

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS90/R
6 de abril de 1999

(99-1329)

Original: inglés

India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "*India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*" 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 6 de abril de 1999 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, que la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y que no habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o 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 ante el Órgano de 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 proceso 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. CONSULTAS EN EL COMITÉ DE RESTRICCIONES POR BALANZA DE PAGOS	2
B. RESTRICCIONES CUANTITATIVAS.....	5
1. Base jurídica, en el derecho interno, de las restricciones a la importación y de las licencias de importación	5
2. Régimen de licencias	7
III. RECLAMACIONES Y ARGUMENTOS PRINCIPALES.....	10
A. ALCANCE DE LA RECLAMACIÓN	10
B. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI	12
1. Estados Unidos	12
2. India	22
3. Anulación o menoscabo.....	29
C. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA DE LA OMC.....	31
D. SECCIÓN B DEL ARTÍCULO XVIII	32
1. Competencia del Grupo Especial.....	32
2. Carga de la prueba	56
3. Párrafos 9 y 11 del artículo XVIII y nota al párrafo 11 del artículo XVIII	62
4. Eliminación de las restricciones de conformidad con el párrafo 11 y el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, y con el párrafo 13 del Entendimiento	73
5. Sección B del artículo XVIII: trato especial y diferenciado	81
6. El párrafo 10 del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994	83
7. Argumentos basados en las consultas realizadas en el seno del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos	85
8. Pruebas adicionales.....	94
9. Consultas con el Fondo Monetario Internacional	115

	<u>Página</u>
E. EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII Y EL ACUERDO SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA EL TRÁMITE DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN	147
IV. REEXAMEN INTERMEDIO	152
A. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS	152
B. OBSERVACIONES DE LA INDIA	153
1. Examen de la justificación de las medidas de la India por motivos de balanza de pagos	155
2. Eliminación inmediata de las medidas y consecuencias que esto provocaría	159
3. Otras observaciones específicas.....	160
V. CONSTATAACIONES.....	161
A. HECHOS QUE LLEVARON A LA DIFERENCIA	161
B. DECISIONES TOMADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL CURSO DE LAS ACTUACIONES	163
1. Petición de la India de que se le conceda tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones, conforme al párrafo 10 del artículo 12 del ESD	163
2. Consultas con el Fondo Monetario Internacional	163
C. ALCANCE DE LA RECLAMACIÓN	165
1. Alegaciones de infracción del artículo XIII del GATT y del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación	165
2. Disposiciones de la sección B del artículo XVIII distintas de su párrafo 11	166
3. Período de eliminación progresiva	166
D. COMPETENCIA DEL GRUPO ESPECIAL.....	166
1. ¿Son competentes los grupos especiales para estudiar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII?	166
2. Vigilancia y examen de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos antes de la entrada en vigor de la OMC.....	168
3. Disposiciones aplicables conforme al Acuerdo sobre la OMC.....	175

	<u>Página</u>
4. Competencia de los grupos especiales para examinar la justificación de las medidas adoptadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII	176
5. Conclusión	195
E. CARGA DE LA PRUEBA CON RESPECTO A LAS ALEGACIONES	196
F. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI	198
1. Sistema de licencias de importación aplicado por la India a los productos incluidos en la "Lista Negativa de Importaciones"	199
2. Centralización de las importaciones por conducto de organismos públicos	200
3. El régimen de licencias especiales de importación.....	202
4. La prescripción relativa a los usuarios efectivos	202
5. Resumen	203
G. SECCIÓN B DEL ARTÍCULO XVIII DEL GATT DE 1994	204
1. Trato especial y diferenciado	205
2. ¿Está experimentado la India dificultades en materia de balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII?	207
3. ¿Tiene derecho la India, conforme a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos cuando ya no se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII?	214
4. ¿Tiene la India derecho a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos basándose en lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII?.....	222
5. Derecho a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General constate que son incompatibles y derecho a la eliminación progresiva de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos	224
6. Conclusión	227
H. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	227
I. ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994.....	228
J. ANULACIÓN O MENOSCABO	229
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	229
VII. SUGERENCIAS PARA LA APLICACIÓN	230

