existían en la fecha de su establecimiento. Un grupo especial sobre el cumplimiento podría, como máximo, si así se solicitara, examinar esas medidas desde la fecha establecida para el cumplimiento de las resoluciones del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. Cualquier posibilidad de superposición entre las opiniones expresadas en el marco del mandato de este Grupo Especial y las que podría expresar un hipotético grupo especial sobre el cumplimiento en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* podría ser una cuestión sistémica significativa, pero no es algo que este Grupo Especial deba

resolver.³⁷² El posible alcance de las constataciones de un grupo especial sobre el cumplimiento en nada reduce la obligación de este Grupo Especial de desempeñar el mandato expreso del OSD de examinar las medidas que se han sometido a su consideración.

4. Conclusión

7.150 Al examinar cada uno de los argumentos de la India, el Grupo Especial ha tenido muy en cuenta las preocupaciones expresadas por ese país con respecto al posible replanteamiento de las mismas diferencias entre las mismas partes. El Grupo Especial considera evidente que las medidas sometidas a su consideración se han aplicado en relación directa con el sistema discrecional de licencias de importación que la India se ha comprometido a eliminar de conformidad con las recomendaciones del OSD y la solución convenida con las Comunidades Europeas. Con todo, el Grupo Especial opina que esta diferencia plantea cuestiones jurídicas distintas de las resueltas en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*, y que está obligado a examinar esas cuestiones. A la luz de ese análisis, el Grupo Especial rechaza cada uno de los argumentos formulados por la India en el sentido de que no tiene jurisdicción o de que debe ejercitar facultades discrecionales para no examinar el asunto que se ha sometido a su consideración. Seguidamente, el Grupo Especial procederá a examinar las cuestiones sustantivas.

D. ORDEN DE EXAMEN DE LAS ALEGACIONES

7.151 Ambos demandantes han alegado que las medidas impugnadas infringen tanto el GATT de 1994 como el Acuerdo sobre las MIC (artículo 2). El Grupo Especial examinará en primer lugar si conviene estudiar esas alegaciones en algún orden específico.

7.152 A esos efectos es preciso tener en cuenta varios factores. El Grupo Especial se remite a la observación del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (en lo sucesivo "*CE - Banano III*"), donde se sugiere que en caso de aplicación simultánea de dos acuerdos normalmente cabe esperar que un grupo especial examine el más específico antes que el más general.³⁷³ El Grupo Especial recuerda asimismo que para examinar los asuntos que se le han sometido puede aplicar el principio de economía procesal, ya que "un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".³⁷⁴

³⁷² Tampoco hay razón alguna para suponer que un grupo especial que examinara una cuestión a su vez considerada por un grupo especial anterior no tendría en cuenta el resultado de sus resoluciones en la medida en que fuera pertinente.

³⁷³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Banano III*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 204 (DSR 1997:II, 591): "Aunque tanto el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 como el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables, consideramos que el Grupo Especial debería haber aplicado en primer lugar el *Acuerdo sobre Licencias*, puesto que este Acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación. Si el Grupo Especial hubiera procedido así, no habría necesitado examinar la supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994."

³⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Camisas y blusas*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 25, (DSR 1997:I, 323). En el mismo párrafo, el Órgano de Apelación observó, en términos más generales, que "Nada en [el artículo 11 del ESD] ni en la práctica previa del GATT exige que un grupo especial examine todas las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante. Los grupos especiales anteriores del GATT de 1947 y de la OMC han abordado con frecuencia sólo las cuestiones que consideraban necesarias para la solución del asunto planteado entre las partes, y han rehusado decidir sobre otras cuestiones (...) Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el ESD, no consideramos que

7.153 El Grupo Especial ha tenido también en cuenta que en este informe se están abordando dos reclamaciones, cuyo alcance no es siempre idéntico. Al examinar estas cuestiones de orden y economía procesal, el Grupo Especial ha tenido presentes sus obligaciones dimanantes del artículo 9 del ESD por lo que respecta a la protección de los derechos de todas las partes en caso de pluralidad de reclamantes.

7.154 En lo tocante al orden de análisis de las alegaciones es importante determinar si algún principio válido de metodología de interpretación que, de no aplicarse, podría dar lugar a errores jurídicos, impone un orden concreto.³⁷⁵

7.155 En circunstancias distintas de aquellas en las que la debida aplicación de una disposición podría verse obstaculizada si no se examinasen anteriormente otras cuestiones, la adopción por un grupo especial de un orden de examen específico de alegaciones discretas rara vez llevaría a incurrir en errores jurídicos. Un grupo especial siempre estaría obligado a examinar, entre otras cosas, los aspectos contextuales de la interpretación de cada una de las disposiciones pertinentes de conformidad con las normas usuales de interpretación, y a tener en cuenta el principio de efectividad de dicha interpretación, con independencia del acuerdo que decida examinar en primer lugar. En el presente caso, el Grupo Especial toma nota de las observaciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE* relativos al argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial había incurrido en error al no comenzar su examen de la alegación de las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* por la nota 59 de dicho Acuerdo. A juicio del Órgano de Apelación,

"no constituyó un error jurídico del Grupo Especial comenzar su examen para determinar si la medida relativa a las EVE supone *subvenciones* a la exportación examinando la definición general de "*subvención*" que es aplicable a las subvenciones a la exportación en el párrafo 1 a) del artículo 3. De cualquier modo, independientemente de que el examen comience con la definición general de "*subvención*" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 o con la nota 59, consideramos que el resultado de la alegación de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 sería el mismo. Es posible determinar el significado apropiado de ambas disposiciones y darle aplicación independientemente de que el examen de la alegación de las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 1 a) del artículo 3 comience con el párrafo 1 del artículo 1 o con la nota 59".³⁷⁶

7.156 En el presente caso, el Grupo Especial está examinando alegaciones separadas de que una situación fáctica en particular vulnera tanto las disposiciones del GATT de 1994 como las del Acuerdo sobre las MIC. Otros grupos especiales que trataron alegaciones concurrentes relativas a

el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales o 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. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia."

³⁷⁵ Un ejemplo de una situación en la que podría identificarse un orden de examen adecuado de distintos elementos de una determinada disposición sería el artículo XX del GATT de 1994, como se pone de relieve en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 120.

³⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafo 89.

esos dos acuerdos han aplicado distintos criterios para determinar el orden de análisis de dichas alegaciones.³⁷⁷

7.157 En términos generales, aunque hubiera algún principio orientador que sugiriera la conveniencia de examinar un Acuerdo abarcado específico antes que un acuerdo general cuando ambos pueden aplicarse a la misma medida, podría no ser fácil llegar a la conclusión de que el Acuerdo sobre las MIC es necesariamente más "específico" que las disposiciones del GATT pertinentes. Aunque el Acuerdo sobre las MIC tenga "una existencia jurídica autónoma", independiente de las disposiciones pertinentes del GATT, como observó el Grupo Especial encargado del asunto *Indonesia - Automóviles*³⁷⁸, el contenido de sus obligaciones guarda relación directa con los artículos III y XI del GATT, y aclara su sentido, entre otras cosas, mediante una Lista ilustrativa. En cierto sentido, simplemente ofrece orientación adicional para la identificación de determinadas medidas que se consideran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por otro lado, el Acuerdo sobre las MIC también introduce derechos y obligaciones que son específicos de ese Acuerdo, mediante su mecanismo de notificación y las disposiciones conexas. En relación con el Acuerdo sobre las MIC se plantea también la cuestión interpretativa de si un demandante debe probar por separado que la medida impugnada es una "medida en materia de inversiones relacionada con el comercio". Por cualquiera de esas razones, podría aducirse que el Acuerdo sobre las MIC es más específico en el sentido de que establece normas adicionales relativas a las medidas específicas que abarca.³⁷⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial no

³⁷⁷ Un grupo especial decidió examinar las alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC conjuntamente, pero al haber constatado una infracción del párrafo 4 del artículo III no estimó necesario hacer una constatación sobre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC (véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Bananos*, WT/DS27/R, párrafos 7.168).

Otro grupo especial decidió examinar en primer lugar las alegaciones basadas en el Acuerdo sobre las MIC, "puesto que [el Acuerdo sobre las MIC] es más específico que el párrafo 4 del artículo III en lo que respecta a las alegaciones que examinamos". Al hacerlo, el grupo especial quiso aplicar el criterio respaldado por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos* a que se hace referencia más arriba en el sentido de que las alegaciones basadas en el acuerdo más específico deben examinarse antes de las basadas en el acuerdo más general (véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.63, DSR 1998:VI, 2201).

Sin embargo, posteriormente, un tercer grupo especial afirmó que no estaba persuadido "de que el Acuerdo sobre las MIC pueda considerarse realmente más específico que el párrafo 4 del artículo III por lo que toca a las alegaciones planteadas por los demandantes en el presente asunto". Ese grupo especial decidió examinar en primer lugar las alegaciones basadas en el GATT de 1994, siguiendo el orden de presentación de las partes (véase *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.63).

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, párrafo 14.63 (DSR 1998:VI, 2201).

³⁷⁹ Decir, por ejemplo, que el Acuerdo sobre las MIC es más específico porque contiene un criterio específico sobre la presencia o ausencia de una medida en materia de inversiones relacionada con el comercio depende de que ello constituya un criterio diferenciado y de si la inexistencia de ese criterio en los artículos III y XI del GATT de 1994 hace que esas disposiciones sean más generales, y no simplemente que tengan un ámbito de cobertura más amplio basado en los mismos criterios. En el presente caso, la única diferencia práctica y posible ventaja de examinar en primer lugar el Acuerdo sobre las MIC parece ser la posible utilización de la Lista ilustrativa, en la medida en que ésta pueda ser pertinente para las alegaciones objeto de la diferencia y facilitar la determinación de una infracción del párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

está persuadido de que el Acuerdo sobre las MIC pueda caracterizarse inherentemente, con carácter general, como una disposición más específica que las normas del GATT pertinentes.

7.158 En determinadas circunstancias, el establecimiento de un orden de examen específico de las alegaciones basadas en el Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994 puede tener importancia práctica.³⁸⁰ Así podría ocurrir, por ejemplo, cuando la cobertura temporal ofrecida a las MIC notificadas fuera pertinente. En el presente caso, la India no ha alegado que ha notificado las medidas impugnadas con arreglo al Acuerdo sobre las MIC. Por tanto, esta cuestión no se plantea aquí. De hecho, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la India ha indicado que "el Acuerdo sobre las MIC (...) ya no entraña, con respecto a la India, derechos y obligaciones que sean distintos de los establecidos en el GATT", y ha encarecido al Grupo Especial que se abstenga de examinar el Acuerdo sobre las MIC.³⁸¹ En consecuencia, a los efectos del presente caso, no parece que exista, a ese respecto, ninguna razón concreta para iniciar nuestro examen con arreglo a algún orden en particular. El Grupo Especial tampoco cree que el resultado final pueda verse afectado por una u otra determinación del orden de análisis.

7.159 Ambos demandantes también han expuesto sus alegaciones basadas en el GATT de 1994 antes que sus alegaciones basadas en el Acuerdo sobre las MIC. Sus respuestas a preguntas específicas del Grupo Especial sobre el orden de examen adecuado de sus alegaciones sugieren que ambas estarían de acuerdo con un criterio conducente a examinar en primer lugar las alegaciones basadas en el GATT de 1994.³⁸²

7.160 En estas circunstancias, el Grupo Especial no ve nada inadecuado en abordar primero las alegaciones basadas en el GATT o las basadas en el Acuerdo sobre las MIC.

7.161 El orden escogido para el examen de las alegaciones puede repercutir también en la posibilidad de aplicar el criterio de economía procesal. Parece que en este caso un examen de las disposiciones del GATT probablemente haría innecesario abordar las alegaciones basadas en el Acuerdo sobre las MIC, pero no viceversa. Si se constatará una infracción de las alegaciones basadas en el GATT, sería justificable abstenerse de examinar las basadas en el Acuerdo sobre las MIC en aplicación del principio de economía procesal. Aunque no se constatará una infracción al examinar las alegaciones basadas en el GATT, parece que ese examen sería también un punto de partida eficiente, ya que resultaría difícil imaginar que si no se constata una infracción de los artículos III u XI podría constatarse una infracción del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, que hace referencia a las mismas disposiciones. A la inversa, si no se constatará una infracción del Acuerdo sobre las MIC, ello no llevaría necesariamente a descartar la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI del GATT, porque podría aducirse que el alcance de las disposiciones

³⁸⁰ La determinación del orden de análisis es distinta de la cuestión de la resolución de conflictos entre disposiciones. Esta última conlleva la aplicación de normas para la resolución de conflictos o de técnicas interpretativas. El Grupo Especial observa que tanto el GATT de 1994 como el Acuerdo sobre las MIC son partes del Anexo 1 A del Acuerdo sobre la OMC. Una nota interpretativa general al Anexo 1 A establece que "En caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A ... prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo." En el presente caso no se ha alegado que exista un conflicto, al no contemplarse ninguna cuestión relacionada con alguna MIC que se hubiera notificado con arreglo al Acuerdo sobre las MIC.

³⁸¹ Respuesta a la pregunta 128 del Grupo Especial.

³⁸² Véanse la respuesta de las CE a la pregunta 99 del Grupo Especial y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 84 del Grupo Especial.

del GATT es más amplio si se aceptan el argumento de la India de que resulta preciso probar que una medida es una medida en materia de inversiones y su afirmación de que las medidas sometidas a la consideración de este Grupo Especial no lo son.

7.162 Por todas esas razones, el Grupo Especial examinará en primer lugar las alegaciones basadas en el GATT.

7.163 Se han alegado infracciones de los artículos III y XI con respecto a dos de las condiciones previstas en el Aviso Público N° 60 y en los Memorandos de Entendimiento, a saber, las de "contenido autóctono" y "equilibrio del comercio". El Grupo Especial examinará sucesivamente las alegaciones relativas a esas dos condiciones.

E. COMPATIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE CONTENIDO AUTÓCTONO CON EL GATT DE 1994

7.164 El párrafo 3 iii) del Aviso Público N° 60 estipula que los Memorandos de Entendimiento se basarán en una serie de parámetros, entre ellos:

"Contenido autóctono de los componentes hasta un nivel mínimo del 50 por ciento a más tardar tres años después de la fecha de la primera importación de conjuntos/componentes CKD/SKD, y del 70 por ciento a más tardar el quinto año. Cuando una empresa firmante de un Memorandum de Entendimiento alcance un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento, no necesitará nuevas licencias de importación del Director General de Comercio Exterior. Por consiguiente, cuando las empresas alcancen el 70 por ciento de contenido autóctono, quedarán automáticamente excluidas del alcance del Memorandum de Entendimiento. Sin embargo, habrán de cumplir la obligación de exportación que corresponda a las importaciones realizadas por ellas hasta ese momento."

7.165 El Memorandum de Entendimiento uniforme adjunto al Aviso Público N° 60 se hace eco de esta obligación al requerir:

"que la parte alcance un contenido autóctono de los componentes hasta un nivel mínimo del 50 por ciento a más tardar tres años después de la fecha de la primera importación de conjuntos/componentes CKD/SKD, y del 70 por ciento a más tardar el quinto año. Cuando la parte alcance un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento, no necesitará nuevas licencias de importación del Director General de Comercio Exterior. Sin embargo, la parte habrá de cumplir la obligación de exportación que corresponda a las importaciones realizadas por ella hasta ese momento.

Que la parte tiene intención de alcanzar anualmente los siguientes niveles de contenido autóctono de sus productos:

Año	Porcentaje (%) de contenido autóctono
-----	---------------------------------------

La parte procurará activamente y logrará lo antes posible el desarrollo de la oferta local y un mayor contenido local, ya que ello permitirá alcanzar un nivel más alto de contenido autóctono".

7.166 No se discute que se han firmado Memorandos de Entendimiento con la mayoría de los principales fabricantes de automóviles de la India de conformidad con esas condiciones, incluida la de "contenido autóctono".

7.167 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que esa obligación es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos alegan también que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.168 El Grupo Especial no cree que a efectos de una interpretación adecuada sea preciso considerar una de esas alegaciones antes que la otra, ya que se trata de artículos diferenciados, y la adecuada aplicación de uno de ellos no requiere una determinación previa del otro. El Grupo Especial examinará en primer lugar las alegaciones relativas a una presunta infracción del párrafo 4 del artículo III, ya que ambos demandantes la formulan. Esto ofrecerá la mejor oportunidad de cuando menos estudiar la posibilidad de aplicar el principio de economía procesal, porque ninguna constatación que pudiera hacerse antes sobre la base del artículo XI abordaría la alegación de las Comunidades Europeas.

1. Alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.169 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el Grupo Especial debe aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Como ha recordado el Órgano de Apelación, esas normas están consagradas especialmente en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por consiguiente, este Grupo Especial debe interpretar el texto de los acuerdos sobre la base del "sentido corriente de los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

7.170 El párrafo 1 del artículo III estipula, en su parte pertinente, que:

"Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior ... no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional."³⁸³

7.171 El párrafo 4 del artículo III estipula, en su parte pertinente, que:

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

³⁸³ El Órgano de Apelación ha aclarado recientemente la función contextual del párrafo 1 del artículo III para la interpretación del párrafo 4 del mismo artículo:

"el 'principio general' establecido en el párrafo 1 del artículo III 'informa' el resto del artículo III y sirve 'de guía para la comprensión e interpretación de las obligaciones específicas que figuran' en otros párrafos del artículo III, incluido el párrafo 4. En consecuencia, a nuestro juicio el párrafo 1 del artículo III tiene particular importancia contextual en la interpretación del párrafo 4 del artículo III, ya que en él figura el 'principio general' que informa esa disposición". Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafo 93.

7.172 Para determinar si la medida impuesta por la India es compatible con el párrafo 4 del artículo III hay que determinar si 1) los productos importados y los productos nacionales son productos similares; 2) las medidas constituyen una "ley, reglamento o prescripción"; 3) las medidas afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso en el mercado interior; y 4) se otorga a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares.³⁸⁴

a) Productos similares

7.173 Esta alegación se refiere al trato otorgado a determinados componentes y piezas para automóviles importados que se especifican y a sus equivalentes nacionales.

7.174 El Grupo Especial observa que el único factor de distinción, en el marco de la condición de "contenido autóctono" entre productos que contribuyen al cumplimiento de la condición y productos que no contribuyen a ello es el origen del producto en cuanto importado o nacional. La India no discute la similitud de las piezas y componentes para automóviles de origen nacional o extranjero pertinentes a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Al ser el origen el único criterio de diferenciación de los productos, es adecuado tratarlos como productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.175 El Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Automóviles* llegó a la misma conclusión en condiciones análogas.³⁸⁵ Más recientemente, el Grupo Especial sobre el cumplimiento encargado del asunto *Estados Unidos - EVE (Artículo 21.5)* observó que:

"la distinción efectuada entre productos importados y productos nacionales en la limitación de artículos/mano de obra extranjeros prevista en la Ley por lo que respecta a la limitación sobre el valor justo de mercado imputable a los 'artículos' se basa exclusiva y explícitamente en el origen. No consideramos que el mero hecho de que una mercancía sea de origen estadounidense la convierta en una mercancía "no similar" a una mercancía importada".³⁸⁶

7.176 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que las piezas y componentes para automóviles de origen nacional y extranjero son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

b) "Leyes, reglamentos o prescripciones"

7.177 Aunque ahora momento el Grupo Especial está examinando la condición de contenido autóctono, ésta no surge en el vacío. Es consecuencia del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento suscritos en virtud del mismo. Por tanto, el Grupo Especial tiene que examinar esas medidas, tal como se identifican en nuestro mandato, para determinar si constituyen "leyes, reglamentos o prescripciones".

³⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas sobre la carne vacuna*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 133.

³⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.74.

³⁸⁶ WT/DS108/RW, distribuido el 20 de agosto de 2001.

7.178 El Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento se aplican conjuntamente, de modo que en la práctica las obligaciones son consecuencia de su combinación. La aplicación adecuada del Aviso Público N° 60 obligaba a las entidades que desearan obtener licencias a firmar un Memorándum de Entendimiento. Por tanto, las consecuencias jurídicas para cada empresa derivaban de la combinación de ambos instrumentos. Los Memorandos de Entendimiento se firmaban de conformidad con el Aviso Público N° 60, y una vez firmados, consagraban para los fabricantes las obligaciones previstas en el Aviso Público N° 60.

7.179 Habida cuenta de ello, el Grupo Especial ha decidido examinar esos instrumentos jurídicos conjuntamente como fundamento combinado de la obligación de contenido autóctono. Si vistos los dos instrumentos puede llegarse a la conclusión de que esa condición es un elemento de determinadas "leyes, reglamentos o prescripciones", ello sería suficiente para esta parte del análisis del artículo III. La situación puede ser distinta cuando se trate de considerar posibles recomendaciones y resoluciones. La disposición que establece las condiciones impugnadas en la presente diferencia figura en el mismo Aviso Público N° 60. Esto podría significar que esa medida tal vez sea en sí misma infractora, ya que requiere actuaciones incompatibles con obligaciones establecidas en el GATT. Las Comunidades Europeas han pedido que se dicte una resolución separada a ese respecto. Los Estados Unidos no han solicitado tal cosa. La solicitud de las Comunidades Europeas se examinará por separado posteriormente. Mientras tanto, y dado que ambos instrumentos contienen las condiciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio impugnadas, y habida cuenta de la estrecha relación entre el Aviso Público N° 60 y la firma de los Memorandos de Entendimiento, el Grupo Especial finalizará primero su análisis de las dos condiciones impugnadas teniendo en cuenta ambos instrumentos.

7.180 Los Estados Unidos aducen que las medidas constituyen "como mínimo 'reglamentos' o 'prescripciones', tal como esos términos del párrafo 4 del artículo III normalmente se entienden".³⁸⁷ Las Comunidades Europeas estiman que las medidas son "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.³⁸⁸ Por tanto, ambos demandantes consideran que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento cuando menos imponen "prescripciones" con arreglo al párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial examinará seguidamente ese término.

i) *La noción de "prescripción" en el sentido del párrafo 4 del artículo III*

7.181 Según el *New Shorter Oxford Dictionary*, un sentido corriente del término "*requirement*" (prescripción) es "*Something called for or demanded; a condition which must be complied with*" (algo requerido o demandado; una condición que debe cumplirse). El Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* sugirió también que tiene que haber una distinción entre "reglamentos" y "prescripciones", y que no puede darse por sentado que la palabra "prescripción" signifique lo mismo, es decir, "una norma obligatoria de aplicación general".