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 16 de julio de 1997, los Estados Unidos 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 GATT, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura (en la medida en que incorpora por referencia el artículo XXII del GATT) y el artículo 6 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (en la medida en que incorpora por referencia el artículo XXII del GATT), con respecto a las restricciones cuantitativas mantenidas por la India sobre la importación de cierto número de productos agrícolas, textiles e industriales (WT/DS90/1). Los Estados Unidos consideraban que las restricciones cuantitativas mantenidas por la India, que eran, en otras, las líneas arancelarias notificadas en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, parecían ser incompatibles con las obligaciones que imponían a la India el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Al mismo tiempo, Australia, el Canadá, las Comunidades Europeas, Nueva Zelandia y Suiza solicitaron la celebración de consultas con la India sobre esas restricciones cuantitativas (WT/DS91/1, WT/DS92/1, WT/DS93/1, WT/DS94/1 y WT/DS96/1) basándose en alegaciones similares a las hechas por los Estados Unidos.¹ Posteriormente, el Japón, las Comunidades Europeas, el Canadá, Australia, Suiza y Nueva Zelandia pidieron participar en las consultas solicitadas por los Estados Unidos (WT/DS90/2, WT/DS90/3, WT/DS90/4, WT/DS90/5, WT/DS90/6 y WT/DS90/7). Los Estados Unidos y la India celebraron formalmente consultas sobre esas medidas en Ginebra el 17 de septiembre de 1997, y el Japón participó en ellas como tercero interesado con arreglo al párrafo 11 del artículo 4 del ESD.

1.2 El 3 de octubre de 1997, los Estados Unidos solicitaron que el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC ("OSD") estableciese un grupo especial para que examinase esta diferencia.² En su solicitud, los Estados Unidos consideraban que las restricciones cuantitativas mantenidas por la India, que eran, 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, parecían ser incompatibles con las obligaciones impuestas a la India por el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Además, los procedimientos y prácticas seguidos por el Gobierno de la India en materia de licencias de importación eran incompatibles con las prescripciones fundamentales de la OMC establecidas en el artículo XIII del GATT de 1994 y en el artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. El OSD estableció el Grupo Especial el 18 de noviembre de 1997, con el mandato siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS90/8, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

¹ Suiza no hizo referencia en su solicitud al artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

² WT/DS90/8, de 6 de octubre de 1997.

1.3 El 10 de febrero de 1998, los Estados Unidos pidieron al Director General que determinase la composición del Grupo Especial conforme al párrafo 7 del artículo 8 del ESD. En consecuencia, el 20 de febrero de 1998 el Director General dio al Grupo Especial la composición siguiente:

Presidente: Embajador Celso Lafer

Miembros: Profesor Paul Demaret
Profesor Richard Snape

1.4 El Grupo Especial se reunió con las partes el 7 de mayo y el 22 y el 23 de junio de 1998 y presentó su informe a las partes el 11 de diciembre de 1998.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. CONSULTAS EN EL COMITÉ DE RESTRICCIONES POR BALANZA DE PAGOS

2.1 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. En julio de 1996 se había hecho una notificación previa (WT/BOP/N/11 y Corr.1) que incluía las restricciones cuantitativas mantenidas tanto por motivos de balanza de pagos como por otros motivos.³

2.2 La India venía celebrando consultas regularmente desde 1957 en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos conforme a lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII del GATT.⁴ Durante las consultas simplificadas celebradas el 15 de noviembre de 1994, el Comité apreció la audacia y la sagacidad con que la India había llevado adelante su programa de reformas económicas y lo alentó a seguir aplicando su programa de liberalización de las importaciones. El Comité observó que, de registrar la balanza de pagos una mejora sostenida, el objetivo de la India era pasar, para 1996-97, a un régimen en que las restricciones consistentes en licencias de importación sólo se mantuvieran por razones de protección del medio ambiente y de seguridad. Los miembros del Comité celebraron la mejora apreciable que había registrado la situación de la balanza de pagos de la India desde la última consulta, pero reconocieron que seguía siendo pasajera.⁵