7.182 Las Comunidades Europeas aducen que "está firmemente establecido que las medidas gubernamentales no tienen que ser necesariamente obligatorias para que se consideren "prescripciones" a los efectos del párrafo 4 del artículo III". Reconocen que "el Aviso Público N° 60 no impone a las empresas conjuntas una obligación jurídica de concertar un Memorándum de Entendimiento con el Gobierno de la India. Sin embargo, la concertación de un Memorándum de Entendimiento es condición necesaria para obtener una ventaja: el otorgamiento de licencias para importar conjuntos SKD/CKD. Además, el Memorándum de Entendimiento, una vez firmado, es

³⁸⁷ Primera comunicación, párrafo 62.

³⁸⁸ Primera comunicación, párrafo 46.

vinculante para el signatario y jurídicamente exigible en virtud de la Ley FT(DR)". De manera análoga, los Estados Unidos aducen que una vez concertado un Memorándum de Entendimiento, los compromisos que en él figuran se convierten en parte de las condiciones en virtud de las cuales los signatarios del Memorándum pueden obtener licencias de importación. Esas condiciones tienen que cumplirse con arreglo al sistema de licencias de importación, y también en cuanto contratos entre el Gobierno de la India y el fabricante.³⁸⁹ Los Estados Unidos aducen que el hecho de que las empresas pudieran optar por no firmar esos contratos no afecta al análisis: "el término "prescripción", en su sentido corriente, abarca las condiciones previas para obtener una ventaja del Gobierno".³⁹⁰

7.183 En otros casos, se ha interpretado que el término "prescripción" abarca los compromisos contraídos voluntariamente por empresas específicas como condición para obtener una ventaja.³⁹¹ En el marco del GATT de 1947, en el asunto *CE - Piezas y componentes*, el Grupo Especial observó que:

"El Grupo Especial observó que el párrafo 4 del artículo III hace referencia a 'cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso'. El Grupo Especial consideró que la amplitud de la formulación del pasaje "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte" (se ha añadido el subrayado) a la venta, etc., de productos importados, indica que no sólo las obligaciones que una empresa tiene que cumplir según la ley, tales como las examinadas por el Grupo Especial de la aplicación de la ley canadiense sobre el examen de la inversión extranjera (IBDD, 30S/151, 171), sino también aquellas que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del gobierno constituyen 'prescripciones' en el sentido de la citada disposición".³⁹²

7.184 Por consiguiente, la jurisprudencia del GATT sugiere que el sentido del término "prescripción" en el párrafo 4 del artículo III puede caracterizar dos situaciones distintas:

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

³⁸⁹ Primera comunicación, párrafo 67.

³⁹⁰ Primera comunicación, párrafo 68.

³⁹¹ Véase *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*: "como ambas partes habían acordado que la Ley sobre el examen de la inversión extranjera y el Reglamento sobre el examen de la inversión extranjera preveían la posibilidad de presentar compromisos escritos pero no imponían la obligación de presentarlos, la cuestión planteada era la de si los compromisos ofrecidos en casos determinados habían de considerarse "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. A este respecto, el Grupo Especial señaló que el artículo 9 c) de la Ley se refería a "todo compromiso escrito ... relacionado con la inversión propuesta o efectiva, ofrecido por cualquier parte en la misma y condicionado a la autorización de la inversión" y que en el artículo 21 del mismo instrumento se decía que "cuando una persona que ha ofrecido un compromiso escrito ... deja de cumplir o se niega a cumplir dicho compromiso" podrá dictarse una orden judicial "intimando a esa persona el cumplimiento del compromiso". El Grupo Especial señaló además que los compromisos escritos de compra -independientemente del modo en que pudieran haberse suscrito (presentación voluntaria, estímulo, negociación)- una vez aceptados pasaban a formar parte de las condiciones con arreglo a las cuales se aprobaban las propuestas de inversión, en cuyo caso se podían hacer cumplir por la autoridad legal. El Grupo Especial, por consiguiente, constató que podía considerarse la palabra "prescripción" empleada en el párrafo 4 del artículo III como una caracterización adecuada de los compromisos existentes"

³⁹² Informe del Grupo Especial sobre *CE - Piezas y componentes*, párrafo 5.21, IBDD S37/147.

7.185 En el marco de la OMC, el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Automóviles* confirmó en su informe esta interpretación. En aquel caso, se consideró que las "cartas de compromiso" presentadas por determinadas empresas a solicitud del Gobierno del Canadá eran "prescripciones". Concretamente, el Grupo Especial afirmó que:

"Observamos que en la presente diferencia no se ha puesto en entredicho la opinión, expresada en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación del GATT y la OMC, de que el párrafo 4 del artículo III se aplica no sólo a las medidas de carácter obligatorio sino también a las condiciones que una empresa acepta con el fin de obtener una ventaja, inclusive en casos donde la ventaja reviste la forma de un beneficio con respecto a las condiciones de importación de un producto. El hecho de que el cumplimiento de las prescripciones en materia de VAC no sea obligatorio, sino una condición que ha de satisfacerse con objeto de obtener una ventaja consistente en el derecho a importar ciertos productos en régimen de franquicia no impide, por consiguiente, la aplicación del párrafo 4 del artículo III."³⁹³

7.186 Este Grupo Especial apoya y adopta esa interpretación.

ii) *La condición de contenido autóctono como "prescripción"*

7.187 El Grupo Especial recuerda que la condición de contenido autóctono figura en dos instrumentos distintos: el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados por los fabricantes en virtud de ese Aviso Público. El Grupo Especial examinará ambos instrumentos para determinar si puede considerarse que la condición de contenido autóctono constituye una "prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III".

7.188 El Aviso Público N° 60, una medida gubernamental adoptada en el marco de la Política EXIM, requiere claramente la firma de un Memorándum de Entendimiento para obtener el derecho a solicitar una licencia de importación: sólo se otorgarán licencias de importación a los fabricantes que firmen Memorandos de Entendimiento que contengan determinadas condiciones, entre ellas las de contenido autóctono y equilibrio del comercio. Por tanto, con arreglo al Aviso Público N° 60, la firma de un Memorándum de Entendimiento es en sí misma una condición para obtener una licencia. En otras palabras, la aceptación de la condición de contenido autóctono era necesaria con arreglo al Aviso Público N° 60 para obtener el derecho a importar los artículos restringidos enumerados en dicho Aviso. Por tanto, la condición de contenido autóctono, tal como figura en el Aviso Público N° 60, constituye una condición para el otorgamiento de una ventaja, a saber, en el presente caso, el derecho a importar los conjuntos y componentes restringidos. En consecuencia, constituye una prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III.³⁹⁴

7.189 También los Memorandos de Entendimiento contienen las mismas condiciones, entre ellas la de contenido autóctono, cuya aceptación como obligaciones jurídicas de los signatarios era necesaria para obtener el derecho a importar, mediante licencia, los conjuntos y componentes restringidos. Por consiguiente, se concertaron con objeto de obtener una ventaja, consistente en el derecho a importar

³⁹³ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, tal como fue modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.73.

³⁹⁴ Recordamos a este respecto que en el contexto de este análisis lo que está en juego no es la compatibilidad o incompatibilidad con la OMC de la ventaja otorgada. En otras palabras, lo que está en juego en esta determinación no es el hecho de que esos productos estuvieran restringidos y sujetos a licencias de importación. En ese sentido, la jurisprudencia ha aclarado que la ventaja que pueda obtenerse puede ser de muy distinta naturaleza.

esos productos. Ello lleva a concluir, en y por sí mismo, que constituyen "prescripciones" con arreglo a la interpretación del Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Automóviles* que este Grupo Especial ha hecho suya.

7.190 Además, se da por sentado que los fabricantes deben cumplir las condiciones de los Memorandos de Entendimiento que han firmado. Una vez firmados, los Memorandos de Entendimiento son vinculantes y exigibles, primero en virtud del Aviso Público N° 60 mismo, y también en virtud de la Ley FT(DR) y los principios generales del derecho de los contratos. Antes del 1° de abril de 2001, el incumplimiento de esas condiciones tendría por consecuencia la denegación de una licencia de importación. Por tanto, los Memorandos de Entendimiento han sido vinculantes y exigibles desde el momento de su firma. Una condición vinculante y exigible parece estar claramente comprendida en el sentido corriente de la palabra "prescripción", en particular como "condición que debe cumplirse".³⁹⁵

7.191 El hecho de que el cumplimiento de la medida en sí sea exigible, con independencia de los medios actualmente utilizados o no utilizados para velar por su aplicación, es base suficiente para que constituya una prescripción con arreglo al párrafo 4 del artículo III. Para todos los fabricantes que hayan concertado un Memorándum de Entendimiento, los compromisos existen desde que se asumieron, y afectarán a su conducta comercial. Esto, a su vez, apoya la conclusión de que la condición de "contenido autóctono", tal como figura en los Memorandos de Entendimiento, constituye también una "prescripción" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.192 Esta opinión del Grupo Especial encuentra fundamento en la jurisprudencia³⁹⁶ y en el hecho de que el Acuerdo sobre las MIC hace referencia expresa a la posibilidad de exigir el cumplimiento de las medidas en el contexto de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la Lista ilustrativa. En lo tocante a la jurisprudencia, el Grupo Especial recuerda que en el asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, el Grupo Especial constató que las leyes obligatorias de ratificación de los precios de Massachusetts y Rhode Island eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III porque otorgaban a la cerveza y el vino importados un trato menos favorable que el concedido a productos similares nacionales, aunque los Estados en cuestión no hubieran ejercido sus facultades para exigir el cumplimiento de la legislación. El Grupo Especial observó que ello no obstaba para que las medidas fueran normas obligatorias que podían influir en la decisión de los agentes económicos.

³⁹⁵ *New Oxford English Dictionary, supra.*

³⁹⁶ El Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, al examinar un argumento del Canadá en el sentido de que los compromisos eran arreglos "contractuales privados", constató que:

"El Grupo Especial examinó cuidadosamente la opinión canadiense según la cual los compromisos de compra debían considerarse como obligaciones contractuales privadas asumidas por los distintos inversores extranjeros con el Gobierno canadiense. El Grupo Especial reconoció la posibilidad de que hubiera para los inversores una ventaja económica en el asumir compromisos de compra, teniendo en cuenta las demás condiciones en que se permitía la inversión. Sin embargo, el Grupo Especial estimó que, aun cuando así fuera, las obligaciones contractuales privadas asumidas por los inversores no debían influir desfavorablemente en los derechos reconocidos en virtud del párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General a las partes contratantes, incluidas las no involucradas en el litigio, derecho que las mismas podían ejercitar en nombre de sus exportadores. Esto se aplicaba en particular a los derechos dimanantes del principio del trato nacional, el cual, como se dice en el párrafo 1 del artículo III, tiene por objeto impedir el empleo de medidas interiores "de manera que se proteja la producción nacional"." (párrafos 5.4 a 5.6).

7.193 En consecuencia, el Grupo Especial constata que la condición de contenido autóctono, tal como figura en el Aviso Público N° 60 y en los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, constituye una "prescripción" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.194 La India ha confirmado que los Memorandos de Entendimiento siguen siendo vinculantes y exigibles, aunque los medios que pueden utilizarse para requerir su cumplimiento puedan haber cambiado y actualmente puedan no haber sido objeto de decisión. La India ha aducido que hay una diferencia fundamental entre una prescripción que tiene que cumplirse para obtener una licencia de importación con arreglo a las leyes comerciales de la India y una prescripción contenida en un contrato de derecho privado con el Gobierno de la India, cuyo cumplimiento dicho Gobierno es libre de requerir o no. A juicio de la India, desde el 1° de abril de 2001 los Memorandos de Entendimiento se han convertido en obligaciones contractuales privadas que equivalen a disposiciones discrecionales, por lo que no pueden impugnarse como tales en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.³⁹⁷ Este argumento se basa en una supuesta distinción entre la situación anterior a abril de 2001 y la posterior. El Grupo Especial recuerda a este respecto su anterior conclusión de que abordará los argumentos relacionados con cualesquiera cambios en las medidas introducidas después del 1° de abril de 2001 al examinar las recomendaciones que deben hacerse al OSD.

c) ... que afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra (...) de los productos en el mercado interior

7.195 Tras determinar que la condición de contenido autóctono es una "prescripción", el Grupo Especial examinará seguidamente si las medidas adoptadas por la India afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra o la utilización en el mercado interior de los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.196 En la jurisprudencia del GATT y la OMC, la expresión "que afecte" se ha definido reiteradamente con amplitud. En particular, se ha establecido claramente que "denota una medida que tiene 'un efecto sobre', y ello implica un amplio campo de aplicación".³⁹⁸ Por tanto, esa expresión va más allá de las leyes y reglamentos que regulan *directamente* las condiciones de venta o compra, para englobar también cualesquiera leyes o reglamentos que pueden modificar adversamente las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados.

7.197 La medida de la India impugnada obliga a los signatarios de Memorandos de Entendimiento a comprometerse a alcanzar un nivel mínimo de contenido autóctono de los componentes del 50 por ciento a más tardar en el tercer año y del 70 por ciento a más tardar en el quinto año si quieren obtener licencias de importación. Para cumplir la prescripción de contenido autóctono, los fabricantes de automóviles deben adquirir piezas y componentes de la India en lugar de piezas y componentes importados. Esto ofrece un incentivo para comprar productos locales. Esa prescripción "modifica las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados", y por ello afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra o la utilización de piezas y componentes importados en el mercado de la India en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

³⁹⁷ Segunda comunicación, párrafo 30.

³⁹⁸ Véase *Italia - Maquinaria agrícola*, IBDD S7/64, párrafo 12. Véase también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.80.

7.198 El Grupo Especial observa también que la prescripción de contenido autóctono afecta no sólo a los conjuntos SKD y CKD, sino también a cualquier pieza o componente importado. Esto es así porque el contenido autóctono se requiere con respecto a todas las piezas y componentes de automóviles. Ninguno de los componentes requeridos obtenido mediante importación contribuiría a alcanzar el nivel de contenido autóctono, que aumenta a lo largo de un período establecido.

d) Si se otorga a los productos importados un trato menos favorable

7.199 Por último, es preciso determinar si la medida otorga a los productos importados un trato menos favorable. Para determinar si se otorga a los productos importados un trato menos favorable que a los nacionales, el Grupo Especial tiene que examinar si la medida impuesta por la India modifica las condiciones de competencia en el mercado de la India en detrimento de los productos importados. En el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación afirmó que "conceder un trato que no sea 'menos favorable' significa ... otorgar al producto importado condiciones de competencia no menos favorables que al producto nacional similar".³⁹⁹

7.200 En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación afirmó que:

"El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Más concretamente, el propósito del artículo III "es el de que las medidas interiores no se apliquen a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional".⁴⁰⁰ A este fin, el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales.⁴⁰¹ Los redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta."

7.201 Como ya se ha indicado, la naturaleza misma de la prescripción de contenido autóctono genera un incentivo para comprar y utilizar productos nacionales, y por ello un desincentivo para utilizar productos similares importados. Es más que probable que esta prescripción tenga algún efecto en las opciones de los fabricantes por lo que respecta a las piezas y componentes que utilizarán en la fabricación de vehículos automóviles, ya que han de tener en cuenta la obligación de utilizar una determinada proporción de productos de origen nacional. Los fabricantes de automóviles están obligados a comprar una determinada cuantía de piezas y componentes de origen indio por la simple razón de que esa es la única forma de cumplir la prescripción de contenido autóctono. Esta cuantía aumenta con el paso del tiempo, por lo que también aumenta el desincentivo para utilizar componentes importados. En consecuencia, los fabricantes de automóviles no pueden optar libremente por comprar piezas y componentes importados con preferencia a piezas y componentes nacionales por encima de una cierta proporción. En esas circunstancias, los productos importados no pueden competir en pie de igualdad con las piezas y componentes de origen indio, porque la

³⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas sobre la carne vacuna*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 135.

⁴⁰⁰ *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, IBDD S36/402, párrafo 5.10

⁴⁰¹ *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD S34/157, párrafo 5.1.9; *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD S34/94, párrafo 5.5 b).

prescripción de contenido autóctono fija expresamente el porcentaje de piezas y componentes nacionales que ha de utilizarse.⁴⁰²

7.202 Esa prescripción modifica claramente las condiciones de competencia entre las piezas y componentes nacionales y los importados en el mercado de la India en favor de los productos nacionales. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la prescripción de contenido autóctono establecida en el Aviso Público N° 60 e incorporada a los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, al requerir a los fabricantes que utilicen porcentajes especificados de piezas y componentes de origen nacional, es una prescripción que afecta a la venta en el mercado interior de los productos similares importados, y que otorga a esos productos importados un trato menos favorable que el concedido a productos similares de origen nacional.

7.203 El Grupo Especial recuerda también, en particular, las conclusiones a las que llegó el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Automóviles* al examinar una prescripción de "valor añadido canadiense" (VAC), en el sentido de que "las prescripciones en materia de VAC otorgan a las piezas, materiales y equipos no permanentes importados un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III que a los productos nacionales similares porque al ofrecer una ventaja por la utilización de productos nacionales pero no por la utilización de productos importados afectan desfavorablemente a la igualdad de las oportunidades de competencia de los productos importados con los productos nacionales similares."⁴⁰³

e) Conclusión

7.204 En consecuencia, el Grupo Especial constata que la condición de "contenido autóctono", tal como figura en el Aviso Público N° 60 y en los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en la fecha de su establecimiento.

7.205 Esta conclusión es compatible con el hecho de que la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC caracteriza las medidas que requieren "la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional o de fuentes nacionales, ya se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o valor de los productos, o como proporción del volumen o del valor de su producción local" como MIC incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En el presente caso, los fabricantes signatarios de Memorandos de Entendimiento están obligados a utilizar, en su producción local, una proporción determinada de productos de origen nacional.

2. Alegación basada en el artículo XI

7.206 Los Estados Unidos han alegado que la prescripción de contenido autóctono es también incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. El Grupo Especial ha constatado que esa prescripción infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

⁴⁰² En el asunto *CE - Piezas y componentes*, un grupo especial del GATT constató una infracción del párrafo 4 del artículo III en circunstancias relativamente análogas: "El Grupo Especial observó que la CEE *supeditaba la concesión de una ventaja*, a saber, la suspensión del procedimiento iniciado en virtud de la disposición antielusión, *a la asunción del compromiso de limitar el uso de piezas o materiales de origen japonés, sin imponer limitaciones análogas al uso de productos similares originarios de la CEE o de otras fuentes*, de modo que supeditaba la concesión de la citada ventaja a la asunción de compromisos por efecto de los cuales se daba a los productos importados un trato menos favorable, en lo relativo a su uso en el interior de la CEE, que el concedido a los productos similares de origen comunitario."

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.85.

7.207 El Grupo Especial recuerda que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, sólo necesita tratar "las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁴⁰⁴ Esto significa que si constata que una medida específica infringe una disposición específica, el Grupo Especial no tiene necesariamente que proceder a examinar si la misma medida es también incompatible con otra disposición del GATT.

7.208 En el presente caso, el Grupo Especial ha constatado que la condición de contenido autóctono es en su totalidad incompatible con el párrafo 4 del artículo III. En esas circunstancias, no ve ninguna necesidad de abordar, además, si la misma condición es también incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT. En consecuencia, aplica, con respecto a esa alegación, el principio de economía procesal.

F. ALEGACIONES RELATIVAS A LA CONDICIÓN DE EQUILIBRIO DEL COMERCIO BASADAS EN EL GATT

1. Elementos de hecho de la medida

7.209 En los párrafos 3 i) a 3 iv), inclusive, del Aviso Público N° 60 se establecen cuatro obligaciones que los Memorandos de Entendimiento imponen a las empresas fabricantes signatarias. El párrafo 3 iv) contiene la obligación de "equilibrio del comercio".

7.210 Los signatarios de Memorandos de Entendimiento deben lograr "un equilibrio general del comercio, en divisas, durante todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento", es decir, un equilibrio entre el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD y el valor FOB de las exportaciones de automóviles y componentes de automóviles. Otras partes del Memorándum de Entendimiento establecen el calendario para el cumplimiento de esa obligación. Aunque los signatarios están obligados a alcanzar un equilibrio del comercio en el plazo de vigencia del Memorándum de Entendimiento, pueden acogerse a una moratoria de dos años durante los cuales no tienen obligación de cumplir ese compromiso. Por consiguiente, la obligación de exportar sólo existe desde el tercer año del inicio de la producción. No obstante, las importaciones que se realicen durante la moratoria se contabilizarán para establecer la obligación total de exportar impuesta por el Memorándum de Entendimiento.

7.211 Otros dos aspectos de la presunta administración de esta medida son especialmente pertinentes para el análisis del Grupo Especial, y se abordarán en una fase posterior de ese análisis. El primero es que, aunque no existe una disposición expresa a esos efectos en el Aviso Público N° 60, la India ha confirmado que las compras en la India por un signatario de un Memorándum de Entendimiento de conjuntos/componentes CKD/SKD anteriormente importados que estuvieran sujetos a la obtención de licencia para su importación se contabiliza también para determinar el cumplimiento de la obligación total de exportar impuesta a la empresa por el Memorándum.⁴⁰⁵

7.212 El segundo aspecto es la afirmación de la India de que la obligación de equilibrio del comercio sólo se ha aplicado a los productos que estaban sujetos al sistema discrecional de licencias de importación. La India ha indicado que desde el 1° de abril de 2001 las restricciones a la importación de conjuntos SKD/CKD y componentes para automóviles se han derogado, por lo que ya no se requieren licencias. A partir de esa fecha, los signatarios de Memorandos de Entendimiento

⁴⁰⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 18, citado *supra* (DSR 1997:I, 323).

⁴⁰⁵ No hay divergencias entre las partes por lo que respecta a esta afirmación, cuyo significado jurídico abordaremos por separado más adelante.

vigentes seguirían obligados a cumplir las obligaciones de exportar correspondientes a las importaciones que hubieran efectuado *antes* de esa fecha. No incurrirían en *nuevas* obligaciones de exportar como consecuencia de la ulterior importación de conjuntos SKD/CKD, porque ésta ya no está restringida.⁴⁰⁶

7.213 Hay un debate fáctico entre las Comunidades Europeas y la India sobre este aspecto del alcance de la obligación de exportar. Las Comunidades Europeas aducen que con arreglo a lo dispuesto en los Memorandos de Entendimiento y el Aviso Público N° 60, la prescripción se aplica a "las importaciones de conjuntos/componentes" en general, es decir, no sólo a los conjuntos y componentes que están o estaban sujetos a licencia.⁴⁰⁷ Las Comunidades Europeas también aducen que la prescripción de equilibrio del comercio, independientemente del alcance de los productos abarcados, seguiría aplicándose en tanto los signatarios no hubiesen alcanzado el nivel de contenido autóctono del 70 por ciento.

2. Orden de análisis de las alegaciones

7.214 El Grupo Especial recuerda que, al considerar el orden de examen de las alegaciones relativas a la condición de contenido autóctono, decidió examinar en primer lugar la alegación de infracción del párrafo 4 del artículo III que era común a ambos demandantes. El Grupo Especial desea aplicar a la cuestión del equilibrio del comercio el mismo criterio, a saber, tratar de determinar si pueden identificarse características comunes de las alegaciones que ayuden a determinar el orden en que deben examinarse. A juicio del Grupo Especial, esta es la mejor manera de aplicar, en caso necesario, el criterio de economía procesal, respetando al mismo tiempo la obligación dimanante del artículo 9 del ESD por lo que respecta a la preservación de los derechos y obligaciones de las partes en los casos que conllevan una multiplicidad de reclamaciones.

7.215 Ambos demandantes afirman que los artículos III y XI son aplicables, respectivamente, a por lo menos algunos aspectos de la medida. Sin embargo, la cobertura de sus alegaciones es algo distinta:

- Las Comunidades Europeas simplemente formulan una alegación de infracción del párrafo 4 del artículo III en relación con sus efectos en las ventas efectuadas en el mercado interior. Estiman que todos los demás aspectos de la medida están englobados en el artículo XI.
- Los Estados Unidos alegan una infracción del párrafo 4 del artículo III en relación tanto con las compras en el mercado interior como con las importaciones efectuadas directamente por los signatarios. Aunque de ese modo mantienen una opinión más amplia que la de las Comunidades Europeas con respecto a la aplicación del artículo III, también hacen una alegación global diferenciada de infracción basada en el párrafo 1 del artículo XI.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ No está claro, a pesar de la pregunta formulada a las tres partes sobre esta cuestión, cuál es el calendario para el cumplimiento de las obligaciones de exportación pendientes. Esto no tiene consecuencias jurídicas, aunque afecta al grado de importancia comercial de la obligación residual.

⁴⁰⁷ El Grupo Especial abordará esta cuestión fáctica y sus ramificaciones jurídicas más adelante, en el contexto del análisis del alcance de la alegación de las CE. Véase *infra*, sección 4 b.

⁴⁰⁸ Parece que en última instancia los Estados Unidos formulan argumentos alternativos. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial han indicado que la medida podría estar regulada por una u otra disposición, pero que en cualquier caso debe constatar que es contraria por lo menos a una de las dos.

7.216 Aunque la alegación de que la condición de equilibrio del comercio es incompatible con el artículo XI es común a ambos demandantes la de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III formulada por los Estados Unidos implica aspectos de esa condición cuya incompatibilidad con dicha disposición no aducen las Comunidades Europeas. Por tanto, la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 4 del artículo III tiene un alcance muy superior al de la alegación de las Comunidades Europeas. En el presente caso, como tanto las alegaciones de las Comunidades Europeas como las de los Estados Unidos tratan de incluir toda la medida en el artículo XI, y dado que las Comunidades Europeas hacen referencia a un número mayor de efectos en virtud de ese artículo que en virtud del artículo III, el Grupo Especial ha resuelto comenzar su análisis del equilibrio del comercio en el marco del artículo XI.

3. Relación entre los artículos III y XI

7.217 Aunque el Grupo Especial ha resuelto comenzar su análisis por el artículo XI, las partes han hecho referencia al alcance relativo de los artículos III y XI y a su relación mutua, a la luz de los argumentos de la India sobre esas cuestiones. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial estimó que debía empezar por exponer en términos generales su criterio interpretativo general por lo que respecta a ese artículo y a esas comunicaciones.

7.218 La India ha aducido que la condición de equilibrio del comercio no puede estar incluida en el ámbito de aplicación del artículo XI. Afirma que dicho artículo sólo se aplica a las medidas en la frontera. Estima que esta medida no es una medida en la frontera porque no guarda relación con el "proceso" de importación. Sugiere que debe considerarse como una medida interna, y por ello analizarse en el marco del artículo III. Abordaremos oportunamente ese argumento en nuestro análisis basado en el artículo XI.

7.219 En términos más generales, la India ha formulado una advertencia sobre las repercusiones sistémicas de la aplicación del artículo XI a medidas que no sean medidas "en la frontera", en cuanto a los efectos en el ámbito respectivo del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT. En particular, se expresa preocupación por el hecho de que una interpretación demasiado amplia del artículo XI podría suponer que en su ámbito de aplicación se incluyeran indebidamente cuestiones que se quiso someter al artículo III. Otros podrían expresar una preocupación opuesta derivada de una interpretación amplia del párrafo 4 del artículo III.

7.220 En ese sentido, el Grupo Especial observa que aparentemente se ha considerado que los artículos III y XI tienen distintos ámbitos de aplicación. En el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* un grupo especial afirmó que:

"El Grupo Especial comparte la opinión del Canadá de que hay en el Acuerdo General una distinción entre las medidas que afectan a la 'importación' de productos, regida por el párrafo 1 del artículo XI, y las que afectan a los 'productos importados', de las cuales trata el artículo III. Si se hiciese una interpretación amplia del párrafo 1 del artículo XI en el sentido de abarcar también las prescripciones interiores, el artículo III resultaría en parte superfluo."⁴⁰⁹

7.221 Sólo en el caso muy específico de las empresas comerciales del Estado que disfrutaban de un monopolio tanto sobre la importación como sobre la distribución de los productos se ha reconocido

⁴⁰⁹ Informe del Grupo Especial L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1987, párrafo 5.14.

una cierta opacidad en la distinción tradicional entre medidas que afectan a los productos importados y medidas que afectan a la importación.⁴¹⁰

7.222 El Grupo Especial considera esencial abordar esta tarea exclusivamente mediante una aplicación de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, como requiere el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Esto debe hacerse sin presuposición alguna sobre algún equilibrio preordenado o sistémico entre los dos artículos. Las normas usuales ofrecen mecanismos suficientes para llegar a un resultado que despeje adecuadamente estas dudas, ya que requieren el examen del sentido corriente en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado. A ese respecto, el contexto incluye una interpretación de cada artículo en relación con otras disposiciones que puedan ser pertinentes, así como un análisis, cuando proceda, de cualquier diferencia terminológica. Se aplicaría asimismo el principio de efectividad, para evitar que alguna disposición quede reducida a la inutilidad.

7.223 Aunque tal vez sea útil examinar otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC como parte del contexto que informa el sentido de una disposición dada, no debe presuponerse que el alcance de esa disposición varía en función de la mera presencia de otras disposiciones que pueden guardar alguna relación con la situación: los límites de una disposición deben fluir de sus términos, leídos en contexto junto con las demás disposiciones del acuerdo. El Grupo Especial es asimismo consciente de que distintos aspectos de una medida específica pueden estar debidamente comprendidos en el ámbito de aplicación de distintas disposiciones de los Acuerdos de la OMC.

7.224 En consecuencia, por todas estas razones, no cabe excluir *a priori* la posibilidad de que distintos aspectos de una medida puedan afectar a las oportunidades competitivas de las importaciones en formas distintas, atrayéndolas al ámbito de aplicación ya sea del artículo III (donde se ven afectadas las oportunidades competitivas en el mercado interior), ya sea del artículo XI (donde se ven afectadas las oportunidades de importación mismas, es decir, la entrada en el mercado), o incluso que pueda haber, tal vez en circunstancias excepcionales, una posibilidad de superposición entre las dos disposiciones, como se sugirió en el caso del comercio de Estado. En consecuencia, todo análisis de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI debe basarse en los principios consagrados en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Así procederá a realizar su examen el Grupo Especial.

4. Alegaciones basadas en el párrafo 1 del artículo XI

7.225 Tanto los Estados Unidos como las Comunidades Europeas aducen que la prescripción de equilibrio del comercio es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Aunque sus alegaciones son en lo fundamental análogas por lo que respecta a su contenido, en cierto modo difieren en cuanto que las Comunidades Europeas formularon inicialmente la suya con sujeción a algunas condiciones específicas, circunstancia que será preciso tener en cuenta como cuestión preliminar.

⁴¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Medidas sobre la carne vacuna*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 766: "Sobre la base de las conclusiones a las que llegó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Organismos de comercialización (1988)*, el Grupo Especial considera que, en la medida en que la LPMO controla plenamente tanto la importación como la distribución de su 30 por ciento del contingente coreano de carne vacuna, la distinción que normalmente se efectúa en el GATT entre restricciones que afectan a la *importación* de productos (es decir, medidas en frontera) y las restricciones que afectan a los *productos importados* (es decir, medidas internas) pierde gran parte de su importancia."

a) Alcance de la alegación de las Comunidades Europeas

7.226 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las Comunidades Europeas se indicaba lo siguiente:

"Las medidas en cuestión están contenidas en:

- el Aviso Público N° 60 (PN 97-02) del Ministerio de Comercio de la India, con efecto a partir del 12 de diciembre de 1997; y
- los Memorandos de Entendimiento firmados por determinados fabricantes de automóviles con el Gobierno de la India de conformidad con el Aviso Público N° 60.

En virtud de las medidas mencionadas, los fabricantes de automóviles deben firmar un Memorandum de Entendimiento como condición para obtener licencias para la importación de productos del sector del automóvil que en la actualidad se hallen sujetos a restricciones a la importación. Según las autoridades indias los Memorandos de Entendimiento son instrumentos "vinculantes" y "exigibles" que seguirán siendo válidos después de la fecha en que se eliminan dichas restricciones. Los Memorandos de Entendimiento exigen lo siguiente: i) establecer "instalaciones reales de producción" en la India; ii) efectuar una inversión mínima; iii) alcanzar un determinado nivel "autóctono"; y iv) exportar una cantidad determinada de productos del sector del automóvil.

Las CE consideran que los requisitos impuestos por las medidas mencionadas infringen el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC."

7.227 Sin embargo, en su primera comunicación, las Comunidades Europeas indicaron que sólo formulaban su alegación de infracción del párrafo 1 del artículo XI por lo que respecta a la obligación de equilibrio del comercio en la medida en que:

- antes del 1° de abril de 2001, los Memorandos de Entendimiento requerían el "equilibrio del comercio" de las importaciones de "componentes" que no fueran chasis y carrocerías; y
- los Memorandos de Entendimiento siguieran siendo vinculables y exigibles después del 1° de abril de 2001, tanto con respecto a los automóviles de pasajeros como a los componentes para ellos.

7.228 En el curso del procedimiento, las Comunidades Europeas aclararon más el alcance de sus alegaciones y, como se indica más arriba, se generó y se mantuvo una controversia entre las Comunidades Europeas y la India por lo que respecta al ámbito de aplicación de la condición de equilibrio del comercio. El Grupo Especial examinará en primer lugar esta cuestión.

i) *El alcance de la obligación de equilibrio del comercio*

7.229 Las Comunidades Europeas afirman que como el sentido corriente del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento no limita la referencia, en la obligación de equilibrio del comercio, a las importaciones sujetas a licencias, temen que la acumulación de obligaciones de exportación pueda incluir cálculos basados en importaciones no restringidas.

7.230 La India aduce que el régimen nunca se ha interpretado o administrado en esa forma. Pide a las Comunidades Europeas que acepten las seguridades que les dan a esos efectos. En respuesta a preguntas del Grupo Especial con respecto a la forma en que esa distinción se aplicaba en la práctica, la India explicó que el cálculo que se realizaba de la obligación de exportación se basaba en las importaciones reales efectuadas al amparo de las licencias de importación. En respuesta a preguntas similares, las Comunidades Europeas no pudieron presentar prueba alguna de la existencia de cálculos que refutaran las aseveraciones de la India. En lugar de ello, basaron sus argumentos en el sentido corriente de los documentos pertinentes.

7.231 El Grupo Especial observa que en el texto del Aviso Público N° 60, reflejado en el Memorándum de Entendimiento uniforme, se hace referencia a la obligación de equilibrar "el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD" (párrafo 3 iv)). Es cierto que en esa frase no se indica de manera expresa que ello se refiere exclusivamente a los conjuntos y componentes *restringidos*. Sin embargo, esos términos deben analizarse en su contexto adecuado. El párrafo 2 del Aviso Público N° 60 establece lo siguiente: "De conformidad con lo anterior, se permitirá la importación de componentes de vehículos de motor bajo la forma CKD/SKD, *cuya importación está restringida en virtud de la actual Política de Exportación - Importación*, si se dispone de una licencia (...)" (cursivas añadidas). Esto sugiere que en el contexto del Aviso Público N° 60 podría aducirse que cuando se hace referencia a las "importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD", dicha referencia puede ser a los "componentes de vehículos de motor bajo la forma CKD/SKD" definidos en el párrafo 2 del Aviso Público N° 60, es decir, a los artículos restringidos en virtud de la Política EXIM. el Grupo Especial no está persuadido de que el sentido corriente de esas palabras, en este contexto, incluiría componentes no restringidos. Como mucho, el sentido corriente de la expresión, en su contexto, parece ambiguo.

7.232 Además, como se indica más arriba, las Comunidades Europeas no han presentado pruebas que sugieran que la interpretación que propugnan es realmente la que debe prevalecer, mientras que la India ha ofrecido una indicación de la manera en que evalúa la obligación, que sugiere una dependencia directa de las propias licencias.

7.233 Dadas esas circunstancias, las Comunidades Europeas no han demostrado, en definitiva, que la prescripción de equilibrio del comercio se aplica en relación con las importaciones no restringidas. Una mera referencia a un sentido corriente que, interpretado en su contexto, es discutible, sin remisión alguna a pruebas de interpretaciones nacionales de la India pertinentes o a pruebas de algún signatario en apoyo de la aseveración, frente a las afirmaciones claras de la India sobre una metodología que sugiere lo contrario, no es suficiente para fundamentar una constatación fáctica de esa naturaleza. No hay, por tanto, nada que justifique dictar una resolución específica, tal como solicitan las Comunidades Europeas, sobre la compatibilidad con el artículo XI de la condición de equilibrio del comercio en cuanto pudiera aplicarse a importaciones no restringidas, y el Grupo Especial rechaza esa solicitud.

7.234 En su resolución sobre esta cuestión fáctica, el Grupo Especial subraya que no está facultado para hacer una determinación interpartes vinculante por lo que respecta al nivel real de la obligación de exportación contraída por cualquiera de los signatarios de Memorandos de Entendimiento específicos. Se limita a afirmar que a los efectos del presente procedimiento no se ha demostrado que esa condición se aplique a la importación de piezas o componentes no restringidos. La resolución del Grupo Especial a este respecto no es determinante de la interpretación que de otro modo pudiera hacerse del alcance interpartes de esta condición en los Memorandos de Entendimiento.

ii) *Posibilidad de exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento después del 1º de abril de 2001*

7.235 Las Comunidades Europeas indicaron también en su primera comunicación que sólo alegaban una infracción del artículo XI en relación con el equilibrio del comercio en la medida en que los Memorandos de Entendimiento siguieran siendo vinculantes y exigibles después del 1º de abril de 2001. Las Comunidades Europeas alegaron concretamente que la prescripción de equilibrio de comercio seguiría aplicándose en tanto los signatarios de los Memorandos de Entendimiento no hubiesen alcanzado el nivel del 70 por ciento de contenido autóctono. El Grupo Especial ya ha hecho referencia a la confirmación de la India de que los Memorandos de Entendimiento seguían siendo vinculantes y exigibles después de esa fecha.⁴¹¹ Más concretamente, la India confirmó que no tenía intención de liberar a los signatarios de las obligaciones contraídas en relación con las importaciones efectuadas antes del 1º de abril, y que la condición de contenido autóctono seguía vigente.

7.236 En respuesta a preguntas del Grupo Especial, las Comunidades Europeas explicaron con más detalle la comunicación matizada que habían hecho en esa etapa del procedimiento. Confirmaron su opinión de que la infracción a la que se referían ya habría existido en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, pero añadieron que como cuestión fáctica, dado que por lo demás se había autorizado a la India a mantener restricciones cuantitativas sobre esos productos más allá de aquella fecha, impugnar las medidas antes hubiera tenido poco interés práctico a no ser que la India tuviera intención de mantenerlas después del 1º de abril de 2001. Las Comunidades Europeas aclararon además, en el curso del procedimiento, que a pesar de ello solicitaban al Grupo Especial, en términos generales, que constatará que las medidas infringían los Acuerdos de la OMC en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, y también que posteriormente seguían infringiendo las mismas disposiciones.

7.237 El Grupo Especial estima que las explicaciones de las Comunidades Europeas sobre el alcance de su alegación basada en el artículo XI eran algo confusas en las primeras fases del procedimiento.⁴¹² Sin embargo, las Comunidades Europeas hicieron referencia a esta alegación en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial, y han aclarado que en lo fundamental lo que solicitan al Grupo Especial es que dicte una resolución sobre las medidas tal como existían en la fecha de su solicitud de establecimiento y tal como, a su juicio, seguían existiendo posteriormente. En el contexto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y de su mandato, las declaraciones, en su conjunto, llevan al Grupo Especial a concluir que la alegación formulada por las Comunidades Europeas sobre la base del artículo XI con respecto al equilibrio del comercio está debidamente englobada en dicho mandato.

7.238 El Grupo Especial entiende que la alegación de las Comunidades Europeas, tal como figuraba en su primera comunicación, significa que sólo deseaban afirmar esa alegación en particular si, como cuestión fáctica, los Memorandos de Entendimiento seguían siendo vinculantes y exigibles más allá del 1º de abril de 2001, y no constituye una sugerencia de que la evaluación jurídica de la alegación por parte del Grupo Especial deba basarse exclusivamente en la situación al 1º de abril de 2001. Las

⁴¹¹ Véase la Primera comunicación, párrafos 11 y siguientes.

⁴¹² La confusión se debía a que en una primera etapa parecía entenderse que la alegación se refería únicamente a la situación posterior a abril. En definitiva, el Grupo Especial considera que las explicaciones facilitadas por las Comunidades Europeas en el curso del procedimiento han aclarado que su intención era que el Grupo Especial examinara una alegación de infracción que habría existido en la fecha de su establecimiento, lo que es adecuado, aunque los motivos de la solicitud de las Comunidades Europeas, sobre los que el Grupo Especial no tiene por qué pronunciarse, pudieran haberse fundamentado principalmente en sus expectativas de los efectos de una constatación después del 1º de abril de 2001. El ESD permite a los Miembros determinar libremente cuándo merece la pena incoar un procedimiento.

Comunidades Europeas confirmaron que las únicas infracciones que solicitaban al Grupo Especial que constataran eran infracciones que habrían existido en la fecha de su establecimiento.

7.239 Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial estima adecuado pronunciarse sobre la alegación de las CE basada en las medidas tal como existían en la fecha de su solicitud de establecimiento de este Grupo Especial, de conformidad con el criterio determinado en la sección B *supra*. Cualquier repercusión de lo acontecido el 1º de abril de 2001 en relación con la continuidad de esas infracciones se abordará, como se determinó en la misma sección, posteriormente.

b) Argumentos de las partes

7.240 Los Estados Unidos aducen que a partir del cuarto año, cada Memorándum de Entendimiento imponía un límite cuantitativo a las importaciones en virtud de la obligación de equilibrio del comercio. Afirman que la prescripción de equilibrio del comercio restringe las importaciones porque limita el valor de las importaciones de los signatarios de Memorandos al valor de sus exportaciones (valor que, de conformidad con la cláusula vi) del párrafo III, el signatario del Memorándum estaba obligado a especificar en la fecha de la firma). Como evidentemente el volumen de las exportaciones que un fabricante de automóviles podría hacer o sería capaz de hacer era limitado, los Estados Unidos aducen que la obligación de equilibrio del comercio restringe por sí misma las importaciones.

7.241 Además, los Estados Unidos observan que la obligación es claramente exigible. El Gobierno de la India ha confirmado que la denegación de licencias de importación era en la práctica obligatoria si no se cumplía la obligación de equilibrio del comercio. El incumplimiento por un fabricante de la obligación establecida en un Memorándum de Entendimiento ocasionaría la pérdida de privilegios de importación o el decomiso de los productos pertinentes, de conformidad con diversas disposiciones de la Ley FT(DR) y sus reglamentos. Aparentemente, después del 1º de abril de 2001 esas disposiciones adicionales serían los instrumentos mediante los cuales la India velaría por el cumplimiento del Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento (evitando así que los conjuntos/componentes SKD/CKD entraran en la India y compitieran con las piezas y componentes nacionales). Por todas esas razones, los Estados Unidos consideraban que la obligación de equilibrio del comercio establecida en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento imponía de por sí restricciones a la importación, por lo que era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.242 En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos hacen también referencia al párrafo 2 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y afirman que los Memorandos de Entendimiento restringían la importación a una cantidad relacionada con el valor de las mercancías producidas localmente que los fabricantes exportaran, como se prevé en ese párrafo, y que los Memorandos eran "exigibles". Los Estados Unidos aducen que la India había confirmado ambos extremos.⁴¹³ Por consiguiente, la prescripción de equilibrio del comercio estaba incluida en el ámbito de aplicación del citado párrafo, y era por ello "incompatible con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994".

7.243 Las Comunidades Europeas aducen que la obligación de equilibrio del comercio establecida en los Memorandos de Entendimiento es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT

⁴¹³ Primera comunicación de la India, párrafo 14, y *Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Japón*, G/TRIMS/W/15, distribuido el 30 de octubre de 1998, respuesta a la pregunta 24; EEUU - Prueba documental 5: "Las importaciones de juegos de piezas y componentes completamente desmontados o semidesmontados se permitirán en función de si en el año anterior se cumplieron las obligaciones de exportación". Como se indica más arriba, los Memorandos de Entendimiento eran también "necesarios para obtener una ventaja".

porque restringe las importaciones de automóviles de pasajeros y componentes de ellos por los signatarios de los Memorandos. A juicio de las CE, lo hace porque fija un límite máximo al valor de las importaciones que los signatarios están autorizados a efectuar, igual al valor de su exportaciones. En la práctica, hay límites en el volumen de exportaciones que un signatario pueda hacer o esté dispuesto a hacer, en función tanto de su capacidad de fabricación en la India como de la demanda de sus productos en mercados extranjeros. Por tanto, al limitar la cuantía de las importaciones de un signatario a la de sus exportaciones, la obligación de equilibrio del comercio "restringe" la cuantía de las importaciones.⁴¹⁴ Las Comunidades Europeas hacen también referencia al párrafo 2 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC en apoyo de su argumentación basada en el párrafo 1 del artículo XI.