2.3 Las consultas propiamente dichas se iniciaron en diciembre de 1995 y se reanudaron el 20 y el 21 de enero de 1997. Durante las consultas celebradas el 6 y el 8 de diciembre de 1995, los Comités felicitaron a la India por las amplias reformas económicas y el completo programa de estabilización que se habían aplicado en el curso de los cuatro últimos años y que habían llevado a una fuerte recuperación económica. Las reformas, que incluían una considerable liberalización comercial y financiera, la unificación de los tipos de cambio y la evolución hacia la convertibilidad para las operaciones corrientes, habían contribuido al gran aumento de la parte representada por el comercio dentro del PIB de la India. Los Comités señalaron que, desde 1992, el rápido crecimiento de las exportaciones y las entradas de capital habían sido la causa del giro producido en el sector exterior de la India y del constante aumento de las reservas de divisas. Sin embargo, observaron que

³ Según la India, al 13 de abril de 1998 las líneas a las que se aplicaban restricciones a la importación se habían reducido a 2.296 líneas del SA al nivel de 8 dígitos.

⁴ IBDD 8S/80.

⁵ Documento BOP/R/221 del GATT, de 1º de diciembre de 1994.

en los últimos meses había empeorado la balanza comercial, se habían frenado las inversiones y habían disminuido las reservas de divisas. Además, el déficit fiscal y el nivel de endeudamiento continuaban siendo altos. Los Comités recordaron el objetivo declarado de la India de instituir, para 1996-97, un régimen comercial con arreglo al cual las restricciones cuantitativas se mantuviesen solamente por razones relacionadas con el medio ambiente, los problemas sociales, la salud y la seguridad, siempre que la balanza de pagos mejorase de forma sostenida. Asimismo tomaron nota de la declaración del FMI en el sentido de que, si se continuaba una gestión macroeconómica prudente, se podría razonablemente pasar, en un plazo de dos años, a un régimen de importación basado en aranceles y sin restricciones cuantitativas. Los Comités señalaron que, desde la última consulta propiamente dicha, se había producido una considerable liberalización del régimen de importación de la India, liberalización que incluía un aumento gradual del número de productos de consumo que se podían importar libremente; sin embargo, se seguían aplicando restricciones cuantitativas a casi un tercio de las líneas arancelarias al nivel de 8 dígitos de la clasificación del SA. Los Comités tomaron nota de la opinión de la India de que, en una situación en que estaba empeorando la balanza de pagos, por el momento no sería ni prudente ni factible considerar la supresión general de las restricciones cuantitativas aplicadas a las importaciones. Muchos Miembros se declararon partidarios de que la India continuase aplicando restricciones a la importación de conformidad con la sección B del artículo XVIII por motivos de balanza de pagos, habida cuenta de la incertidumbre y la fragilidad de que a su juicio adolecía la situación de la balanza de pagos en la India, y estimaron que se debían proseguir las políticas de liberalización y de reforma estructural a un ritmo y en un orden adecuados a las condiciones existentes en la India. Muchos otros Miembros declararon que la situación de la balanza de pagos de la India era desahogada, que la India no se enfrentaba a la amenaza de una disminución importante de sus reservas de divisas, en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII, y que, por consiguiente, la India no tenía razones para seguir aplicando restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos. Muchos Miembros declararon que el mantenimiento de restricciones cuantitativas era incompatible con los párrafos 1, 2, 3, 4 y 9 del Entendimiento y pidieron a la India que, antes de que se reanudasen las consultas, presentase un calendario firme para la supresión gradual de las restricciones, así como la demás información necesaria. Otros Miembros, habida cuenta de la liberalización en curso, no compartieron esas opiniones. En vista de las consideraciones que anteceden, los Comités acogieron con beneplácito la voluntad de la India de reanudar las consultas en octubre de 1996 y de notificar a la OMC todas las restricciones que aún se mantuviesen por motivos de balanza de pagos poco después de anunciarse la Política de Exportación e Importación para 1996-97.