7.244 Como se indica más arriba, la India aduce, en primer lugar, que la obligación de equilibrio del comercio no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo XI porque no es una medida en la frontera y no guarda relación con el "proceso" de importación. También aduce que en cualquier caso, después del 1º de abril de 2001, la ejecución de las obligaciones de exportación pendientes en ningún caso estará vinculada a las importaciones, por lo que será una prescripción en materia de exportación pura, que no está en sí misma prohibida por ninguna disposición del GATT de 1994. Este segundo aspecto de la defensa de la India, que se basa en una distinción entre las medidas aplicadas antes del 1º de abril de 2001 y las aplicadas después de esa fecha, se abordará oportunamente en nuestra sección sobre Recomendaciones.

c) Ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI

i) *La noción de "medidas" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI*

7.245 El párrafo 1 del artículo XI estipula que:

"[Ningún Miembro] impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otr[o Miembro] o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otr[o Miembro]".

7.246 El párrafo 1 del artículo XI hace referencia a las restricciones "aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas". Esta formulación, que incluye una "categoría residual general"⁴¹⁵ de "otras medidas" sugiere que son muchos los tipos de medidas que pueden considerarse incluidas en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.247 La jurisprudencia respalda esta interpretación amplia. El Grupo Especial recuerda, en particular, la conclusión del Grupo Especial, en el asunto *Japón - Semiconductores*, de que:

"el artículo XI.1, a diferencia de otras disposiciones del Acuerdo General, no hacía referencia a leyes o reglamentaciones sino, en términos más amplios, a medidas. De esa terminología se desprendía claramente que todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante que restringieran la exportación o la venta para

⁴¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 82 del Grupo Especial.

⁴¹⁵ Como se indica en el informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, WT/DS155/R, adoptado el 16 de febrero de 2001, párrafo 11.17.

la exportación de un producto quedaban regidas, independientemente de su condición jurídica, por esa disposición".⁴¹⁶

7.248 Esa amplia interpretación de la noción de "medidas" también se ha reiterado posteriormente en el contexto de un análisis de dicha noción en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII⁴¹⁷, y, con carácter más general en el contexto de la solución de diferencias en la OMC.⁴¹⁸

7.249 Por tanto, la jurisprudencia ha considerado que una serie de medidas de incentivos no vinculantes constituye "medidas", así como una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT. Esta interpretación amplia es coherente tanto con el texto expreso de la disposición, que es omnicompreensivo, como, más generalmente, con su contexto, incluidas otras disposiciones que definen el tipo de medidas que pueden someterse válidamente a los procedimientos de solución de diferencias.

7.250 Cabe señalar, a este respecto, que se ha interpretado ampliamente que los términos más específicos del párrafo 4 del artículo III ("leyes, reglamentos o prescripciones"), como se observa en nuestro análisis del contenido autóctono, abarcan medidas que no son obligatorias pero que son vinculantes y exigibles o necesarias para obtener una ventaja. El Grupo Especial no ve motivo alguno para interpretar más restrictivamente la noción más general de "medida" en el marco del párrafo 1 del artículo XI, dado especialmente que esas dos disposiciones, como afirmó el Grupo Especial encargado del asunto *Superfund*, "tienen fundamentalmente la misma razón de ser, es decir, dar a las partes contratantes seguridades acerca de las relaciones de competencia entre sus productos y los de las demás partes contratantes".⁴¹⁹

7.251 En el presente caso, no parece que la India discuta que el Aviso Público N° 60 constituya una medida gubernamental que pueda someterse adecuadamente a un procedimiento de solución de diferencias. Sin embargo, no está tan claro que acepte que los Memorandos de Entendimiento en cuanto tales constituyan tales "medidas", incluso en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD S35/130, párrafo 106.

⁴¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 10.45 (DSR 1998:IV, 1179).

⁴¹⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, nota 47: "En la práctica establecida del GATT de 1947, cualquier acto de un Miembro, legalmente vinculante o no, incluida la orientación administrativa no vinculante de un gobierno (véase *Japón - Semiconductores*, informe adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD S35/130) puede ser una 'medida'. También puede ser una medida una omisión o inacción por parte de un Miembro (véase por ejemplo *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/R y WT/DS50/AB/R, informe adoptado el 16 de enero de 1998 e *India - Patentes (CE)*, WT/DS79/R, informe adoptado el 22 de septiembre de 1998)." Es interesante señalar que este análisis parece englobar diversos análisis de la noción de "medida" tal como figura en distintas disposiciones del GATT de 1994, incluido el párrafo 1 del artículo XI.

⁴¹⁹ El Grupo Especial estima además que este análisis se ve confirmado por el hecho de que Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, en su cláusula introductoria del párrafo 2, relativo a las MIC que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI, hace referencia a las que son "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja". Esta referencia sugiere también una reafirmación, en el contexto del recurso al párrafo 1 del artículo XI a los efectos del Acuerdo sobre las MIC, de la amplitud de la noción de "medidas".

7.252 Como ya se ha indicado, los Memorandos de Entendimiento fueron firmados por el Gobierno de la India y los fabricantes de automóviles, de conformidad con lo dispuesto en el Aviso Público Nº 60, una medida gubernamental que establece el marco y la base de esos Memorandos. Como se indica más arriba en el contexto de nuestro análisis de la condición de contenido autóctono, los Memorandos son contratos vinculantes y exigibles, cuya firma, con todas las condiciones especificadas, incluido el equilibrio del comercio, era necesaria para obtener una ventaja, a saber, el derecho a importar conjuntos y componentes de automóviles restringidos. Por tanto, la aceptación de esa condición específica era de por sí necesaria para obtener la ventaja buscada (a saber, el derecho a importar artículos restringidos). Aunque los Memorandos no eran obligatorios en el sentido de ser directamente aplicables a cualquier fabricante, a no ser que ese fabricante los aceptara, los que desearan importar conjuntos y componentes restringidos no tenían más opción que firmar un Memorandum. Además, los términos de esos Memorandos, incluida la condición de equilibrio del comercio, derivaban necesariamente de un formato requerido por una medida gubernamental, el Aviso Público Nº 60, donde se establecían claramente los requisitos que los fabricantes de automóviles tenían que aceptar a fin de importar conjuntos y componentes restringidos. Los Memorandos de Entendimiento emanan directamente de una medida gubernamental, el Aviso Público Nº 60, que obliga a los fabricantes de automóviles a firmar un Memorandum de Entendimiento y a cumplir sus condiciones si quieren importar los conjuntos y componentes.

7.253 Por esos motivos, el Grupo Especial constata que la condición de equilibrio del comercio, tal como figura tanto en el Aviso Público Nº 60 como en los Memorandos de Entendimiento, constituye una "medida" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

ii) *"Restricciones a la importación" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI y "medidas en la frontera"*

7.254 Las restricciones previstas en el párrafo 1 del artículo XI son exclusivamente restricciones "a la importación". Como la India aduce que la medida impugnada no puede estar incluida en el ámbito de aplicación del artículo XI porque no es una "medida en la frontera", será preciso analizar primeramente si la frase "restricciones a la importación" sugiere tal limitación del alcance del párrafo 1 del artículo XI. Ese argumento se examinará en primer lugar, antes de examinar, en términos más generales, si puede decirse que el tipo de obligación impugnada constituye una "restricción" de esa naturaleza.

7.255 En su segunda comunicación, y en apoyo de su argumento de que la obligación de equilibrio del comercio era una medida interna no sujeta al artículo XI, la India adujo que:

"Evidentemente, las disposiciones de los Memorandos de Entendimiento sobre equilibrio del comercio no afectan al proceso de entrada de productos en el territorio aduanero de la India, y también por esa razón no puede constituir restricciones a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI."⁴²⁰

7.256 Como se indica más arriba, el Grupo Especial abordará esas alegaciones aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

7.257 El Grupo Especial procederá, en consecuencia, a examinar el sentido corriente de la frase "restricciones a la importación". El sentido corriente de la palabra "on" (a) en lo tocante a una descripción de la relación que debería existir entre la medida y la importación del producto, incluye

⁴²⁰ Segunda comunicación, párrafo 20, nota 8. Véase también el anexo 1 de la Segunda declaración oral.

"with respect to", "in connection, association or activity with or with regard to" ("con respecto a", "en conexión, asociación o actividad con o en relación con").⁴²¹ En consecuencia, es adecuado interpretar que en el contexto del párrafo 1 del artículo XI la expresión "restricciones *a la importación*" significa una restricción "relacionada con" o "en conexión con" la importación del producto. En una interpretación corriente esto no estaría necesariamente limitado a las medidas directamente relacionadas con el "proceso" de importación. Podría también incluir medidas que de otro modo guarden relación con otros aspectos de la importación del producto. Por tanto, en esta etapa de nuestro análisis, el Grupo Especial no constata que el sentido corriente de las palabras apoye las alegaciones de la India.

7.258 La India formula también argumentos contextuales en apoyo de sus alegaciones al destacar la diferencia entre el uso del término "importación" por sí solo, en el párrafo 1 del artículo XI, en comparación con "la exportación o... la venta para la exportación". De esos términos parece desprenderse que el artículo XI no tiene por objeto regular directamente las medidas relacionadas con "la venta para importación", pero esto también sugiere que no hay límites por lo que respecta a la *manera* en que una medida dada podría afectar a la "importación" o guardar relación con ella.

7.259 Tampoco una comparación contextual con otros artículos, como el artículo III, respaldaría las alegaciones de la India. El uso, en el artículo XI, de la palabra "importación", en lugar de "importaciones" o "productos importados", sugiere claramente que el párrafo 1 del artículo XI apunta exclusivamente a las restricciones que guardan relación con la importación misma, y no con los productos ya importados. Sin embargo, esto no apoya una conclusión de que la única manera en que una medida puede ser una restricción "*a la importación*" es siendo una "medida en la frontera", o una medida relacionada con "el proceso de importación", como sostiene la India.

7.260 Una interpretación contextual y teleológica respalda esta conclusión inicial del Grupo Especial. El texto de la nota al artículo III aclara que algunas medidas aplicadas a los productos importados "en el momento o en el lugar de la importación" serán consideradas como medidas internas con arreglo al artículo III. Esto parece confirmar que la aplicación de la medida "en el lugar de la importación" no es necesariamente el criterio decisivo. Si esa nota requiere que se considere que una medida específica es una medida interna, cabe entender que la aplicación en el lugar de importación no sería decisiva para determinar el alcance del párrafo 1 del artículo XI.⁴²²

7.261 Una interpretación teleológica sugiere, por el contrario, que el factor clave que hay que tener en cuenta para determinar si una medida está adecuadamente incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI es la naturaleza de la medida como restricción *en relación con la importación*.

7.262 Aunque no puede considerarse que la prescripción de equilibrio del comercio guarde necesariamente relación con el "proceso" real de importación, o que constituya una medida "en la frontera", ello no sería razón suficiente para concluir que trasciende el alcance del párrafo 1 del artículo XI.

⁴²¹ Webster's New Encyclopedic Dictionary, 1994.

⁴²² Las conclusiones del Grupo Especial no dependen de la nota al artículo III, ya que también podría interpretarse al contrario para aducir que la expresión "en el momento o en el lugar de la importación" refleja una descripción de las medidas que naturalmente estarían incluidas en el ámbito de aplicación del artículo XI, de modo que algunas quedarían "excluidas" del alcance de la disposición por excepción expresa en determinadas circunstancias. Esa opinión llevaría a sostener que esa excepción no habría sido necesaria si hubiera sido evidente que la aplicación en la frontera de la medida no era suficiente para que quedara incluida en el ámbito de aplicación del artículo XI.

7.263 Sin embargo, aún tendría que determinarse cómo podría constituir una "restricción a la importación" en el sentido de esa disposición. El rechazo de la prueba sugerida por la India para determinar las condiciones de aplicabilidad de la disposición no entraña la aceptación de las alegaciones de los reclamantes. El Grupo Especial procederá seguidamente a examinar esas alegaciones.

d) La condición de equilibrio del comercio como "restricción a la importación"

i) *La noción de "restricción a la importación"*

7.264 Aunque el título del artículo XI se refiere a la eliminación de las "restricciones cuantitativas", en el texto de la disposición no se hace distinción alguna entre distintos tipos de restricciones a la importación. Por el contrario, las palabras [ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá] "prohibiciones ni restricciones... *ya sean aplicadas mediante* contingentes, licencias de importación o de exportación *o por medio de otras medidas*" (cursiva añadida) sugieren la intención de abarcar cualquier tipo de medidas que restrinjan la entrada de productos en el territorio de un Miembro, salvo las específicamente excluidas, a saber, los derechos de aduana, impuestos u otras cargas. Como observó el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*,

"el texto del párrafo 1 del artículo XI tiene un alcance muy amplio y que en él se proscriben en general las prohibiciones y restricciones a la importación o a la exportación, "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Como señaló el Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, la redacción del párrafo 1 del artículo XI era de vasto alcance y se aplicaba "a todas las medidas impuestas o mantenidas por [un Miembro] que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto, exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de aduana, impuesto u otras cargas".⁴²³ El término "restricción" tiene también un amplio alcance, como se comprueba por su sentido corriente, que es "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas".⁴²⁴

7.265 Este Grupo Especial está de acuerdo con el encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* por lo que respecta al sentido corriente del término "restricción" y a su opinión sobre el alcance generalmente amplio de la prohibición expresada en el párrafo 1 del artículo XI. Como consecuencia de ello, cabe concluir que cualquier forma de *limitación* impuesta a la importación o que guarde relación con ella constituye una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.266 La obligación de equilibrio del comercio, por su parte, es una condición para la importación del producto. Es consecuencia tanto de la firma del Memorándum de Entendimiento (en virtud del cual se acepta el principio de la obligación como parte de las condiciones para obtener el derecho a importar los productos restringidos) como de la importación efectiva de los productos (que determina el "quantum" de la obligación de exportar). Los Memorandos de Entendimiento se firman "sobre la base de" proyecciones relativas al contenido autóctono y el equilibrio del comercio.⁴²⁵ Tras firmar los

⁴²³ Informe del Grupo Especial, *Japón - Semiconductores*, IBDD S35/130, párrafo 104.

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, WT/DS90/R, párrafo 5.128.

⁴²⁵ Lo que tal vez no es del todo claro en el funcionamiento de los Memorandos de Entendimiento es la medida en que esas proyecciones de exportación de los fabricantes pueden "vincularlos" hasta el punto de impedirles solicitar licencias más allá del período del Memorándum *por encima* de las proyecciones iniciales. Desde una perspectiva jurídica, esto no afecta en absoluto al análisis del Grupo Especial.

Memorandos de Entendimiento, los signatarios tenían la posibilidad de solicitar licencias siempre que quisieran importar conjuntos o componentes sujetos a restricciones. Al parecer, en las licencias mismas, antes del 1º de abril de 2001, se hacía referencia a la obligación de equilibrio del comercio.

7.267 Ambos demandantes estiman que la medida constituye una "limitación" a las importaciones, y destacan el umbral práctico impuesto por la obligación de exportar al valor de las importaciones que pueden efectuarse, lo cual, a su juicio, equivale a una restricción.

7.268 La condición de equilibrio del comercio no establece un límite numérico al volumen de importaciones que pueden efectuarse. No obstante, limita el valor de las importaciones que pueden efectuarse al valor de las exportaciones que el signatario tenga intención de hacer en el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento. Si todos los signatarios pudieran en cualquier momento tener una intención y una capacidad ilimitadas de exportar, sería improbable que esa obligación tuviera repercusiones en las decisiones de importación. Sin embargo, esto no es una hipótesis realista, y la India no la ha invocado. Por tanto, en realidad, el límite a las importaciones establecido por esta condición es resultado del umbral efectivo que un signatario se impondrá a sí mismo como consecuencia de la obligación de cumplir un compromiso de exportación correspondiente. Por consiguiente, el volumen de importación está vinculado a un determinado volumen de exportaciones previstas. Cuanto más preocupe a un signatario su capacidad para exportar con beneficio volúmenes niveles significativos, más se verá inducido por la obligación de equilibrio del comercio a limitar sus importaciones de los productos pertinentes.

7.269 El que este tipo de medida pueda describirse adecuadamente como restricción a la importación depende de si puede considerarse que el artículo XI regula situaciones en las que la entrada en el mercado de los productos está técnicamente autorizada sin restricciones cuantitativas formales expresas, pero sólo en determinadas condiciones que hacen la importación más onerosa que si la condición no existiera, generando así un desincentivo para importar.

7.270 Con arreglo a una interpretación corriente, es obvio que una "restricción" no tiene por qué ser una prohibición general o un límite numérico preciso. De hecho, el término "restricción" no puede significar simplemente "prohibición" de importar, ya que el párrafo 1 del artículo XI regula expresamente las "prohibiciones" y las "restricciones". Además, el Grupo Especial estima que la expresión "condición limitativa" utilizada por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* para definir la palabra "restricción", que este Grupo Especial hace suya, es útil para identificar el alcance de la noción en el contexto de los elementos de hecho que tiene ante sí. Esa frase sugiere la necesidad de identificar no simplemente una condición impuesta a la importación, sino una condición que sea limitativa, es decir, que tenga un efecto limitativo. En el contexto del artículo XI, ese efecto limitativo debe afectar a la importación misma.

7.271 El Grupo Especial considera que para analizar los hechos en el contexto de esta prueba es preciso aplicar un criterio en el que el contenido prevalezca sobre la forma. Tal criterio es coherente con el aplicado por el Grupo Especial en el asunto *Japón - Semiconductores*.⁴²⁶ El Grupo Especial examinó una serie de medidas adoptadas por el Gobierno del Japón tras concluir un acuerdo sobre comercio de semiconductores con los Estados Unidos. Ello incluía solicitudes del Gobierno del Japón a los productores y exportadores japoneses de semiconductores de que no exportaran semiconductores a precios inferiores a los costos específicos por empresas a partes contratantes distintas de los Estados Unidos. También había una prescripción legal de que los exportadores facilitaran información sobre precios de exportación, y se preveía la supervisión sistemática por parte del Gobierno de los costos específicos por empresas y productos y los precios de exportación. Esto se respaldaba con la

⁴²⁶ Véase el informe del Grupo Especial citado *supra* en la nota 410.

utilización de predicciones de oferta y demanda, para que los fabricantes fueran conscientes de la necesidad de adaptar su producción a los niveles adecuados. El Grupo Especial concluyó que:

"la razón de ser y los elementos esenciales del conjunto de medidas eran los de un sistema formal de control de las exportaciones. En este caso la única diferencia era la ausencia de obligaciones formales jurídicamente vinculantes en materia de exportación o de venta para la exportación de semiconductores. Pero el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, la diferencia era de forma y no de fondo puesto que las medidas se aplicaban de manera tal que equivalían a prescripciones obligatorias. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el conjunto de medidas constituía un sistema coherente que restringía la venta para la exportación de los semiconductores objeto de vigilancia a precios inferiores a los costos de la correspondiente empresa con destino a mercados distintos del de los Estados Unidos, y que era incompatible con el artículo XI.1".⁴²⁷

7.272 Esta constatación sugiere que determinadas medidas que no implican restricciones formales, sino más bien una serie de sugerencias inequívocas, pueden estar incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. Es cierto que en aquel caso no se estaban restringiendo las importaciones, sino las exportaciones, y que aquel Grupo Especial, en su conclusión final, se refirió a una restricción a "la venta para exportación". Este Grupo Especial reconoce que no hay en el párrafo 1 del artículo XI, por lo que respecta a las importaciones, una frase que corresponda a esa frase. Sin embargo, el resto de las conclusiones del Grupo Especial encargado del asunto *Semiconductores* sugiere que las restricciones constatadas por el Grupo Especial concernían también a la exportación (por ejemplo, "El Grupo Especial consideró que la razón de ser y los elementos esenciales del conjunto de medidas eran los de un sistema formal de *control de las exportaciones*. En este caso la única diferencia era la ausencia de obligaciones formales jurídicamente vinculantes en materia de *exportación o de venta para la exportación* de semiconductores"). Por consiguiente, parece que ese informe respalda una interpretación del párrafo 1 del artículo XI que incluye las limitaciones a la importación hechas efectivas mediante desincentivos a la importación sin imposición de un límite numérico formal a las importaciones.

7.273 El mismo Grupo Especial constató que "las prácticas del Japón en materia de licencias de exportación, por ser causantes de retrasos de hasta tres meses en el caso de la expedición de licencias para semiconductores destinados a partes contratantes distintas de los Estados Unidos, no tenían carácter automático y constituían restricciones a la exportación de ese producto, incompatibles con el artículo XI.1". Esta constatación sugiere que una medida que, si bien no impide la exportación, la hace más difícil, puede también equivaler a una restricción a la exportación. *Mutatis mutandis*, el mismo razonamiento podría aplicarse a una restricción a la importación.