2.4 El Comité, al reanudar sus consultas con la India en enero de 1997, tomó nota de la evolución positiva de la situación económica de la India desde 1995. El Comité expresó su satisfacción por el hecho de que las autoridades de la India mantuviesen su voluntad de adoptar medidas de reforma económica y de liberalización y tomó nota de la supresión progresiva de las restricciones cuantitativas notificadas conforme a la sección B del artículo XVIII. El Comité tomó nota de la declaración del FMI de que las reservas monetarias actuales de la India no eran insuficientes y de que no se enfrentaban a la amenaza de una disminución importante.⁶ El FMI también expresó la opinión de que las restricciones a la importación podían suprimirse en un plazo relativamente breve. Sin embargo, la India advirtió que su balanza de pagos tenía que ser vigilada de cerca y que la eliminación precipitada de las restricciones a la importación notificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII podía comprometer la estabilidad de su economía y el proceso de reforma. El Comité convino en reanudar las consultas con la India a principios de junio de 1997 a fin de examinar una propuesta de la India relativa a un calendario para la eliminación de las restricciones a la importación notificadas con

⁶ WT/BOP/R/22, párrafo 15.

arreglo a la sección B del artículo XVIII que aún subsistían y para concluir las consultas de conformidad con todas las disposiciones pertinentes de la OMC concernientes a la balanza de pagos.⁷

2.5 El 19 de mayo de 1997, la India notificó al Comité las restricciones a la importación de impuestos conforme a la sección B del artículo XVIII que se mantenían en virtud de su Política de Exportación e Importación para 1997-2002.⁸ Al mismo tiempo, la India notificó un plan para la eliminación de las restricciones a la importación subsistentes, de acuerdo con el apartado d) del párrafo 11 del Entendimiento de 1994. Ese plan contenía un calendario de nueve años, desde el 1º de abril de 1997 hasta el 31 de marzo del 2006, dividido en tres fases iguales. La notificación también incluía una lista de productos con respecto a los cuales la India había suprimido, desde su última notificación de julio de 1996, las restricciones cuantitativas a la importación mantenidas conforme a la sección B del artículo XVIII, así como una descripción de los cambios de su política de importación anunciados el 1º de abril de 1997 con arreglo a su Política de Exportación e Importación para 1997-98.

2.6 El 10 y el 11 de junio de 1997, el Comité reanudó sus consultas con la India para examinar el plan. El representante del FMI señaló que sus respuestas a las preguntas hechas durante las consultas de enero de 1997 sobre la situación de la balanza de pagos de la India no habían cambiado desde entonces. En esa reunión, todos los Miembros expresaron su satisfacción por la voluntad de la India de eliminar las restricciones a la importación en el curso de un período de tiempo y felicitaron a la India por la amplitud, la transparencia y la oportunidad del plan. No obstante, muchos Miembros manifestaron inquietud por la duración del calendario; algunos estuvieron de acuerdo en que la India debía adoptar un enfoque cauteloso, en tanto que otros alentaron la aceleración de la supresión progresiva. Algunos Miembros consideraron que la situación de la balanza de pagos de la India ya no justificaba que se continuase recurriendo a la sección B del artículo XVIII. En esa reunión, la India ofreció reducir a siete años la duración de su plan de eliminación progresiva. Como no se pudo llegar a un consenso sobre la propuesta revisada concerniente al calendario, el Presidente suspendió la reunión para que se pudiera seguir estudiando la cuestión.

2.7 Cuando el Comité se reunió de nuevo el 30 de junio de 1997, la India presentó un plan que contenía un calendario de siete años con arreglo al cual la mayor parte de las restricciones a la importación se eliminarían en dos fases de tres años de duración y cierto número de productos muy sensibles o consolidados a tipos muy bajos se suprimirían durante la tercera fase, que se reduciría de tres años a un año. Sin embargo, como no se pudo llegar a un consenso sobre la propuesta revisada concerniente al calendario, el Presidente levantó la reunión el 1º de julio de 1997, señalando que el informe del Comité al Consejo General se limitaría a recoger las opiniones expresadas en el Comité.

2.8 El Consejo General adoptó los informes del Comité sobre las consultas (WT/BOP/R/11, WT/BOP/R/22 y WT/BOP/R/32).

⁷ *Ibíd.*

⁸ WT/BOP/R/24, parte B del anexo I.