7.274 En su informe sobre el asunto *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, el Grupo Especial hizo también una constatación sobre el párrafo 1 del artículo XI que resulta de interés para determinar su alcance. En aquel caso, el Grupo Especial examinó un precio mínimo de importación y un sistema de garantías asociado para los concentrados de tomate. Los Estados Unidos aducían que el sistema prohibía la importación de productos por debajo de un determinado precio, por lo que constituía una restricción a la importación de esos productos en el sentido del artículo XI. Las CE, por el contrario, aducían que el sistema era una medida que constituía un obstáculo no arancelario, y que, en principio, las importaciones de concentrado de tomate en las Comunidades estaban autorizadas, si bien no por debajo del precio mínimo. El Grupo Especial constató que "el sistema del

⁴²⁷ *Ibid.*, párrafo 117.

precio mínimo de importación, cuya observancia quedaba garantizada por la fianza adicional, [era] una restricción 'aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas' a los efectos del párrafo 1 del artículo XI".⁴²⁸

7.275 El informe fue adoptado por las PARTES CONTRATANTES, y el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Semiconductores* observó que éstas "la reglamentación de las importaciones en virtud de la cual se permitía la importación de un producto en principio pero no a un nivel inferior al precio mínimo constituía una restricción a la importación en el sentido del artículo XI.1".⁴²⁹ El Grupo Especial toma nota asimismo, a este respecto, de la observación del Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Piel y cueros* de que "a nuestro juicio no puede haber la menor duda de que las disciplinas del párrafo 1 del artículo XI se aplican también a las restricciones *de facto*".⁴³⁰

7.276 Como se indica más arriba, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* corroboró el amplio alcance de la disposición articulado en el asunto *Japón - Semiconductores* al constatar que un sistema discrecional de licencias de importación, en el que las licencias no se concedían automáticamente, sino más bien como consecuencia de elementos de fondo "no especificados", infringía el párrafo 1 del artículo XI. Este Grupo Especial está de acuerdo y adopta esas interpretaciones. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial no considera que el artículo XI requiera por separado que una medida pueda clasificarse como medida en la frontera. Lo que cuenta es la repercusión de una medida en cuanto "restricción a la importación", y no el lugar físico de su aplicación.

ii) *Análisis de la condición de equilibrio del comercio*

7.277 Por lo que respecta a la condición de equilibrio del comercio, el Grupo Especial constata que en la fecha de su establecimiento necesariamente habría existido en la práctica un umbral para el volumen de exportaciones que cada fabricante podía esperar que efectuaría, lo que a su vez determinaría el volumen de importaciones que podrían efectuarse. Esto equivale a una restricción a la importación. El grado de restricción efectiva resultante de esa condición variaría de signatario a signatario, dependiendo de sus propias proyecciones, su producción, o las condiciones específicas del mercado, pero ningún fabricante podía importar, sin limitaciones comerciales, cuantos conjuntos y componentes deseara sin tener en cuenta sus posibilidades y obligaciones de exportación.

⁴²⁸ Sobre este punto se formuló una opinión disidente. Un miembro del Grupo Especial (de un total de cinco), sin embargo "consideró que el sistema del precio mínimo de importación, cuya observancia quedaba garantizada por la fianza adicional, podría muy bien aplicarse de una manera que lo convirtiera en una restricción "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas" a los efectos del párrafo 1 del artículo XI. Sin embargo, después de tomar nota de las explicaciones dadas sobre el funcionamiento de este sistema, dicho miembro consideró que la importación de concentrados de tomate a un precio inferior al precio mínimo se podía efectuar siempre por los importadores que tuvieran interés en hacerlo. Consideró además que la aplicación del sistema permitía percibir una carga adicional que aumentara el precio de los concentrados de tomate importados a un precio inferior al mínimo. Por consiguiente, llegó a la conclusión de que el sistema del precio mínimo de importación no se aplicaba de una manera que lo convirtiera en una restricción a los efectos del artículo XI. "Esto sugiere que a juicio de ese miembro del Grupo Especial la medida operaba como recaudación de una *carga* adicional, y no como una restricción a la importación (es decir, podía importarse por debajo del precio mínimo, pero con una carga adicional).

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Semiconductores*, IBDD S35/130, párrafo 105.

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, WT/DS155/R, adoptado el 16 de febrero de 2001, párrafo 11.17.

7.278 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la condición de equilibrio del comercio establecida en el Aviso Público N° 60 y en los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, al limitar el volumen de las importaciones vinculándolas a un compromiso de exportación, actúa como restricción a la importación, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI. Con respecto al argumento de las Comunidades Europeas de que los signatarios de los Memorandos de Entendimiento que aún no hubiesen alcanzado el nivel requerido de contenido autóctono del 70 por ciento seguirían incurriendo en obligaciones de importación después del 1° de abril de 2001, el Grupo Especial señala que no se presentaron pruebas que demostraran que efectivamente había nacido alguna nueva obligación de exportación de ese tipo.

7.279 Esta constatación del Grupo Especial se ve respaldada por el hecho de que parece coherente con el párrafo 2 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, que sugiere que las medidas que vinculen el volumen de importación a una cantidad o un valor de exportación determinados pueden constituir restricciones a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. En este sentido, la Lista ilustrativa estipula que:

"Las MIC incompatibles con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 comprenden las que sean obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja, y que restrinjan:

- a) la importación por una empresa de los productos utilizados en su producción local o relacionados con ésta, en general o a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de la producción local que la empresa exporte."⁴³¹

7.280 En particular, el Grupo Especial observa que ese párrafo no limita la vinculación a las exportaciones realizadas en el pasado.

7.281 Sin embargo, el Grupo Especial no se pronuncia sobre si el tipo específico de medida objeto del presente examen es necesariamente el tipo exacto de medida prevista en la Lista ilustrativa, o sobre hasta qué punto dicha Lista puede contribuir a la interpretación del artículo XI en sí mismo. El Grupo Especial observa también que en cualquier caso, para estar incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a), las medidas de que se trata tienen que caracterizarse como medidas que "restringen" las importaciones en formas determinadas. Nuestro análisis se ha basado fundamentalmente en el examen del sentido adecuado de una expresión similar en el marco del propio párrafo 1 del artículo XI. Con todo, el citado párrafo es como mínimo coherente con la constatación de que una medida que vincule las importaciones a un determinado volumen de exportación constituye una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

5. Defensa basada en la balanza de pagos

7.282 Para el caso de que se constatará una infracción del artículo XI, la India invoca una defensa basada en la sección B del artículo XVIII, aunque también indica que después del 1° de abril de 2001 ya no aplicará ninguna medida por motivos de balanza de pagos.

⁴³¹ El Acuerdo sobre las MIC hace referencia en el párrafo 2 del artículo 2 a la Lista ilustrativa, que figura como Anexo de dicho Acuerdo.

7.283 La India aduce que a los efectos del presente procedimiento su situación en materia de balanza de pagos debe evaluarse por referencia a las fechas de cada solicitud de establecimiento de este Grupo Especial. Los demandantes no objetan.

7.284 La India no ha presentado prueba alguna sobre la situación de su balanza de pagos en las fechas pertinentes. En lugar de ello, considera que incumbe a los demandantes la obligación de probar que las medidas de la India no están justificadas por motivos de balanza de pagos. En apoyo de su posición hace referencia al informe *India - Restricciones cuantitativas*, así como a la resolución del Órgano de Apelación sobre la carga de la prueba en el contexto del asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* en el marco del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV).

7.285 El Grupo Especial no está de acuerdo con la India en lo que respecta a la carga e la prueba. En los dos asuntos citados por la India, la norma aplicada fue la norma general sobre la carga de la prueba constantemente reafirmada por el Órgano de Apelación y los grupos especiales. Con arreglo a esa norma, la parte que alega una infracción debe afirmarla y probarla, y la parte que presenta una defensa está obligada a probar que se satisfacen las condiciones necesarias para invocarla. En el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, el Grupo Especial, aunque constató que incumbía a los Estados Unidos probar su propia alegación de que la India había infringido el párrafo 11 el artículo XVIII, también declaró claramente que incumbía a la India probar su propia defensa basada en la sección B del artículo XVIII. De manera análoga, en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, incumbía a la India, como demandante, probar su propia alegación de que los Estados Unidos habían infringido el artículo 6 del ATV. Por tanto, en ambos casos la parte que afirmaba una alegación o defensa en particular estaba obligada a demostrar sus afirmaciones.

7.286 En el presente caso, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas afirmaron sus alegaciones de que la India había infringido los artículos III y XI del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. No hicieron referencia alguna a la sección B del artículo XVIII. Fue la India quien invocó la sección B del artículo XVIII como defensa frente a cualquier infracción del artículo XI que el Grupo Especial pudiera constatar. Incumbe, por tanto, a la India afirmar esa defensa.

7.287 La India sugiere que la asignación de la carga de la prueba a una parte que invoca una defensa basada en la balanza de pagos, pero no a una parte que aplica una medida de salvaguardia, sería sistémicamente injusta para los países en desarrollo. El Grupo Especial no está de acuerdo en que ésta sea una consideración adecuada de política general que pueda contribuir a una interpretación teleológica de esta cuestión. Cualquier país puede adoptar medidas de salvaguardia. Más importante aún, las disposiciones de cobertura como las salvaguardias, las medidas antidumping y los derechos compensatorios requieren un análisis a nivel nacional que impone obligaciones a los solicitantes y en el marco del cual los intereses extranjeros afectados pueden hacerse representar y recurrir a los tribunales locales para impugnar determinaciones burocráticas. La carga de la prueba sólo incumbe a los intereses extranjeros cuando se alega, en el marco de la OMC, que los procedimientos y principios establecidos no se aplicaron adecuadamente. En las cuestiones relacionadas con la balanza de pagos no existe tal proceso a nivel nacional. Por tanto, el Grupo Especial estima que la analogía no es pertinente.

7.288 El Grupo Especial sostiene, en consecuencia, que por lo que respecta a esta defensa la carga de la prueba recae sobre la India. En apoyo de su defensa, la India deberá, como mínimo, acreditar una presunción de que cabe considerar que las medidas pueden mantenerse en virtud de la sección B del artículo XVIII.

7.289 La sección B del artículo XVIII prevé la posibilidad de que los Miembros que son países en desarrollo apliquen determinadas medidas para salvaguardar su situación financiera exterior y obtener

un nivel de reservas suficiente para su nivel de desarrollo. En el párrafo 9 del artículo XVIII se enumeran las condiciones sustantivas que deben cumplirse para aplicar esas medidas. Además, la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos requieren la notificación de esas medidas al Comité de Balanza de Pagos.

7.290 En apoyo de su alegación de que sus medidas estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII, la India invoca la notificación que presentó en 1997 al Comité de Balanza de Pagos. Afirma que no era preciso hacer nuevas notificaciones relativas al Aviso Público N° 60 porque las medidas que éste contenía no eran cambios significativos de las medidas anteriores en el sentido de la sección B del artículo XVIII.

7.291 Aparte de esa afirmación, la India no ha presentado pruebas de que el Comité de Balanza de Pagos examinara esa cuestión después de las resoluciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia *India - Restricciones cuantitativas*. Tampoco ha explicado en qué modo se cumplían las condiciones sustantivas previstas en la sección B del artículo XVIII. Tampoco ha presentado prueba alguna sobre la situación real de su balanza de pagos en el período que ella misma ha definido como pertinente a efectos del examen por este Grupo Especial.

7.292 Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial constata que la India no ha acreditado una presunción de que sus medidas estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII.

7.293 El Grupo Especial observa asimismo que los demandantes, en respuesta a la defensa invocada por la India, han presentado algunos argumentos y cifras que sugieren que la situación de la balanza de pagos de la India no justificaba la aplicación de medidas por motivos de balanza de pagos en virtud de la sección B del artículo XVIII. La India tampoco ha presentado pruebas que refuten esas alegaciones.

7.294 La India ha indicado también que a su juicio el Grupo Especial debería consultar al FMI para determinar la situación de la balanza de pagos de la India en las fechas de las respectivas solicitudes de establecimiento del Grupo Especial formuladas por los demandantes. El Grupo Especial no se pronuncia sobre si la consulta al FMI es o no obligatoria antes de que un grupo especial dicte una resolución fáctica definitiva sobre una cuestión de balanza de pagos, cuando se presentan pruebas contradictorias. Sea cual sea la resolución adecuada de esa cuestión, tal consulta no podría utilizarse como alternativa aceptable a la afirmación y acreditación de una presunción por lo que respecta a la sección B del artículo XVIII, y a falta de toda indicación sobre la manera en que las medidas podrían quedar incluidas en lo dispuesto en dicha norma. Es obvio que el mandato de un grupo especial por lo que respecta a la determinación de los hechos no debe utilizarse para establecer una presunción cuando la parte afectada no ha conseguido hacerlo.⁴³² En un momento oportuno del procedimiento, la consulta a las autoridades o los expertos internacionales competentes podría ayudar a establecer si alguna de las situaciones específicas previstas en la sección B del artículo XVIII era aplicable a la

⁴³² El Grupo Especial recuerda a ese respecto la observación del Órgano de Apelación de que "El artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo MSF* sugieren que los grupos especiales tienen facultades investigadoras significativas. No obstante, estas facultades no pueden ser utilizadas por un grupo especial para pronunciarse a favor de un reclamante que no haya acreditado una presunción *prima facie* de incompatibilidad sobre la base de las alegaciones jurídicas específicas que hizo valer. Un grupo especial está facultado para recabar información y asesoramiento de expertos y de cualquier otra fuente pertinente a la que decida recurrir en virtud del artículo 13 del ESD y, en un asunto relativo a medidas sanitarias o fitosanitarias, en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo MSF*, a fin de facilitar su comprensión y evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes, pero no para abonar las argumentaciones del reclamante." (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 129.)

situación de la India. Como indicó el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas*, esa consulta podría ayudar a evaluar las alegaciones sometidas a la consideración del Grupo Especial. Sin embargo, los argumentos presentados ni siquiera llevaron al Grupo Especial hasta ese punto.

6. Alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III

7.295 El Grupo Especial, habida cuenta de su constatación de que la condición de equilibrio del comercio establecida en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI, procederá a aplicar el principio de economía procesal, por lo que en este caso no estima necesario examinar por separado la alegación general de los Estados Unidos de que la condición de equilibrio del comercio es también incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.296 Sin embargo, el Grupo Especial se permite hacer una observación en ese sentido, habida cuenta de la alegación general de la India de que la medida debe examinarse en el marco del artículo III y la inferencia de que las disposiciones son por necesidad mutuamente excluyentes. En apoyo de la conclusión de que el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI tratan de "los productos importados" y "la importación", respectivamente, sin que ello prejuzgue el resultado que en el presente caso hubiera tenido un examen basado en el párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial observa que la alegación de que pueden existir circunstancias en las que medidas específicas puedan tener distintos efectos no le parece inoportuna. En circunstancias adecuadas, las medidas pueden tener repercusiones tanto para las condiciones de importación de un producto como para las condiciones competitivas de los productos importados en el mercado interior en el sentido del párrafo 4 del artículo III.⁴³³ Esto es asimismo coherente con la idea, bien establecida, de que distintos aspectos de una misma medida pueden estar regulados por distintas disposiciones de los Acuerdos abarcados.

7.297 Aunque el Grupo Especial se abstendrá de pronunciarse con más detalle sobre la aplicación más amplia del párrafo 4 del artículo III a las mismas circunstancias contempladas en el análisis basado en el artículo XI, hay un elemento diferenciado de la medida de equilibrio del comercio que no es objeto de controversia fáctica entre las partes y que a juicio de los demandantes constituye un aspecto diferenciado de la infracción del párrafo 4 del artículo III. Se trata de la obligación de exportar en la que la India reconoció que se incurría en relación con productos anteriormente importados adquiridos directamente por los fabricantes en el mercado indio. Este aspecto específico no se analizó en el examen basado en el párrafo 1 del artículo XI. Al tratarse de una condición discreta vinculada a la administración de la obligación de equilibrio del comercio, y dado que los demandantes se refirieron a ella en su análisis basado en el artículo XI, el Grupo Especial estima adecuado dictar una resolución separada al respecto.

a) Compras en el mercado interior de conjuntos y componentes restringidos importados

7.298 Tanto los Estados Unidos como las Comunidades Europeas aducen que la condición de equilibrio del comercio es incompatible con el párrafo 4 del artículo III en cuanto obliga a los

⁴³³ El Grupo Especial observa que la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC prevé la existencia de medidas relacionadas con prescripciones en materia de exportación tanto en el contexto del párrafo 1 del artículo XI, como se indica anteriormente en el contexto de nuestro análisis basado en dicha disposición, como en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, al determinar que son incompatibles con esa disposición las medidas que requieran "que las compras o la utilización de productos de importación por una empresa se limiten a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de los productos locales que la empresa exporte", Lista ilustrativa de MIC, párrafo 1 b).

signatarios de Memorandos de Entendimiento que compren conjuntos y componentes restringidos en el mercado indio a contabilizar el valor de esas compras para determinar sus obligaciones de equilibrio del comercio. La India ha confirmado que

"si un signatario de un Memorandum de Entendimiento compraba un componente cuya importación estuviera sometida a restricciones en la India, a una empresa comercial o a otro signatario de un Memorandum de Entendimiento que lo hubiera importado gracias a una licencia de importación, el valor de ese componente se tendría en cuenta a los efectos de la prescripción de equilibrio del comercio".⁴³⁴

7.299 El Grupo Especial recuerda que el párrafo 4 del artículo III estipula que:

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

7.300 Como ya se ha indicado, para que se establezca una infracción del párrafo 4 del artículo III es preciso examinar si 1) los productos importados y los productos nacionales son productos similares; 2) las medidas constituyen "leyes, reglamentos o prescripciones"; 3) las medidas afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso en el mercado interior; y 4) se otorga a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares. El Grupo Especial examinará sucesivamente estos puntos.

i) *Productos similares*

7.301 En el presente caso, los productos de que se trata son los conjuntos y componentes importados a los que se aplica la prescripción de equilibrio del comercio. La India afirma que esos productos son los que están/estaban sujetos a licencias de importación, ya que son los únicos a los que se aplica la prescripción de equilibrio del comercio. El Grupo Especial ya ha abordado por separado el desacuerdo fáctico sobre esta cuestión y ha llegado a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han demostrado que la prescripción de equilibrio del comercio se aplicaba en el pasado, o seguiría aplicándose, a artículos no restringidos.

7.302 Por consiguiente, a los efectos del presente análisis, el Grupo Especial sólo tendrá en cuenta los productos que estaban sujetos a restricciones, es decir, los conjuntos y determinados componentes enumerados. Al igual que en el análisis basado en el párrafo 4 del artículo III en relación con la prescripción de contenido autóctono, el único factor distintivo entre los conjuntos y componentes importados y los de origen nacional sería su origen. Tales diferencias de origen no bastarían por sí solas para hacer que los productos no fueran similares. El Grupo Especial recuerda asimismo que a los efectos del presente análisis no está obligado a demostrar que existe un comercio efectivo de los productos de que se trata para determinar la similitud de los productos pertinentes. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que los conjuntos y componentes de origen importado y los de origen nacional son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III.⁴³⁵

⁴³⁴ Respuesta a la pregunta 47 b) del Grupo Especial.

⁴³⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.113 (DSR 1998:VI, 2201) ("... esa distinción basada en el origen en cuanto a la tributación interior constituye ya,

ii) *Leyes, reglamentos o prescripciones*

7.303 El Grupo Especial recuerda su anterior conclusión de que las condiciones de contenido autóctono establecidas en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo son "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Esta conclusión es igualmente aplicable al equilibrio del comercio, obligación que, como la prescripción de contenido autóctono, es una de las condiciones establecidas en el Aviso Público N° 60 que los signatarios de Memorandos de Entendimiento deben aceptar como condición para obtener las ventajas de una licencia. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que se trata de una prescripción.

iii) *Que afecten a la venta, ... uso ... en el mercado interior*

7.304 Habiéndose establecido que la condición de equilibrio del comercio prevista en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo es una prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial deberá seguidamente determinar si esa prescripción "afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el uso o la distribución en el mercado interior" de los productos de que se trata en cuanto obliga a los signatarios de Memorandos de Entendimiento que compren conjuntos y componentes restringidos en la India a contabilizar su valor para determinar su obligación de exportar.

7.305 El Grupo Especial recuerda que se ha entendido que la expresión "que afecte" conlleva "una medida que tenga 'efectos para', lo que da lugar a muy diversas interpretaciones".⁴³⁶ Por tanto, las disciplinas del párrafo 4 del artículo III regulan muy diversas medidas, es decir, no sólo las que tienen directamente por objeto reglamentar el producto, sino además cualquier ley, reglamento o prescripción que "tenga efectos para" la compra, la oferta para la venta, etc. del producto en el mercado interior. El hecho de que una disposición no tenga por objetivo principal la reglamentación de la oferta para la venta o el uso del producto en el mercado interior no impide que los "afecte". Con todo, esto se aplica únicamente a situaciones en las que se vean afectadas la venta, la compra (...) o el uso en el mercado interior.

7.306 El hecho de que la medida se aplique únicamente a los productos importados no tiene por qué ser en sí mismo un obstáculo para su inclusión en el ámbito de aplicación del artículo III.⁴³⁷ Por ejemplo, un impuesto interior, o una norma de producto que condicionen la venta del producto importado pero no la del producto similar nacional, podría a pesar de todo "afectar" a las condiciones de mercado del producto importado y dar pie a un trato menos favorable. De manera análoga, el

por sí misma, una violación del párrafo 2 del artículo III, sin que sea necesario demostrar la existencia de productos similares efectivamente comercializados").

Véase también el informe del Grupo Especial *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, como fue modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.74.

Véase también el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento sobre el asunto *Estados Unidos - EVE (Artículo 21.5)*, WT/DS108/RW, distribuido el 20 de agosto de 2001, párrafo 8.133.

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 10.80.

⁴³⁷ El párrafo 1 del artículo III hace referencia a la aplicación de medidas "a los productos importados o nacionales", lo que sugiere que no es preciso que se apliquen a ambos.

hecho de que una prescripción se imponga como condición para la importación no es necesariamente por sí mismo un obstáculo para su inclusión en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III.⁴³⁸

7.307 En el presente caso, un signatario de un Memorandum de Entendimiento que decida comprar un conjunto o componente importado en el mercado indio incurrirá en una obligación de exportación adicional por un valor al menos equivalente al de dicho producto, siempre que éste haya sido importado con sujeción a restricciones (lo que normalmente ocurre en el caso de esos productos). Por otro lado, si adquiriera un conjunto o componente manufacturado en el país, el fabricante no incurriría en esa obligación adicional de exportar. Por tanto, la compra del producto importado conlleva una carga adicional que no se soporta cuando se adquiere un producto nacional similar. Es obvio que ello afecta a las condiciones competitivas del producto importado en el mercado indio y, más específicamente, a las condiciones de venta o de oferta para la venta de esos productos en el mercado interior.

iv) Si la medida otorga un trato menos favorable a los productos importados

7.308 Al requerir que el comprador de un conjunto o componente importado contraiga una obligación adicional de exportar automóviles o componentes de igual valor cuando esas compras en el mercado interior tienen lugar, la prescripción de equilibrio del comercio crea un desincentivo para comprar esos productos, por lo que dificulta su venta en el mercado interior. En consecuencia, este elemento de la obligación de equilibrio del comercio claramente otorga a esos productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.309 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la condición de equilibrio del comercio, al obligar a los signatarios de Memorandos de Entendimiento a contabilizar cualesquiera compras en el mercado indio de conjuntos y componentes restringidos importados para determinar su obligación de exportación en virtud de los Memorandos de Entendimiento, infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7. Resolución sobre la compatibilidad del Aviso Público N° 60 con el GATT de 1994

7.310 Hasta el momento, el Grupo Especial ha analizado sucesivamente las alegaciones relativas al contenido autóctono y el equilibrio del comercio, examinando cada vez conjuntamente el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento. El Grupo Especial indicó anteriormente que consideraba que éste era el enfoque adecuado, ya que ambos instrumentos contienen las dos obligaciones específicas que constituyen las medidas impugnadas. En efecto, lo único que indujo a los fabricantes a firmar los Memorandos de Entendimiento fue la existencia del Aviso Público N° 60. Las Comunidades Europeas no se han opuesto a ese enfoque, pero han pedido al Grupo Especial que

⁴³⁸ Por tanto, la "ventaja" que se obtendrá puede consistir en el derecho a importar un producto. Véase, por ejemplo, el informe del segundo Grupo Especial del GATT sobre el asunto *CE - Banano II*, citado y respaldado en *CE - Banano III*, WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 4.385 (DSR 1997:II, 943):

"El Grupo Especial observó además que grupos especiales anteriores habían constatado constantemente que esa obligación afectaba a todas las prescripciones impuestas por una parte contratante, incluidas aquellas 'que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del gobierno'. En consecuencia, a juicio del Grupo Especial, la obligación de adquirir un producto interno para poder tener derecho a importar un producto a un tipo inferior dentro de un contingente arancelario constituía una prescripción que afectaba a la compra de un producto en el sentido del párrafo 4 del artículo III."

también dicte una resolución separada en el sentido de que el Aviso Público N° 60 es por sí mismo incompatible con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC.⁴³⁹

7.311 Esa solicitud no es simplemente una nueva alegación sobre una medida identificada que pudiera ser objeto de una decisión de aplicar el principio de economía procesal. Se trata, por el contrario, de una alegación diferenciada sobre una medida definida en forma más restrictiva, si bien igualmente relacionada con las dos condiciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio. En consecuencia, el Grupo Especial estima que está obligado a pronunciarse al respecto.