B. RESTRICCIONES CUANTITATIVAS

2.9 Esta diferencia se refiere a las 2.714 restricciones que se enumeran en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, de 22 de mayo de 1997. Ese documento es una notificación hecha por la India al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos de la OMC ("Comité de Balanza de Pagos"), al Consejo del Comercio de Mercancías y al Comité de Acceso a los Mercados.⁹

1. Base jurídica, en el derecho interno, de las restricciones a la importación y de las licencias de importación

2.10 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.

2.11 El artículo 11 de la Ley de Aduanas de 1962 dispone que el Gobierno Central de la India puede, mediante notificación publicada en la Gaceta Oficial, prohibir (absolutamente o en determinadas condiciones), según se indique en la notificación, la importación o exportación de mercancías. Entre los fines con los que puede establecerse tal prohibición figuran, entre otros, los siguientes: la seguridad de la India; el mantenimiento del orden público y de la decencia o la moralidad; la conservación de divisas y la salvaguardia de la balanza de pagos; la prevención de la escasez de mercancías; la prevención de excedentes de cualquier producto agropecuario o pesquero; el establecimiento de cualquier rama de producción; la prevención de daño grave a la producción nacional; la conservación de recursos naturales agotables; la realización del comercio exterior de mercancías por el Estado o por empresas estatales, y "cualquier otro fin de interés público en general". Con arreglo al apartado d) del artículo 111 de la Ley de Aduanas, se pueden confiscar las mercancías que se importen o se exporten (o que se trate de importar o exportar) infringiendo cualquier prohibición.

2.12 La Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992 ("Ley de Comercio Exterior"), que sustituyó a la Ley de Importación y Exportación (Control) de 1947, autoriza al Gobierno central a prohibir, restringir o de otro modo regular la importación o exportación de mercancías, por orden publicada en la Gaceta Oficial (párrafo 2) de artículo 3). Conforme al párrafo 3) del artículo 3 de la Ley de Comercio Exterior, se considera que todas las mercancías a las que se aplique cualquier orden conforme al párrafo 2) del artículo 3 son mercancías cuya importación o exportación se ha prohibido en virtud del artículo 11 de la Ley de Aduanas de 1962 (y, por consiguiente, pueden ser confiscadas conforme al apartado d) del artículo 111 de la Ley de Aduanas).

2.13 La Ley de Comercio Exterior prohíbe las importaciones o exportaciones efectuadas por cualquier persona que no cumplan lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior, en los reglamentos y órdenes promulgados para su aplicación y en la Política de Exportación e Importación actualmente en vigor (párrafo 1) del artículo 11). Conforme al párrafo 2) del artículo 11, toda persona que efectúe, instigue a efectuar o trate de efectuar cualquier importación o exportación contraviniendo la Ley de Comercio Exterior, cualesquiera reglamentos u órdenes promulgados para su aplicación o la Política de Exportación e Importación puede ser castigada con pena de hasta 1.000 rupias o cinco veces el

⁹ WT/BOP/N/24, p. 1 (incluyendo la declaración de la India en el sentido de que esa notificación también cumplía las obligaciones en materia de notificación que incumbían a la India en virtud de la Decisión sobre Procedimientos de Notificación adoptada por el Consejo del Comercio de Mercancías el 1º de diciembre de 1995 (G/L/59), y de que se había enviado copia de la notificación al Presidente del Comité de Acceso a los Mercados).

valor de las mercancías de que se trate, si esa suma excede de 1.000 rupias. Solamente pueden importar o exportar las personas a las que el Director General de Comercio Exterior haya asignado un número de código de importador-exportador ("número CIE") (artículo 7).¹⁰ El Director General, que conforme al artículo 9 está autorizado para expedir, renovar o denegar licencias de importación y de exportación, puede suspender o cancelar el número CIE de toda persona que haya infringido la legislación de aduanas.¹¹