7.312 A fin de examinar esta alegación separada, el Grupo Especial abordará sucesivamente las alegaciones de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III y con el artículo XI del GATT de 1994.

a) Compatibilidad del Aviso Público N° 60 con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.313 El Grupo Especial observa que para determinar si el Aviso Público N° 60 es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es preciso tener en cuenta los siguientes elementos: si los productos importados y los productos nacionales son "productos similares"; si el Aviso Público N° 60 es una "ley, reglamento o restricción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra ... o el uso en el mercado interior"; y si se otorga a los productos importados un "trato menos favorable" que el concedido a productos nacionales similares. En el anterior análisis, el Grupo Especial constató que las piezas y componentes para automóviles de origen nacional y extranjero son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.314 Por lo que respecta a si el Aviso Público N° 60 constituye una "prescripción" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial observó en primer lugar que los compromisos contraídos voluntariamente por empresas específicas para obtener una ventaja constituían una "prescripción". En el presente caso, el Grupo Especial observó que los fabricantes de automóviles estaban obligados a aceptar la condición de contenido autóctono establecida en el Aviso Público N° 60 para obtener una licencia de importación que les permitiera importar los artículos restringidos enumerados en el Aviso Público N° 60. El Grupo Especial concluyó seguidamente que la condición de contenido autóctono establecida en el Aviso Público N° 60 era una condición para el otorgamiento de una ventaja, es decir, el derecho a importar conjuntos y componentes restringidos, por lo que constituía una prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.315 Seguidamente, el Grupo Especial constató que la condición de contenido autóctono afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra y el uso en el mercado interior de las piezas y componentes en el mercado indio, y que al requerir a los fabricantes de automóviles que utilicen un determinado porcentaje de productos nacionales afecta a la venta en el mercado interior de los productos similares importados, por lo que se otorga a estos últimos un trato menos favorable.

7.316 El Grupo Especial es consciente de que el Aviso Público N° 60 no impone en y por sí mismo una obligación "directa" a fabricantes específicos, ya que lo que impone esas obligaciones es la

⁴³⁹ En respuesta a la pregunta del Grupo Especial de si las Comunidades Europeas pedían que se dictara una resolución diferenciada sobre el Aviso Público N° 60, con independencia de la aplicación de cualquier Memorándum de Entendimiento, las Comunidades Europeas respondieron que deseaban que se dictara una resolución diferenciada. Las Comunidades Europeas adujeron que "en la medida en que los Memorandos de Entendimiento imponen obligaciones que son incompatibles con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC, la obligación de concertar un Memorándum de Entendimiento es también incompatible con esos acuerdos, con independencia de que algún fabricante efectivamente concierte un Memorándum de Entendimiento". Véase la respuesta de las CE a la pregunta 88.

aplicación de los Memorandos de Entendimiento. Sin embargo, observa que no es preciso que se hayan firmado específicamente Memorandos de Entendimiento en virtud del Aviso Público N° 60 para que la condición de contenido autóctono, tal como figura en el Aviso Público N° 60, otorgue un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En particular, el Grupo Especial recuerda a ese respecto que la finalidad del párrafo 4 del artículo III es proteger las oportunidades competitivas de los productos importados en los mercados nacionales. La jurisprudencia de la OMC ha establecido firmemente que la función del artículo III del GATT de 1994 es velar por la igualdad de las condiciones competitivas de los productos importados y los productos nacionales. Esto significa que el artículo III obliga a los Miembros a garantizar la igualdad de las condiciones competitivas entre los productos importados y los productos nacionales. Esas condiciones competitivas se ven afectadas aun en el caso de que no haya corrientes comerciales efectivas, siempre que las condiciones impuestas a los productos importados sean tales que afecten a sus oportunidades competitivas en el mercado.⁴⁴⁰ En el presente caso, el Aviso Público N° 60 obliga a aceptar la condición de contenido autóctono a todo fabricante que desee importar conjuntos o componentes restringidos. Esto, por lo que respecta a la condición de contenido autóctono, afecta negativamente a las oportunidades competitivas de todas las piezas y componentes para automóviles, ya que cabe suponer que algunos fabricantes de automóviles desearán importar productos restringidos, y por ello decidirán aceptar la condición de contenido autóctono.

7.317 Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial constata que el Aviso Público N° 60, con independencia de que se hayan aplicado los Memorandos de Entendimiento, es una prescripción incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

- b) Compatibilidad del Aviso Público N° 60 con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en la medida en que contiene la condición de equilibrio del comercio

7.318 Para determinar si el Aviso Público N° 60 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Grupo Especial recuerda su anterior análisis de la condición de equilibrio del comercio tal como figura en la sección anterior.

7.319 En primer lugar, recuerda su conclusión de que el Aviso Público N° 60, en tanto que media gubernamental que obliga a los fabricantes a aceptar determinadas condiciones para poder importar conjuntos y componentes para automóviles restringidos, constituía una "medida" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Esta conclusión es pertinente para el presente análisis, y el Grupo Especial la confirma a ese respecto.

7.320 En segundo lugar, para determinar si puede considerarse que el Aviso Público N° 60 es en sí mismo incompatible con el párrafo 1 del artículo XI es preciso establecer si constituye una "restricción a la importación" en el sentido de dicha disposición. El Grupo Especial recuerda a ese respecto su anterior conclusión de que la condición de equilibrio del comercio, tal como figura tanto en el Aviso Público N° 60 como en los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, constituye una restricción a la importación contraria al párrafo 1 del artículo XI porque en la práctica limita el volumen de importaciones que un fabricante puede efectuar al vincular las importaciones al compromiso de hacer un número determinado de exportaciones. En tales circunstancias, mientras

⁴⁴⁰ El Órgano de Apelación afirmó que "el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales". Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1° de noviembre de 1996, página 21 (DSR 1996:I, 97).

exista un límite finito del volumen de posibles exportaciones, los importadores no tienen la libertad de importar tantos conjuntos o componentes restringidos como de otro modo podrían importar.

7.321 Aunque el Grupo Especial, al llegar a la anterior conclusión, analizó los dos instrumentos que contienen la condición de equilibrio del comercio, la conclusión de que dicha condición es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI no depende de la firma de un Memorándum de Entendimiento por un fabricante específico, ya que esa condición establecida en el Aviso Público N° 60 es una medida que restringe la importación de conjuntos o componentes.

7.322 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que el Aviso Público N° 60, en la medida en que obliga a aceptar la condición de equilibrio del comercio a fin de obtener la ventaja de importar los productos restringidos, impone en sí mismo una restricción a las importaciones y es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

G. ALEGACIONES BASADAS EN EL ACUERDO SOBRE LAS MIC

7.323 Ambos demandantes aducen que las condiciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio infringen el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, que prohíbe aplicar medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio incompatibles con los artículos III u XI del GATT de 1994.

7.324 Sin embargo, el Grupo Especial, al haber constatado que dichas medidas infringen, respectivamente, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT, aplica el principio de economía procesal y constata que no es preciso examinar por separado si son también incompatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. CONCLUSIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que:

- a) la India actuó en forma incompatible con sus obligaciones dimanantes del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al imponer a los fabricantes de automóviles, con arreglo a lo dispuesto en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, la obligación de usar una determinada proporción de piezas y componentes locales en la fabricación de automóviles y vehículos de motor (condición de "contenido autóctono");
- b) la India actuó en forma incompatible con sus obligaciones dimanantes del artículo XI del GATT de 1994 al imponer a los fabricantes de automóviles, con arreglo a lo dispuesto en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, la obligación de equilibrar toda importación de determinados conjuntos y componentes con exportaciones de valor equivalente (condición de "equilibrio del comercio");
- c) la India actuó en forma incompatible con sus obligaciones dimanantes del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al imponer, en el contexto de la condición de equilibrio del comercio con arreglo a lo dispuesto en el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, la obligación de compensar con exportaciones de un valor equivalente el volumen de cualesquiera compras en el

mercado de la India de conjuntos y componentes restringidos anteriormente importados.

8.2 El Grupo Especial recuerda que ha examinado las medidas arriba expuestas tal como estaban en vigor en la fecha de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los demandantes. Sin embargo, el Grupo Especial recuerda también que se intercambiaron varios argumentos en el curso del procedimiento con respecto a los acontecimientos que tuvieron lugar durante el procedimiento del Grupo Especial y su posible repercusión sobre las resoluciones o recomendaciones que ha de formular el Grupo Especial.

8.3 El Grupo Especial había concluido anteriormente que lo acontecido con posterioridad a las solicitudes de establecimiento del Grupo Especial no le privaban de sus facultades iniciales para examinar la validez de las medidas en la fecha de su establecimiento. Observó también que se procedería a examinar por separado la cuestión de si los acontecimientos que tuvieron lugar posteriormente, incluso el 1º de abril de 2001 o después de esa fecha, podrían haber afectado la existencia de cualquier infracción identificada y que estudiaría si esos acontecimientos afectaban a la naturaleza o al alcance de las recomendaciones que pudiera hacer al OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Esta cuestión se abordará a continuación.

B. CONSECUENCIAS DE ACONTECIMIENTOS QUE HAN TENIDO LUGAR EN EL CURSO DE LOS PROCEDIMIENTOS

1. Presentación de la cuestión: argumentos de las partes

8.4 La India adujo principalmente que el Grupo Especial no podía pronunciarse sobre las medidas en cuestión porque éstas ya habían sido objeto de una resolución del OSD y de una solución mutuamente convenida. También adujo que las medidas que podría adoptar la India en el futuro a partir del 1º de abril no estarían comprendidas en el mandato de este Grupo Especial. Además, la India formuló varios argumentos en el sentido de que la situación respecto de las medidas en cuestión había cambiado después del 1º de abril de 2001 y de que, en cualquier caso, las medidas de la India tal como fueron aplicadas después del 1º de abril de 2001, a falta de cualquier restricción en la concesión de licencias de importación, no podían infringir el GATT de 1994 ni el Acuerdo sobre las MIC.

8.5 La India adujo, por tanto, en general que el "Aviso Público Nº 60 ha dejado de ser aplicable porque las restricciones a la importación que había de administrar ya no existen. En ausencia de restricciones a la importación de automóviles, este Aviso no puede ser aplicado y no sirve a ningún fin. Por ello, la India no entiende cómo las Comunidades Europeas y los Estados Unidos pueden alegar que el Aviso Público como tal puede infringir las normas de la OMC". En lo que respecta al Aviso Público Nº 60 en sí, en su primera comunicación (anterior a abril de 2001), la India indicó que dicho instrumento ya no se aplicaría a partir del 1º de abril de 2001 y explicó que las consecuencias de esta falta de aplicación ulterior de dicho Aviso serían las siguientes: ya no se requeriría la firma de nuevos Memorandos de Entendimiento y no sería preciso obtener licencias para importar productos y componentes anteriormente restringidos. En su segunda comunicación, la India confirmó que el Aviso Público había dejado de ser aplicable a falta de restricciones a la importación.⁴⁴¹ En respuesta a una preocupación expresada por los Estados Unidos de que le parecía que el Aviso seguía en vigor⁴⁴², la India explicó, en su segunda comunicación, que no era necesario un nuevo aviso público que revocara el Aviso Público Nº 60 para asegurar la compatibilidad del Aviso Público Nº 60 con el

⁴⁴¹ Segunda comunicación de la India, párrafo 12.

⁴⁴² Respuesta a la pregunta 2 b) del Grupo Especial.

párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT.⁴⁴³ El Grupo Especial no fue informado por la India hasta la etapa intermedia de reexamen de que el Aviso Público había sido, no obstante, derogado en septiembre de 2001.⁴⁴⁴

8.6 Sin duda los argumentos de la India relativos a la eliminación de su régimen de licencias de importación guardaban relación con varios de sus argumentos jurídicos, incluidos sus argumentos principales con respecto a la inadmisibilidad de las alegaciones por haber sido anteriormente objeto del procedimiento de solución de diferencias. No obstante, la India también preveía la posibilidad de que el Grupo Especial concluyera que era competente para examinar el asunto que se le había sometido así como "el funcionamiento del Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio en el marco del antiguo régimen de licencias de la India".⁴⁴⁵

8.7 A este respecto, la India solicitó lo siguiente:

Si el Grupo Especial resolvía que la forma en que operaban el Aviso Público N° 60 y las disposiciones sobre equilibrio del comercio bajo el antiguo régimen de licencias de la India era incompatible con el GATT, debía tomar nota -siguiendo la práctica de grupos especiales anteriores- de que el régimen de licencias había quedado abolido el 1° de abril de 2001, y de que, *por consiguiente*, no era necesario que el Grupo Especial recomendara al OSD, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que pidiera a la India que pusiera estas medidas en conformidad con el GATT. (sin cursivas en el original)⁴⁴⁶

8.8 Además, la India, en su primera comunicación, sugirió que era bastante posible que varios fabricantes que habían firmado los Memorandos de Entendimiento hubiesen alcanzado, o estuviesen por alcanzar, el nivel requerido de contenido autóctono en la fabricación. En la segunda reunión sustantiva, la India presentó los resultados de una investigación realizada después de una reunión con "los más importantes fabricantes de automóviles de las CE, el Japón y los Estados Unidos encaminado a verificar su actuación en el marco de los Memorandos de Entendimiento" que condujo a la confirmación escrita por estos signatarios de que habían alcanzado los niveles requeridos de contenido autóctono, con excepción de una de las empresas sujeta a la investigación, que se encontraba a un nivel inferior al umbral del 70 por ciento en lo que respecta a uno de los modelos de automóviles.⁴⁴⁷

8.9 Por tanto, la India también solicitó que:

"Si el Grupo Especial resolvía que las prescripciones sobre un nivel mínimo de contenido autóctono que figuraban en los Memorandos de Entendimiento eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III, debía constatar que, según las pruebas presentadas por las partes, en mayo de 2001 sólo quedaba una empresa que estuviera todavía vinculada por la prescripción de contenido autóctono con respecto a un solo modelo de automóviles. Por consiguiente, la India solicitaba que el Grupo Especial limitara cualquier posible recomendación de conformidad con el párrafo 1 del

⁴⁴³ Segunda comunicación de la India, párrafo 14.

⁴⁴⁴ Véase el documento anexo a la Declaración oral de la India en la reunión de reexamen intermedio.

⁴⁴⁵ Véase el párrafo 3.7 *supra*.

⁴⁴⁶ Párrafo 3.8 del presente informe.

⁴⁴⁷ Declaración de la India en la segunda reunión, párrafo 29 y anexo II a esa declaración.

artículo 19 del ESD a la prescripción de un nivel mínimo de contenido autóctono que tenía que seguir cumpliendo esa empresa concreta con respecto a ese modelo."⁴⁴⁸

8.10 Ambos reclamantes, al contrario, consideraban en general que la desaparición del sistema de licencias de la India no afectaba a sus alegaciones jurídicas y que las medidas, dado que permanecerían en vigor después del 1º de abril de 2001, seguirían siendo incompatibles con las disposiciones por ellos invocadas. También confirmaron la naturaleza de sus solicitudes de constataciones a la luz de estos elementos, que sugerían una expectativa de que el Grupo Especial los tuviera en cuenta.

8.11 Los Estados Unidos, por tanto, solicitaron al Grupo Especial que constatará que las medidas en cuestión en esta diferencia, las prescripciones de contenido autóctono y de equilibrio del comercio, impuestas por el Aviso Público Nº 60 y por los Memorandos de Entendimiento, eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.⁴⁴⁹ Los Estados Unidos solicitaron que este Grupo Especial formulara constataciones a este efecto y recomendara que la India pusiera todas estas medidas en conformidad con sus obligaciones.⁴⁵⁰ En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos confirmaron que estaban "pidiendo al Grupo Especial que formulara constataciones con respecto a la prescripción en materia de contenido autóctono y a la prescripción en materia de equilibrio del comercio en sí mismas. Esas prescripciones estaban en vigor en el momento en que se estableció el Grupo Especial, y actualmente seguían en vigor. Por lo tanto, no debía establecerse ninguna distinción entre las medidas vigentes en el momento del establecimiento del Grupo Especial y el momento actual".⁴⁵¹ Los Estados Unidos también indicaron, en respuesta a la pregunta del Grupo Especial, que "el Grupo Especial deberá, por supuesto, considerar los argumentos que la India ha formulado con respecto a la pertinencia de la situación existente después del 1º de abril de 2001, dado que la India ha hecho de esos argumentos una parte central de su defensa (...)".⁴⁵²

8.12 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que constatará que las prescripciones en materia de equilibrio del comercio y de contenido autóctono contenidas en el Aviso Público Nº 60 y en los Memorandos de Entendimiento concluidos en virtud del mismo eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC en la fecha de establecimiento de este Grupo Especial y habían seguido siéndolo después del 1º de abril de 2001.⁴⁵³ Aclararon que las medidas

⁴⁴⁸ Párrafo 3.8 del presente informe.

⁴⁴⁹ Véanse también las preguntas 1 y 17 del Grupo Especial.

⁴⁵⁰ Véase el párrafo 3.1. Los Estados Unidos también consideraron que sería conveniente que el Grupo Especial se pronunciara con respecto al Aviso Público Nº 60 dado que las prescripciones seguían en vigor a través de los Memorandos de Entendimiento. Los Estados Unidos dijeron que no estaban pidiendo al Grupo Especial que formulara constataciones sobre el Aviso Público Nº 60 aparte de sus constataciones sobre los Memorandos de Entendimiento ejecutados en virtud del mismo. Los Estados Unidos estaban, sin embargo, pidiendo que las constataciones del Grupo Especial abarcaran tanto el Aviso Público Nº 60 como cada uno de los Memorandos de Entendimiento (véase el párrafo 3.2). Véase también el párrafo 38 de la Primera comunicación de los Estados Unidos al Grupo Especial.

⁴⁵¹ Respuesta a la pregunta 2 a) del Grupo Especial.

⁴⁵² Respuesta a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 10.

⁴⁵³ Véase la segunda Declaración oral, párrafo 41.

después del 1º de abril de 2001 seguían siendo incompatibles con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC porque eran las mismas medidas que las que se aplicaban antes de esa fecha.⁴⁵⁴ Además, las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que constatará que, en el momento del establecimiento del Grupo Especial, el Aviso Público N° 60 era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

8.13 La cuestión de la repercusión de determinados acontecimientos posteriores a la solicitud de establecimiento del Grupo Especial fue, por consiguiente, claramente planteada al Grupo Especial, y de los términos de los argumentos esgrimidos y las solicitudes de constataciones formuladas resulta que esta cuestión era pertinente a las constataciones de infracción que este Grupo Especial podría formular con respecto a las medidas tal como se aplicaban en el momento de su establecimiento. En estas circunstancias, el Grupo Especial consideró necesario determinar si aún era apropiado formular una recomendación a pesar de la afirmación de la India de que la situación jurídica había cambiado fundamentalmente y de que no puede haber quedado nada que deba ser puesto en conformidad con las disposiciones de la OMC.

2. Enfoque del Grupo Especial

8.14 El párrafo 1 del artículo 19 del ESD dispone que "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo".

8.15 Esta disposición, por lo tanto, prevé una situación en que *existe* una violación. En efecto, esta formulación refleja la situación que suelen encontrar los grupos especiales al examinar un asunto que no evoluciona significativamente en el curso del procedimiento. Es muy natural que en esas circunstancias un grupo especial, tras constatar que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomiende simplemente, sin necesidad de cualquier otro análisis de fondo, que la medida se ponga en conformidad con ese Acuerdo.

8.16 En este caso, sin embargo, se han presentado varios argumentos, como se observó, que indican que durante el procedimiento han tenido lugar determinados acontecimientos que afectan fundamentalmente la existencia o persistencia de las presuntas violaciones. De hecho, las cuestiones relativas a la eliminación del régimen de licencias de importación de la India y su particular repercusión sobre las medidas en cuestión en esta diferencia fueron debatidas ante este Grupo Especial desde las primeras etapas del procedimiento. Como se observó *supra*, la India misma ha sugerido en sus solicitudes de constataciones que, en caso de que el Grupo Especial examinara las medidas y las constatará incompatibles con las obligaciones que le correspondían en virtud del GATT de 1994, esos factores se tuvieran en cuenta en el contexto de las recomendaciones del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19, sea para excluir la necesidad de tales recomendaciones o para limitar su alcance. Los reclamantes, por otra parte, esperaban que el Grupo Especial hiciera determinadas constataciones y recomendaciones que dieran a entender que se han tenido en cuenta los acontecimientos ocurridos durante el procedimiento.

8.17 Por lo tanto, la determinación que el Grupo Especial debe hacer es si le corresponde, dadas las circunstancias del caso, tener en cuenta estos acontecimientos y determinar a la luz de ello si debería, no obstante, formular una recomendación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 y, en caso afirmativo, si el contenido de esta recomendación debería resultar afectado por estos acontecimientos.

⁴⁵⁴ Párrafo 3.5. Véase también la pregunta 87 del Grupo Especial.

8.18 En la mayor parte de los casos de solución de diferencias en el marco de la OMC, las medidas en cuestión no resultan afectadas, ni se alega que han sido afectadas, por los acontecimientos que tienen lugar durante el curso del procedimiento en relación con dichas medidas.⁴⁵⁵ Sin embargo, algunos grupos especiales han tenido que considerar si debían tener en cuenta o no las enmiendas introducidas en las medidas durante el curso del procedimiento. Si bien algunos grupos especiales se han abstenido de examinar enmiendas posteriores a las medidas y su conformidad con los Acuerdos⁴⁵⁶, por lo menos un grupo especial ha tenido en cuenta la evolución más reciente de las medidas cuando esto le permitió constatar que las medidas "actuales" ya no constituían una infracción.⁴⁵⁷

8.19 En situaciones en las que ha tenido lugar el retiro de la medida impugnada en su totalidad, cabe comprender que el Grupo Especial, suponiendo que a pesar de ello haya examinado la compatibilidad de la medida pertinente, pueda concluir que no queda por hacer ninguna recomendación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19. Sin embargo, la situación que se plantea en este caso es bastante diferente. Si bien no se objeta que haya tenido lugar cierta evolución en el contexto más general de las restricciones a la importación de la India, las partes discrepan firmemente con respecto al efecto de esta evolución sobre las medidas concretas en cuestión en esta diferencia.

8.20 Debe subrayarse en primer lugar que la cuestión que se plantea en este caso *no es* si el Grupo Especial podría estar facultado para examinar la compatibilidad con la OMC de las nuevas medidas que pueda haber adoptado la India después del inicio de este procedimiento. Se ha indicado claramente que tales medidas posteriores no están comprendidas en el mandato de este Grupo

⁴⁵⁵ El Grupo Especial observa, como cuestión general, que si un demandado podría introducir cambios en cualquier magnitud en una medida impugnada, para aducir luego con éxito que el informe del Grupo Especial no puede tener en definitiva efectos normativos porque los cambios constituyen medidas distintas de las originalmente previstas, el sistema de solución de diferencias quedaría totalmente frustrado.

⁴⁵⁶ En *Indonesia - Automóviles*, se puso término al Programa de Automóviles Nacionales y se revocaron los reglamentos y decretos adoptados en virtud del mismo durante el procedimiento del Grupo Especial. Citando informes de grupos especiales anteriores del GATT y de la OMC, el Grupo Especial procedió a formular constataciones sobre el Programa de Automóviles Nacionales. En el informe *Estados Unidos - Artículo 337*, la medida impugnada fue modificada durante el procedimiento del Grupo Especial, pero el Grupo Especial se negó a tener en cuenta esa modificación. Véase también *Argentina - Textiles*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 64.

⁴⁵⁷ Véase el asunto en el marco del GATT, *Tailandia - Cigarrillos*: el Grupo Especial tuvo en cuenta, al formular sus conclusiones respecto a la compatibilidad de la medida que se le había sometido, una modificación de la medida sobre la base de la que pudo llegar a la conclusión de que la medida ya no infringía la disposición pertinente del GATT:

"el Grupo Especial observó que la medida adoptada recientemente por Tailandia, en virtud de la cual se dejarían de aplicar a los cigarrillos el impuesto sobre las transacciones comerciales y el impuesto municipal, suprimía los impuestos interiores que gravaban a los cigarrillos importados en cuantía más elevada que a los cigarrillos nacionales. El Grupo Especial observó que (...) la Ley del Tabaco seguía autorizando a las autoridades ejecutivas a imponer impuestos discriminatorios, pero (...) consideró que la posibilidad de que la Ley del Tabaco pudiera aplicarse en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III no bastaba, por sí sola, para hacer que dicha Ley fuese incompatible con el Acuerdo General".

El Grupo Especial concluyó que "las reglamentaciones actuales relativas al impuesto especial, al impuesto sobre las transacciones comerciales y al impuesto municipal sobre los cigarrillos son compatibles con las obligaciones que impone a Tailandia el artículo III del Acuerdo General".

Especial. Ninguna de las partes sostuvo que las medidas en sí mismas ya no eran las incluidas en el mandato inicial del Grupo Especial. La cuestión se limita exclusivamente a saber si, como aduce el demandado, determinados acontecimientos posteriores al establecimiento del Grupo Especial son tales como para afectar a la pertinencia de las constataciones iniciales del Grupo Especial con respecto a las medidas que estaban incluidas claramente en su mandato. Esto plantea la cuestión de si, habida cuenta de ello, deberían considerarse esos acontecimientos a fin de que el Grupo Especial pueda formular recomendaciones adecuadas con respecto a la necesidad de que la India ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994.⁴⁵⁸

8.21 Al enfocar esta cuestión, el Grupo Especial considera apropiado buscar orientación en la definición del mandato que le ha conferido el OSD en virtud del ESD. El Grupo Especial recuerda, en particular, los términos del artículo 11 del ESD, que describen la función de los grupos especiales del siguiente modo:

"La función de los grupos especiales es *ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados*. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados." (sin cursivas en el original, se omite la última frase)

8.22 El Grupo Especial recuerda también su propio mandato en el presente caso:

"Examinar a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS175/4 y las Comunidades Europeas en el documento WT/DS146/4, los asuntos sometidos al OSD por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, respectivamente, en esos documentos y *formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos*." (sin cursivas en el original)⁴⁵⁹

8.23 El Grupo Especial considera que tiene una responsabilidad importante frente al OSD de "ayudar[lo] a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones" previstas en los acuerdos abarcados y, en términos más generales, "ayudar[lo] a cumplir las funciones que le incumben en virtud del [...] Entendimiento y de los acuerdos abarcados", conforme a lo previsto en el artículo 11 del ESD. Como recordó el Órgano de Apelación, el objetivo del sistema de solución de diferencias es "resolver el asunto en debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'".⁴⁶⁰

8.24 Las funciones de un grupo especial con arreglo al ESD incluyen lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD en el sentido de que "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo".

⁴⁵⁸ Debería subrayarse a este respecto que ninguna de las cuestiones planteadas aquí se relacionan con ningún supuesto "empeoramiento" de la situación que podría generar infracciones adicionales resultantes de las medidas en cuestión, sino más bien con el hecho de si la situación examinada ha perdido parte o toda su pertinencia jurídico o práctica.

⁴⁵⁹ Véase el párrafo 1.4.

⁴⁶⁰ *Australia - Salmón*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 223.

8.25 Desde el punto de vista lógico no tiene ningún sentido formular tal recomendación si un grupo especial considera que la infracción en cuestión ha dejado de existir en el momento en que formula su recomendación.⁴⁶¹ El Grupo Especial no considera que los artículos 11 y 19 del ESD deberían interpretarse en el sentido de que exigen que un grupo especial deba hacer una declaración formal de que una medida debe ponerse en conformidad cuando se enfrenta a argumentos fácticos y jurídicos de que esa situación ya no existe, y que deba proceder de ese modo sin estar facultado a pronunciarse sobre esas alegaciones.

8.26 En efecto, si estas cuestiones no fueran tenidas en cuenta en absoluto en la evaluación del asunto por parte del Grupo Especial, puede existir un riesgo importante de que la resolución resultante tenga un valor muy incierto incluso en la fecha de publicación del informe del Grupo Especial, así como que pueda haber una incompatibilidad interna al formularse una recomendación de poner en conformidad con las normas de la OMC medidas de las que se alega que han dejado de tener efecto.

8.27 En las circunstancias del presente caso, el propio demandado ha solicitado que los acontecimientos que tuvieron lugar en el curso del procedimiento se tuvieran en cuenta en el contexto de la formulación de las recomendaciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 19. Los reclamantes, aunque no habían solicitado concretamente al Grupo Especial que considerara estas cuestiones en esta etapa de su análisis, formularon solicitudes de constataciones que exigían que se tuvieran en cuenta estos acontecimientos posteriores, al solicitar al Grupo Especial que constatará que las medidas "seguían estando" en infracción con posterioridad al 1º de abril.

8.28 A la luz de lo precedente, el Grupo Especial consideró que no estaría haciendo una "evaluación objetiva del asunto que se le había sometido" ni ayudando al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD, de conformidad con el artículo 11 del ESD, si optase por no examinar la repercusión de los acontecimientos que han tenido lugar durante el procedimiento al evaluar la conveniencia de formular una recomendación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

8.29 Esta es, a juicio del Grupo Especial, una cuestión totalmente diferente de la cuestión de *cómo* la India podría corregir apropiadamente esta situación y poner en el futuro sus medidas en conformidad con las disposiciones de la OMC. El Grupo Especial no intenta emprender aquí tal análisis. Correspondería a un grupo especial encargado de verificar el cumplimiento examinar las cuestiones que puedan plantearse en el futuro con respecto a si la India ha cumplido o no las recomendaciones resultantes de la adopción del presente informe.

8.30 Al concluir esta sección, debe ponerse de relieve que la decisión adoptada por este Grupo Especial de proceder de esta forma en las circunstancias propias de este caso no pretende de ninguna manera dar a entender que los grupos especiales tengan una obligación general de reevaluar sistemáticamente la existencia de las violaciones identificadas antes de proceder a formular sus recomendaciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 19. Este Grupo Especial está simplemente respondiendo a determinados argumentos que se le han expuesto, en los que las partes discrepan con

⁴⁶¹ Así lo indicó el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, en el que observó que "existe una evidente incompatibilidad entre la constatación del Grupo Especial en el sentido de que 'la Medida del 3 de marzo ya no está vigente' y su ulterior recomendación de que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan su Medida del 3 de marzo en conformidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. El Grupo Especial ha incurrido en error al recomendar que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan en conformidad con las obligaciones que le impone la OMC una medida que el Grupo Especial ha constatado que ya no está vigente". (*Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 81.)

respecto a las repercusiones de acontecimientos posteriores sobre las facultades del Grupo Especial de formular recomendaciones y resoluciones. El objetivo principal del Grupo Especial al proceder de esta forma es cumplir su obligación de la manera más eficaz con miras a resolver el asunto que se le ha sometido en la presente diferencia.

3. Análisis

8.31 Las partes están de acuerdo en que desde el 1º de abril de 2001 la India puso fin a su régimen discrecional de licencias de importación aplicable a los productos en cuestión, y en que el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento se introdujeron y aplicaron inicialmente en el contexto de ese sistema de licencias. Esto fue, evidentemente, un cambio significativo en la situación que afectaba a las condiciones de importación de esos productos anteriormente restringidos. En particular, la India aclaró que no se requeriría la firma de nuevos Memorandos de Entendimiento y que en el futuro no sería necesario obtener licencias de importación para productos no restringidos.

8.32 Sin embargo, lo que hay que determinar no es si esos cambios fueron significativos *per se*, sino más bien qué efectos pueden tener en el anterior análisis jurídico y fáctico de las dos medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial, a saber, las obligaciones de contenido autóctono y equilibrio del comercio y, en consecuencia, en las recomendaciones que el Grupo Especial podría formular con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

8.33 La India plantea fundamentalmente dos líneas argumentales:

- a) que el marco general del régimen de licencias de importación en virtud del cual funcionaban las medidas había desaparecido y que, en consecuencia, no podría seguir habiendo infracción de las disposiciones pertinentes; más concretamente, la India adujo que uno de los instrumentos que contienen las obligaciones impugnadas (a saber, el Aviso Público N° 60), primero "ha dejado de ser operacional" y luego fue derogado formalmente; también adujo que desde el 1º de abril de 2001, los Memorandos de Entendimiento firmados con arreglo al Aviso Público N° 60 se convirtieron en meros contratos privados;
- b) como cuestión fáctica, todos los signatarios salvo uno habían cumplido sus obligaciones en materia de contenido autóctono, y la recomendación del Grupo Especial a ese respecto podía, por consiguiente, limitarse al signatario que no había alcanzado el nivel requerido de contenido autóctono. Esto es una cuestión distinta de las consecuencias de la derogación del Aviso Público N° 60 propiamente dicho. Sin embargo, el Grupo Especial la examinará también aquí, dado que se plantea como un hecho de posible pertinencia para el alcance de las recomendaciones del Grupo Especial.

8.34 El Grupo Especial observa que desde el 1º de abril la situación parece algo distinta por lo que respecta a los dos instrumentos en los que se encuentran las medidas infractoras, es decir, el Aviso Público N° 60 y los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo. Se alegó que el Aviso Público N° 60 se dejó de aplicar, y luego que fue derogado. No se alega que los Memorandos de Entendimiento, propiamente dichos han dejado de aplicarse. De hecho, ha sido confirmado que si bien no se exigirá la firma de nuevos Memorandos de Entendimiento y que no será preciso obtener licencias para importar productos anteriormente restringidos, se espera que los fabricantes cumplan las prescripciones en materia de contenido autóctono y las obligaciones de exportación pendientes en virtud de los Memorandos de Entendimiento vigentes. Sin embargo, la India ha presentado también argumentos concretos en el sentido de que la naturaleza de los Memorandos de Entendimiento como

meros contratos privados a partir del 1º de abril de 2001 también ha afectado la forma en que podrían considerarse como medidas a los efectos de la solución de diferencias en la OMC.

8.35 Como en sus principales constataciones, el Grupo Especial examinará sucesivamente las dos medidas impugnadas, a saber, las disposiciones en materia de contenido autóctono y de equilibrio del comercio y considerará dentro de esta sección las diferentes cuestiones en juego.

a) Disposiciones en materia de contenido autóctono

8.36 El Grupo Especial recuerda que las disposiciones en materia de contenido autóctono, contenidas en el Aviso Público Nº 60 y en los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, fueron consideradas incompatibles con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT.

i) *La cesación de la aplicación del Aviso Público Nº 60 y de los Memorandos de Entendimiento como contratos privados*

8.37 No se cuestiona que las prescripciones en materia de contenido autóctono de los Memorandos de Entendimiento ya firmados por los fabricantes individuales, de conformidad con el Aviso Público Nº 60 han persistido en los mismos términos el 1º de abril de 2001 o en cualquier otra fecha. La India confirmó que no tiene intención, incluso después de la eliminación de las prescripciones en materia de restricciones a la importación y de concesión de licencias aplicables a los productos sujetos al Aviso Público Nº 60, de liberar a estos fabricantes del cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas de esos términos. Sin embargo, como no se firmarían nuevos Memorandos de Entendimiento, a partir de esa fecha no habría ninguna nueva infracción por lo que respecta a nadie que no fuera signatario.

8.38 Sin embargo la India estima que desde el 1º de abril de 2001 los Memorandos de Entendimiento sólo son exigibles como contratos privados. Aduce que hay una diferencia fundamental entre una prescripción que ha de cumplirse para obtener una licencia de importación con arreglo a las leyes comerciales de la India y una prescripción derivada de un contrato privado con el Gobierno de la India, cuyo cumplimiento dicho Gobierno tiene la libertad de exigir o no. En consecuencia, ha aducido que la India puede libremente exigir el cumplimiento de los Memorandos o renunciar a ello, y que por tanto esos instrumentos se han convertido en medidas discrecionales que no pueden impugnarse en cuanto tales en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC.⁴⁶²

8.39 El argumento de la India a este respecto se centra en los medios de aplicación antes que en la existencia y exigibilidad de la obligación primaria en sí misma. El hecho de que el Gobierno de la India tenga algunas "facultades discrecionales" por lo que respecta a la exigencia de aplicación efectiva de las prescripciones, en la medida en que puede optar por ejercitar o no ejercitar sus derechos dimanantes de los Memorandos de Entendimiento y la legislación en que se apoyan, no modifica fundamentalmente el hecho de que la obligación ya existe. La condición de la medida en cuanto prescripción en la fecha de establecimiento del Grupo Especial no cambia fundamentalmente por el mero hecho de que se hayan modificado las circunstancias básicas en forma que tal vez contribuiría a modificar los posibles medios de aplicación.

8.40 Es preciso hacer una distinción entre el carácter vinculante y la exigibilidad del compromiso y su exigencia efectiva. Desde el momento mismo en que un fabricante ha concertado un Memorandum de Entendimiento, los compromisos existen y afectan a la conducta comercial, con independencia de

⁴⁶² Segunda comunicación, párrafo 30.

que el Gobierno de la India opte o no opte en definitiva por exigir su cumplimiento mediante medidas administrativas o judiciales específicas en caso de incumplimiento.⁴⁶³

8.41 Esta opinión del Grupo Especial encuentra apoyo en el hecho de que la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC hace referencia expresa a la mera exigibilidad en el contexto de la definición de las medidas que pueden estar incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III y del párrafo 1 del artículo XI.

8.42 La jurisprudencia respalda también esta opinión. El Grupo Especial ha hecho antes alusión al asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, en el que un Grupo Especial constató que las leyes obligatorias de ratificación de los precios de Massachusetts y Rhode Island eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III porque otorgaban a la cerveza y el vino importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares, aunque los Estados implicados no estuvieran ejerciendo sus facultades para hacer respetar la legislación. El Grupo Especial observó que esto no modificaba el hecho de que las medidas eran disposiciones de obligado cumplimiento que podían influir en la decisión de los agentes económicos.

8.43 La transformación de los incentivos históricos para contraer y después cumplir los compromisos pertinentes basados en la posible denegación de licencias de importación en virtud del Aviso Público N° 60 en incentivos para el cumplimiento de los compromisos existentes basados en posibles litigios contractuales o basados en sanciones no modifica el fundamento jurídico e histórico en virtud del cual las empresas involucradas asumieron en primer lugar las obligaciones.

8.44 Por consiguiente, el Grupo Especial no puede aceptar el argumento de la India de que la naturaleza jurídica de los Memorandos de Entendimiento se habría modificado después del 1° de abril, convirtiéndolos en medidas discrecionales no sujetas a examen en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC. Por el contrario, los Memorandos de Entendimiento vigentes después del 1° de abril son exactamente los mismos instrumentos jurídicos firmados por los fabricantes antes del 1° de abril de 2001, y sólo en virtud de ese compromiso previo siguen estando vigentes después del 1° de abril de 2001, a pesar de la desaparición de la medida gubernamental básica que sirvió para inducir a su firma. La supresión de la ventaja que servía para inducir a los fabricantes a firmar los Memorandos de Entendimiento no modifica fundamentalmente el análisis de los compromisos que asumieron.

⁴⁶³ El Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, al examinar un argumento del Canadá en el sentido de que los compromisos eran arreglos "contractuales privados", constató que:

"El Grupo Especial examinó cuidadosamente la opinión canadiense según la cual los compromisos de compra debían considerarse como obligaciones contractuales privadas asumidas por los distintos inversores extranjeros con el Gobierno canadiense. El Grupo Especial reconoció la posibilidad de que hubiera para los inversores una ventaja económica en el asumir compromisos de compra, teniendo en cuenta las demás condiciones en que se permitía la inversión. Sin embargo, el Grupo Especial estimó que, aun cuando así fuera, las obligaciones contractuales privadas asumidas por los inversores no debían influir desfavorablemente en los derechos reconocidos en virtud del párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General a las partes contratantes, incluidas las no involucradas en el litigio, derecho que las mismas podían ejercitar en nombre de sus exportadores. Esto se aplicaba en particular a los derechos dimanantes del principio del trato nacional, el cual, como se dice en el párrafo 1 del artículo III, tiene por objeto impedir el empleo de medidas interiores 'de manera que se proteja la producción nacional'" (párrafos 5.4 a 5.6).

8.45 Sin embargo, todo signatario que no haya alcanzado los niveles estipulados tendrá que seguir cumpliendo sus obligaciones. Por tanto, seguiría viéndose inducido a favorecer los productos nacionales en cuanto ello contribuyera al cumplimiento de sus obligaciones contractuales con el Gobierno de la India. Como se indica más arriba, lo único que podría cambiar es el medio al que se recurriría para hacer frente al incumplimiento de la obligación, y ese cambio no altera por sí mismo la naturaleza del compromiso contraído. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que lo acontecido el 1º de abril de 2001 no modifica en lo esencial las obligaciones de contenido autóctono establecidas en los Memorandos.

8.46 Las prescripciones de contenido autóctono tal como figuran en los Memorandos de Entendimiento vigentes, por tanto, continúan infringiendo el párrafo 4 del artículo III. La cesación o derogación del Aviso Público Nº 60 no ha suprimido esta incompatibilidad. El Aviso Público Nº 60 sirvió para inducir la firma de estos Memorandos de Entendimiento, y estos instrumentos contienen los compromisos efectivos de los fabricantes con respecto al contenido autóctono y al equilibrio del comercio. La India ha indicado claramente que estos Memorandos de Entendimiento siguen vigentes. También ha indicado claramente que no tiene intención de liberar a sus signatarios de las obligaciones pendientes derivadas de los Memorandos, incluida la prescripción de contenido autóctono en general.⁴⁶⁴

8.47 A la luz de lo precedente, el Grupo Especial concluye que las condiciones de contenido autóctono establecidas en el Aviso Público Nº 60 y en los Memorandos de Entendimientos, tal como han seguido existiendo y se han seguido aplicando después del 1º de abril de 2001, siguen infringiendo las disposiciones pertinentes del GATT.

ii) *Logro de los niveles requeridos de contenido autóctono por los signatarios de los Memorandos de Entendimiento*

8.48 La India informó al Grupo Especial en el curso del procedimiento que entre los "más importantes fabricantes" objeto de la investigación entre abril y mayo de 2001, solamente uno seguía por debajo del umbral de contenido autóctono con respecto a un modelo de automóvil. Sobre esa base, la India solicitó al Grupo Especial "que limitara cualquier posible recomendación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD a la prescripción de un nivel de contenido autóctono que tenía que seguir cumpliendo esa empresa concreta con respecto a ese modelo".⁴⁶⁵

8.49 Sin embargo, el Grupo Especial observa que la India indicó que la investigación sobre la cual se basa esta evaluación se refería a los "más importantes fabricantes". Por consiguiente, no está claro que las cifras proporcionadas afecten a todos los signatarios ni que se pueda suponer legítimamente,

⁴⁶⁴ El Grupo Especial también observa a este respecto que los signatarios que pudieran haber alcanzado el nivel exigido, en cualquier fecha, podrían haber, según la propia descripción de la India, quedado "totalmente fuera del ámbito de aplicación del Memorándum de Entendimiento" a ese respecto, con independencia de los acontecimientos del 1º de abril de 2001: en la medida en que los fabricantes hubieran alcanzado el nivel del 70 por ciento de contenido autóctono, su situación no se hubiera visto fundamentalmente alterada por la continuidad o discontinuidad de la aplicación del Aviso Público Nº 60: el hecho de quedar "totalmente fuera del ámbito de aplicación del Memorándum de Entendimiento", como lo describió la India, supuestamente podría tener las mismas consecuencias prácticas que una supresión general del régimen de licencias de importación, independientemente de la continuidad del Aviso Público Nº 60. Sin embargo, observamos que persiste entre las partes el desacuerdo sobre esta cuestión, dado que ambos reclamantes siguen preocupados porque no es claro cuáles pueden ser las consecuencias de un posterior "descenso" por debajo del nivel requerido. El Grupo Especial no considera necesario, a efectos de su análisis, resolver esta cuestión en particular.