2.14 El artículo 9 de la Ley de Comercio Exterior también dispone que el Director General de Comercio Exterior (el "Director General"), cargo del que trata el apartado d) del artículo 2 de la Ley de Comercio Exterior, ha de dejar constancia por escrito de las razones por las que no concede o no renueva una licencia de importación. Si se concede la licencia, en ella se indican tanto el valor como la cantidad del producto que es posible importar. Las razones por las que el Director General puede denegar una licencia se indican específicamente en el párrafo 1 del artículo 7 del Reglamento de Comercio de Exterior e incluyen, entre otras, el hecho de que el solicitante no tenga derecho a obtener una licencia con arreglo a cualquiera de las disposiciones de la Política de Exportación e Importación para 1997-2002 y, en el caso de las licencias de importación, el hecho de que no se disponga de divisas para tal efecto.¹²

2.15 El artículo 15 de la Ley de Comercio Exterior dispone que se puede apelar contra cualquier decisión u orden adoptadas de conformidad con la Ley. Ese derecho de apelación se puede ejercer, por lo tanto, contra cualquier decisión por la que se deniegue una licencia. En el caso de las órdenes dictadas por funcionarios que dependan del Director General, la apelación se hace ante el Director General; en el caso de las órdenes dictadas por el Director General, la apelación se hace ante el Gobierno central. Además, aunque el párrafo 3 del artículo 15 de la Ley de Comercio Exterior dispone que "las órdenes dictadas en apelación por la Autoridad de Apelación serán firmes", es posible impugnarlas, conforme al artículo 226 de la Constitución, ante el Tribunal Superior de cualquier Estado que forme parte de la Unión India, si esas órdenes infringen un derecho reconocido por las leyes o por la Constitución. Además, si la infracción que se alegue es una infracción de uno de los derechos fundamentales enunciados en la parte III de la Constitución, es posible impugnarla conforme al artículo 32 de la Constitución ante el Tribunal Supremo de la India. La impugnación podría basarse, entre otras cosas, en que la decisión es arbitraria, irracional o discriminatoria. Las decisiones de los Tribunales Superiores pueden, a su vez, impugnarse en apelación ante el Tribunal Supremo de la India con arreglo a diversas disposiciones de la Constitución.

2.16 El artículo 19 de la Ley de Comercio Exterior autoriza al Gobierno central a promulgar reglamentos para la aplicación de la Ley, publicándolos en la Gaceta Oficial. El Reglamento de Comercio Exterior de 1993 se promulgó en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 19 de la Ley de Comercio Exterior. El Reglamento regula en general la solicitudes de licencia, los derechos de expedición de licencia, las condiciones de las licencias, la denegación, modificación, suspensión o cancelación de licencias y la aplicación coercitiva de las disposiciones.

2.17 El artículo 5 de Ley de Comercio Exterior autoriza al Gobierno central a formular y a publicar en la Gaceta Oficial las políticas en materias de exportación e importación. La primera de ellas, la Política de Exportación e Importación para 1992-97, estuvo en vigor desde 1992 hasta el 31 de marzo

¹⁰ Las importaciones hechas infringiendo el artículo 7 de la Ley de Comercio Exterior contravienen el artículo 11 de la Ley de Aduanas de 1962 y pueden ser confiscadas conforme al apartado d) del artículo 111 de la Ley de Aduanas: *Uniflex Cables Ltd. contra Recaudador de Aduanas*, Bombay, 1995 (77) EJ, T.737 (Tribunal).

¹¹ Ley de Comercio Exterior, párrafo 1) del artículo 8.

¹² Apartados j) y l) del párrafo 1 del artículo 7.

de 1997. Actualmente está en vigor la Política de Exportación e Importación para 1997-2002 (1° de abril de 1997 a 31 de marzo del 2002). Las Políticas de Exportación e Importación se publican cada cinco años y entran en vigor al iniciarse, el 1° de abril, el ejercicio fiscal. Las modificaciones que se introducen durante cada quinquenio se publican generalmente el 1° de abril de los años subsiguientes del quinquenio, aunque tales cambios pueden introducirse y publicarse en cualquier momento. La Política de Exportación e Importación para 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. El artículo 4.7 de la Política de Exportación e Importación para 1997-2002 dispone que "nadie podrá exigir que se le expida una licencia, y el Director General de Comercio Exterior o la autoridad competente para la expedición de licencias podrán, conforme a lo dispuesto en la Ley y en los reglamentos promulgados para su aplicación, negarse a expedir o a renovar una licencia".

2.18 El Manual de Procedimientos publicado el 1° de abril de 1997 para el período 1997-2002 se indican los procedimientos que han de seguirse para exportar o importar determinadas mercancías y se consignan unos formularios para la solicitud de licencias de importación. En la Clasificación Comercial de la India (SA) se relacionan las normas contenidas en la Política de Exportación e Importación y en el Manual con las categorías de productos de 8 dígitos del Sistema Armonizado de clasificación de mercancías. Para cada uno de los productos enumerados al nivel de 8 dígitos, en el Manual se dan cinco tipos de información en cinco columnas: el código de 8 dígitos, la designación del artículo, la política aplicable (importación prohibida, restringida, centralizada o libre), las condiciones relativas a la Política de Exportación e Importación (estas condiciones se indican, bien en relación con cada artículo, bien en notas sobre las licencias al final del capítulo o la sección correspondientes del SA) y una indicación de si el producto puede importarse mediante una licencia especial de importación.

2. Régimen de licencias

2.19 La India regula la importación de mercancías mediante la Lista Negativa. Si un artículo figura en la Lista Negativa, la persona que se proponga importarlo ha de solicitar una licencia al Director General de Comercio Exterior.

2.20 En la Lista Negativa se clasifican todas las importaciones restringidas en una de las tres categorías siguientes: productos prohibidos, productos restringidos y productos de importación centralizada. (Ninguno de los productos prohibidos, que se enumeran en la parte I de la Lista Negativa, figura en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24). En la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, los productos restringidos se identifican con los símbolos "NAL" (non-automatic licensing), "SIL" o "STR" en la columna "QR Symbol". Los productos restringidos se enumeran en la parte II de la Lista Negativa. Los productos clasificados como "restringidos" en la Lista Negativa sólo pueden importarse previa obtención de una licencia de importación específica o conforme a un Aviso Público hecho con ese fin.¹³ La principal partida de la Lista Negativa es "Todos los bienes de consumo, sea cual fuere su descripción, de origen industrial, agrícola, mineral o animal, se presenten total o parcialmente montados, en conjuntos dispuestos para el montaje o en forma

¹³ Véase Política de Exportación e Importación, 10, párrafo 4.1 ("Las mercancías cuya exportación o importación esté restringida en virtud del régimen de licencias sólo podrán exportarse o importarse previa obtención de una licencia expedida al respecto"). Véanse también las restricciones indicadas en la parte II de la Lista Negativa de Importaciones, *id.*, párrafo 15.2. En unos pocos casos, no es necesario obtener licencias específicas, aunque la importación continúa estando restringida. Por ejemplo, se puede importar material radioactivo sin licencia, si lo aprueba el Departamento de Energía Atómica.

acabada."¹⁴ En el párrafo 3.14 de la Política de Exportación e Importación se definen luego los "bienes de consumo" como "todo producto de consumo que pueda satisfacer directamente las necesidades humanas sin ulterior elaboración, incluyendo los bienes de consumo duraderos y sus accesorios". En la Lista Negativa también se enumeran, "para evitar dudas", siete categorías de productos que han de tratarse como bienes de consumo: bienes, equipo y sistemas electrónicos de consumo, sea cual fuere su descripción; material de consumo de telecomunicaciones, en particular instrumentos telefónicos y centralitas automáticas privadas; relojes montados o total o parcialmente desmontados, así como mecanismos de relojería, cajas de reloj y esferas de reloj; tejidos de algodón, lana o seda, tejidos artificiales y tejidos de mezcla, incluidos los tejidos de algodón de rizo para toallas; concentrados de bebidas alcohólicas; vinos (tónicos o medicinales), y azafrán.¹⁵

2.21 Los productos cuya importación está centralizada, enumerados en la parte III de la Lista Negativa, sólo pueden ser importados, en principio, por un organismo oficial designado a tal efecto. Cierta número de productos de importación centralizada figuran en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24 (esos productos están indicados con la mención "STR" en la columna "QR Symbol").