⁴⁶⁵ Párrafo 3.8, citado *supra*.

sobre la base de esa investigación exclusivamente, que entre todos aquellos fabricantes que habían firmado los Memorandos de Entendimiento ése fuera el único que aún debía cumplir la prescripción de contenido autóctono.

8.50 En efecto, durante la reunión de reexamen intermedio, las Comunidades Europeas indicaron el nombre de una empresa que no había sido incluida en la investigación. Las Comunidades Europeas también observaron durante la reunión de reexamen intermedio que la investigación proporcionada por la India reflejaba la evaluación de los propios fabricantes del cumplimiento de sus obligaciones, lo que no podía excluir que las autoridades de la India llegaran a una conclusión diferente. Las Comunidades Europeas también recuerdan que, en su opinión, todavía no está claro cuáles son los efectos que puede tener en el futuro un nivel inferior al umbral del 70 por ciento.⁴⁶⁶

8.51 Sobre la base de los elementos que se le han presentado, el Grupo Especial no está en condiciones de concluir que se ha demostrado que solamente un signatario aún debe cumplir la prescripción de contenido autóctono y no podría limitar su recomendación a la obligación que ha de cumplir solamente uno de los signatarios. En efecto, el Grupo Especial no se encuentra en condiciones de evaluar las modalidades exactas en las que los signatarios de los Memorandos de Entendimiento vigentes han de cumplir aún sus obligaciones de contenido autóctono. Tampoco considera necesario intentar tal evaluación a efectos del presente análisis. Según lo admite la India, por lo menos un fabricante aún debe alcanzar el nivel requerido de contenido autóctono y, por tanto, no se puede concluir que esta cuestión haya perdido toda importancia práctica hasta el punto de impedir al Grupo Especial formular recomendaciones con respecto a las prescripciones de contenido autóctono previstas en los Memorandos de Entendimiento.

b) Disposiciones sobre equilibrio del comercio

8.52 El Grupo Especial recuerda la constatación formulada anteriormente en el sentido de que las obligaciones sobre equilibrio del comercio contenidas en el Aviso Público N° 60 y en los Memorandos de Entendimiento firmados en virtud del mismo, y tal como se aplicaban en la fecha de establecimiento de este Grupo Especial, infringían el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

i) *Obligaciones contraídas como obligaciones independientes de las importaciones*

8.53 La India ha alegado que las obligaciones pendientes en materia de equilibrio del comercio contraídas en virtud de los Memorandos de Entendimiento antes del 1° de abril de 2001 no pueden constituir infracciones de sus obligaciones dimanantes del GATT de 1994 o del Acuerdo sobre las MIC, ya que el cumplimiento de estas obligaciones se exigiría independientemente de cualquier nueva importación. Por tanto, a juicio de la India, estas obligaciones no serán incompatibles con las obligaciones asumidas por la India en el marco de la OMC, ya que la OMC no prohíbe en general las obligaciones en materia de exportación en cuanto tales. En particular, la India aduce que estas obligaciones no pueden estar en infracción del párrafo 1 del artículo XI porque su cumplimiento se exigirá independientemente de cualquier nueva importación.

8.54 El Grupo Especial observa en primer lugar que este argumento de que el cumplimiento de estas obligaciones contraídas se exigirá independientemente de cualquier nueva importación parece estar dirigido a la constatación del Grupo Especial de infracción del párrafo 1 del artículo XI y no tendría ninguna importancia para la constatación formulada sobre la base del párrafo 4 del artículo III,

⁴⁶⁶ Declaración oral en la reunión de reexamen intermedio, párrafo 12. Esta preocupación también fue compartida por los Estados Unidos.

que no estaba vinculada a ninguna relación entre las importaciones y la cuantía de exportaciones exigida.

8.55 Este argumento establece una distinción entre, en primer lugar las condiciones en que las obligaciones se contrajeron y las circunstancias en las que se requerirá su cumplimiento. En el presente caso no se discute que se hayan contraído obligaciones de exportar en relación con importaciones restringidas antes del 1º de abril de 2001. Aunque en la práctica su cumplimiento pudiera requerirse con independencia de las condiciones aplicables a cualquier importación *futura*, lo cierto es que esto es lo que siempre habría ocurrido. Las importaciones restringidas en el futuro habrían generado obligaciones de exportar *adicionales*. En sí mismas no habrían afectado a las obligaciones anteriormente contraídas.

8.56 El hecho de que en el momento de la *ejecución* de cualquier obligación de exportar pendiente no habrá futuras restricciones a la importación no modifica el hecho de que estas obligaciones específicas se *contrajeron* en relación con importaciones, de la misma manera que cualquier otra obligación de exportar que haya sido contraída en virtud de los Memorandos. Desde luego, las obligaciones no se contrajeron con independencia de cualquier importación y han de ejecutarse en los mismos términos que se constataron incompatibles con las disposiciones de los párrafos 1 del artículo XI y 4 del artículo III del GATT de 1994. Esas obligaciones residuales, por tanto, no son en ese sentido distintas de cualquier otra obligación contraída en virtud de los Memorandos de Entendimiento. Los signatarios seguirán estando obligados a la ejecución de condiciones que se constataron incompatibles con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III y del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

8.57 El Grupo Especial observa que los acontecimientos del 1º de abril de 2001 no modificaron la naturaleza de ninguna obligación de exportación contraída *anteriormente* en virtud de los Memorandos de Entendimiento. El Grupo Especial también observa que no se presentó ninguna prueba para demostrar que se habían contraído efectivamente nuevas obligaciones de exportación en relación con las importaciones que tuvieran lugar *después* del 1º de abril de 2001.

8.58 La cuestión esencial aquí es que la obligación prevista en el Aviso Público N° 60 y reflejada en cada uno de los Memorandos de Entendimiento, que fue constatada incompatible, sigue siendo vinculante y produciendo efectos sobre aquellos signatarios que no han cumplido plenamente sus obligaciones de exportación. Esta cuestión no se refiere a si podría exigirse que cualquier *ejecución pasada* de obligaciones en materia de equilibrio del comercio se "borrara" o pusiera de otra manera en cuestión, sino simplemente a la demostración de que la medida constatada anteriormente en infracción de dos disposiciones del GATT sigue en vigor hoy, de modo que estaría justificado que el Grupo Especial hiciera una recomendación de que esta medida se ponga en conformidad con el acuerdo pertinente a partir de hoy.⁴⁶⁷

ii) *Cesación de la aplicación del Aviso Público N° 60 y de los Memorandos de Entendimiento como contratos privados*

8.59 El argumento de la India concerniente al presunto cambio de naturaleza de los Memorandos de Entendimiento, en el sentido de que constituyen meros contratos privados, ya ha sido examinado

⁴⁶⁷ El Grupo Especial también observa que no intenta emprender, en este análisis, una evaluación de los niveles exactos que han de alcanzarse en las obligaciones en materia de equilibrio del comercio actualmente existentes. De hecho, ninguna de las partes ha proporcionado ninguna prueba pertinente a ese respecto. Si bien esta es una cuestión que puede ser pertinente a la aplicación de las recomendaciones que el OSD pueda adoptar en este caso, no se requiere tal análisis en el presente contexto.

en la sección anterior. El Grupo Especial se remite al análisis realizado en esa sección para extraer la misma conclusión en el contexto de las disposiciones sobre equilibrio del comercio, a saber, que los Memorandos de Entendimiento en vigor después del 1º de abril son los mismos instrumentos jurídicos firmados por los fabricantes antes de abril de 2001 y que solamente en virtud de ese compromiso anterior esos Memorandos siguen siendo vinculantes después del 1º de abril de 2001, a pesar de la desaparición de la medida gubernamental en que se basaban y que servía para inducir a su firma.

8.60 Con respecto a la cesación o la derogación del Aviso Público N° 60, el Grupo Especial observa que el Aviso Público N° 36 (RE-2000), que establece que el Aviso Público N° 60 "queda derogado", también indica que "sin embargo, los signatarios de los Memorandos de Entendimiento cumplirán la obligación de exportación que han contraído con respecto a las importaciones efectuadas hasta el 31 de marzo de 2001 dentro del plazo estipulado, salvo que sea prorrogado por el Gobierno por motivos adecuados y suficientes".⁴⁶⁸ Por tanto parece que la derogación del Aviso Público N° 60 en ningún caso ha modificado la continuación de la existencia de las obligaciones de exportación contraídas en virtud de los Memorandos de Entendimiento existentes.

8.61 A la luz de lo precedente, el Grupo Especial concluye que las condiciones de equilibrio del comercio contenidas en el Aviso Público N° 60 y en los Memorandos de Entendimiento, tal como han continuado existiendo y aplicándose después del 1º de abril de 2001, siguen infringiendo las disposiciones pertinentes del GATT.

8.62 En lo referente a la exigencia futura del cumplimiento de las obligaciones actuales de los signatarios de los Memorandos de Entendimiento, el Grupo Especial toma nota de la declaración de la India, que acoge con beneplácito, de que cualquier medida que en el futuro pueda adoptar para exigir el cumplimiento de los Memorandos de Entendimiento no comportará ninguna incompatibilidad con sus obligaciones en el marco de la OMC. Sin embargo, el Grupo Especial recuerda también su anterior conclusión de que en cualquier caso esas futuras medidas no estarán incluidas en su mandato.

8.63 Por último, el Grupo Especial recuerda que la India ha afirmado que desde el 1º de abril de 2001 no aplica ninguna medida por motivos de balanza de pagos, por lo que todo cuanto pudiera haber establecido en su defensa con respecto al período anterior a esa fecha en ningún caso habría justificado la subsiguiente persistencia de la infracción por la India del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

C. RECOMENDACIONES

8.64 El Grupo Especial observa que, de conformidad con los términos del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, se presume que las infracciones de la India de las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 constituyen un caso de anulación y menoscabo de ventajas resultantes de ese Acuerdo, y que esto no ha sido refutado.

8.65 En consecuencia, el Grupo Especial recomienda que el OSD pida a la India que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de los Acuerdos de la OMC.

⁴⁶⁸ Aviso Público N° 36 (RE-2000)/1997-2002, 4 de septiembre de 2001, tal como fue incorporado por la India como anexo a su Declaración oral durante la reunión de reexamen intermedio, con la indicación de que "se publique en el número especial de la Gaceta de la India".

CUADRO 1

Política de licencias para componentes de automóviles

La decisión del Gobierno sobre la nueva política para la importación de automóviles en forma de conjuntos CKD y SKD fue comunicada seguidamente por el funcionario principal de información que actúa como portavoz del Gobierno. El Director General de Comercio Exterior (DGFT) publicó el 12 de diciembre de 1997 un aviso en el que se anunciaba la política en materia de licencias de importación de conjuntos CKD y SKD para la industria del automóvil. En lo fundamental, el aviso público requiere una inversión extranjera mínima de 50 millones de dólares EE.UU. para empresas conjuntas. Se requiere, además, un contenido autóctono de hasta el 75 por ciento a más tardar el quinto año. Por último, las salidas de divisas en el período de cinco años de vigencia del Memorándum deberá compensarse mediante una entrada equivalente derivada de la exportación de componentes para automóviles y vehículos de motor; posteriormente se han admitido excepciones en casos específicos. También se ha simplificado la interpretación de la política. Sin embargo, el Aviso Público básico de 12 de diciembre de 1997 sigue siendo el mismo, sin enmiendas.

Asunto: Política de exportación e importación, abril de 1997 - marzo de 2002. Política relativa a la importación de conjuntos/componentes CKD/SKD por empresas conjuntas fabricantes de vehículos de motor en virtud de Memorandos de Entendimiento firmados con el Gobierno de la India.

60-PN En ejercicio de las facultades conferidas en el párrafo 4.11 de la Política de Exportación 12.12.97 e Importación, 1997-2002, enmendada en varias ocasiones, el Director General de Comercio Exterior señala a la atención el asunto arriba citado y los parámetros estipulados en el año 1995 para la importación de conjuntos/componentes CKD/SKD por empresas conjuntas fabricantes de vehículos de motor en virtud de los Memorandos de Entendimiento que firmarían con el Gobierno de la India. Esos parámetros han sido ahora revisados a la luz de las nuevas circunstancias, y ahora se requiere a las empresas conjuntas fabricantes de vehículos de motor (tanto existentes como nuevas) que firmen nuevos Memorandos de Entendimiento con el Gobierno de la India con arreglo a los parámetros revisados.

2. De conformidad con lo anterior, la importación de componentes para vehículos de motor en forma CKD/SKD, que está restringida con arreglo a la actual política de exportación e importación, se permitirá mediante licencia, licencia que sólo se concederá a empresas conjuntas fabricantes de automóviles. Por tanto, todas las empresas conjuntas concertarán con el DGFT un Memorándum de Entendimiento para la importación de conjuntos/componentes CKD/SKD.
3. El Memorándum de Entendimiento se basará en los siguientes parámetros:
 - i) Establecimiento de instalaciones efectivas de producción para la fabricación de automóviles y no para el mero montaje de conjuntos/componentes importados.
 - ii) El socio extranjero aportará un capital social extranjero mínimo de 50 millones de dólares EE.UU. dentro de los tres primeros años desde el inicio de las operaciones si el capital extranjero supone una mayoría del capital social de la empresa conjunta. Sin embargo, esta condición sólo se aplicará a empresas conjuntas nuevas.
 - iii) Un contenido autóctono de los componentes hasta un nivel mínimo del 50 por ciento a más tardar tres años después de la fecha de despacho de la primera importación de conjuntos/componentes CKD/SKD, y del 70 por ciento a más tardar el quinto año. Cuando la empresa signataria de un Memorando de Entendimiento haya alcanzado un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento ya no necesitará nuevas licencias de importación expedidas por el DGFT. Por tanto, las empresas, en la medida en que, y cuando, logren un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento saldrán fuera del ámbito del Memorándum de Entendimiento automáticamente. Sin embargo, habrán de cumplir la obligación de exportación que corresponda a las importaciones realizadas por ellas hasta ese momento.
 - iv) Con respecto a la obligación de exportar, las empresas que concierten Memorandos de Entendimiento deberán lograr un equilibrio general del comercio, en divisas, a lo largo de todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento, es decir, un equilibrio entre el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD y el

valor FOB de las exportaciones de automóviles y componentes de automóviles a lo largo de dicho período. El período de exportación obligatoria comenzará a partir del tercer año del inicio de la producción. Se estimará que la fecha de inicio de la producción es la fecha de la primera salida de una expedición de la fábrica tras el pago de los derechos especiales, pero se concederá una moratoria de dos años desde esa fecha concreta de inicio de la producción durante los cuales la empresa no tendrá obligación de cumplir ningún compromiso de exportación. Sin embargo, a partir del tercer año (con efectos desde la fecha de salida de la primera expedición), la empresa signataria del Memorándum de Entendimiento estará obligada a exportar un equivalente al valor CIF de las importaciones que haya efectuado hasta entonces durante el restante período de vigencia del Memorándum de Entendimiento hasta que se cumpla en su totalidad la obligación de exportar. A partir del cuarto año, el valor de los conjuntos CKD/SKD importados podrá regularse por referencia a la obligación de exportar cumplida en los años anteriores con arreglo al Memorándum de Entendimiento. El compromiso de exportar podrá satisfacerse mediante la exportación de automóviles y de componentes para vehículos de motor. Esa obligación de exportar se calculará por encima de la obligación de exportar relacionada con los bienes de capital para promover las exportaciones.

4. Para la aplicación del programa de Memorandos de Entendimiento se utilizará el mecanismo de licencias de importación, y el DGFT otorgará a las empresas firmantes de Memorandos de Entendimiento licencias de importación con arreglo a los parámetros arriba expuestos.
5. Para supervisar la evolución de los elementos arriba estipulados, todas las empresas conjuntas presentarán al DGFT informes sobre los parámetros arriba expuestos, y el Ministerio de Comercio, la DIPP y el Departamento de Ingresos Públicos elaborarán un informe anual conjunto de los progresos en el cumplimiento de esos parámetros.
6. Estas directrices revisadas se aplicarán a todos los participantes presentes y futuros en este sector.
7. Como excepción a lo anterior, las empresas que tengan intención de establecer unidades de manufactura con colaboración extranjera para vehículos comerciales ligeros o pesados, tractores, equipos para el movimiento de tierras, etc., no estarán obligadas a concertar un Memorándum de Entendimiento. Sus solicitudes de importación de conjuntos CKD/SKD serán estudiadas anualmente por el Comité de Licencias Especiales sobre la base de su contenido.
8. Como apéndice de este Aviso Público se adjunta un formato normalizado de Memorándum de Entendimiento, y los Memorandos de Entendimiento deberán firmarse con arreglo a ese formato.

CUADRO 2

Memorándum de Entendimiento

I. El presente Memorándum de Entendimiento se ha concertado el de 1977-98

entre

El Gobierno de la India, por intermedio del Director General de Comercio Exterior (en lo sucesivo denominado DGFT), Udyog Bhawan, Nueva Delhi,

y

M/s..... (en lo sucesivo denominado la parte, expresión que se considerará incluye sus agentes, sucesores, administradores y cesionarios).

II. Considerando que la parte ha solicitado la expedición de una licencia de importación para cubrir la importación de piezas CKD/SKD para la fabricación de automóviles.

III. Y considerando que la parte, en desarrollo de la empresa conjunta, hará lo siguiente:

i) una inversión de Rs. en esta empresa conjunta con una participación en el capital social de dólares de los Estados Unidos (Rs....) por parte de M/s, el socio extranjero, en moneda libremente convertible y dentro de los plazos debajo expuestos:

Año Colaborador extranjero
Contribución al capital social en moneda libremente convertible
(Rs. en crores)
(Millones de dólares de los Estados Unidos)

Inversión total
(Rs. en crores) (millones de dólares de los Estados Unidos);

ii) que si la mayoría del capital social de la empresa conjunta es de propiedad extranjera, el socio extranjero aportará un capital social mínimo extranjero de 50 millones de dólares EE.UU. dentro de los primeros tres años desde el comienzo de las operaciones;

iii) que la parte establecerá en la India instalaciones efectivas de manufactura y no meras instalaciones de montaje para producir automóviles. Los volúmenes de producción anuales serán los siguientes:

Año Volúmenes de producción (números);

iv) que la parte alcance un contenido autóctono de los componentes hasta un nivel mínimo del 50 por ciento a más tardar tres años después de la fecha de la primera importación de conjuntos/componentes CKD/SKD, y del 70 por ciento a más tardar el quinto año. Cuando la parte alcance un nivel de contenido autóctono del 70 por ciento, no necesitará nuevas licencias de importación del Director General de Comercio Exterior. Sin embargo, la parte habrá de cumplir la obligación de exportación que corresponda a las importaciones realizadas por ella hasta ese momento.

Que la parte tiene intención de lograr anualmente los siguientes niveles de contenido autóctono de sus productos:

Año Porcentaje (%) de contenido autóctono

La parte procurará activamente y logrará lo antes posible el desarrollo de la oferta local y un mayor contenido local, ya que ello permitirá alcanzar un nivel más alto de contenido autóctono;

v) que la parte tiene intención de importar el siguiente número de conjuntos con el valor CIF que se indica en los primeros cinco años:

Año	Núm. de conjunto	Valor CIF(Rs. en crores) (Millones de dólares de los Estados Unidos);
-----	------------------	--

vi) que la parte deberá lograr un equilibrio general del comercio, en divisas, a lo largo de todo el período de vigencia del Memorándum de Entendimiento, es decir, un equilibrio entre el valor CIF real de las importaciones de conjuntos/componentes CKD/SKD y el valor FOB de las exportaciones de automóviles y componentes de automóviles a lo largo de dicho período. El período de exportación obligatoria comenzará a partir del tercer año del inicio de la producción. Se estimará que la fecha de inicio de la producción es la fecha de la primera salida de una expedición de la fábrica tras el pago de los derechos especiales, pero se concederá una moratoria de dos años desde esa fecha concreta de inicio de la producción durante los cuales la empresa no tendrá obligación de cumplir ningún compromiso de exportación. Sin embargo, a partir del tercer año (con efectos desde la fecha de salida de la primera expedición), la empresa signataria del Memorándum de Entendimiento estará obligada a exportar un equivalente al valor CIF de las importaciones que haya efectuado hasta entonces durante el restante período de vigencia del Memorándum de Entendimiento hasta que se cumpla en su totalidad la obligación de exportar. A partir del cuarto año, el valor de los conjuntos CKD/SKD importados podrá regularse por referencia a la obligación de exportar cumplida en los años anteriores con arreglo al Memorándum de Entendimiento. El compromiso de exportar podrá satisfacerse mediante la exportación de automóviles y de componentes para vehículos de motor. Esa obligación de exportar se calculará por encima de la obligación de exportar relacionada con los bienes de capital para promover las exportaciones.

Que la parte tiene intención de efectuar las siguientes exportaciones anuales de automóviles y componentes para vehículos de motor:

Año	Exportaciones	(Rs. crores)
	Exportaciones	(Millones de dólares de los Estados Unidos).

IV. Para supervisar la evolución de los elementos arriba estipulados, la parte presentará al DGFT informes anuales sobre los parámetros arriba expuestos, y subsiguientemente se concederán licencias a la parte sobre la base de un informe anual de los progresos realizados en relación con esos parámetros.

V. Para la aplicación del programa de Memorandos de Entendimiento se utilizará el mecanismo de licencias de importación, y el DGFT otorgará licencias de importación a las empresas firmantes de Memorandos de Entendimiento sobre la base de los progresos realizados en relación con los parámetros mencionados en el párrafo III *supra*.

Director Gerente

Director General de Comercio Exterior

En nombre de

En nombre del Gobierno de la India

M/S

M/s

Testigos:

Testigos:

1.

1.

2.

2.