2.22 Toda persona que se proponga importar un producto restringido ha de solicitar una licencia de importación al Director General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio de la India o a un funcionario autorizado por él ("autoridad competente para la expedición de licencias") que tenga jurisdicción territorial. Las licencias de importación no son transferibles. Toda persona que importe o exporte (con o sin licencia) ha de tener un número de código de importador-exportador ("número CIE"), a menos que esté expresamente exenta de esa obligación.¹⁶ Además, toda persona que solicite una licencia de importación o exportación ha de presentar un Certificado de Registro y Participación expedido por el Consejo de Promoción de las Exportaciones que se ocupe de su esfera de actividad, por la Federación de Organizaciones de Exportadores de la India o (si ningún Consejo de Promoción de las Exportaciones se ocupa de los productos que exporte esa persona) por la autoridad regional competente para la expedición de licencias.¹⁷ En los formularios de solicitud del Certificado de Registro y Participación se exige que el solicitante reivindique la condición de comerciante exportador o de fabricante exportador de uno o varios productos específicos.¹⁸

2.23 En el formulario de solicitud de licencia para la importación de productos incluidos en la Lista Negativa hay que indicar el nombre y la dirección del solicitante, el tipo de establecimiento, el número de registro del solicitante, el producto final o los productos finales que vayan a fabricarse con la capacidad autorizada, los productos cuya exportación se haya solicitado, el valor CIF total solicitado, la producción alcanzada en el año anterior, las exportaciones realizadas en el año anterior y la "justificación para importar".

2.24 Siempre que se requiere una licencia de importación, sólo puede importar las mercancías el "usuario efectivo", a menos que la autoridad que expida la licencia dispense expresamente de ese

¹⁴ Política de Exportación e Importación, capítulo 15, parte II.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Política de Exportación e Importación, artículo 4.9.

¹⁷ Política de Exportación e Importación, párrafos 4.10 y 13.8; Manual, párrafo 13.3; Apéndice del Manual, 14.

¹⁸ Véanse, en los apéndices 3 A y 3 B del Manual, "*Form of Application for Registration cum Membership with Export Promotion Councils*" y "*Form of Registration cum Membership Certificate*".

requisito.¹⁹ En el párrafo 3.4 de la Política de Exportación e Importación se señala que el usuario efectivo puede ser industrial o no industrial. En el párrafo 3.5 de la Política se define el "Usuario efectivo (industrial)" como "toda persona que utilice las mercancías importadas para la fabricación en su propio establecimiento o para la fabricación para su propio uso en otro establecimiento, incluyendo un establecimiento de trabajo a destajo". En el párrafo 3.6 de la Política se define el "Usuario efectivo (no industrial)" como "toda persona que utilice las mercancías importadas para su propio uso en: i) cualquier establecimiento comercial que realice cualquier actividad empresarial, comercial o profesional, o ii) cualquier laboratorio, institución científica, institución de investigación y desarrollo, universidad, otro establecimiento de enseñanza u hospital, o iii) cualquier sector de servicios". Por consiguiente, el usuario efectivo no puede transferir legalmente las mercancías importadas a ninguna otra persona sin autorización previa de la autoridad que haya expedido la licencia, excepto cuando la transferencia se haga a otro usuario efectivo y una vez transcurrido un plazo de dos años a partir de la fecha de importación.²⁰

2.25 Los productos de alrededor del 10 por ciento de las líneas arancelarias para las que se requieren licencias de importación pueden también importarse con licencias especiales de importación. Esos productos se indican en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24 con el símbolo "SIL" en la columna "QR Symbol".

2.26 Las empresas reciben licencias especiales de importación del Gobierno de la India en proporción a sus exportaciones o a sus ingresos netos en divisas. Las licencias especiales de importación son expedidas por el Director General de Comercio Exterior o por las autoridades regionales competentes para la expedición de licencias, y son libremente transferibles (hay corredores de licencias especiales y un mercado de reventa de tales licencias).

2.27 Hay varios métodos por los que una persona o una empresa pueden solicitar una licencia especial de importación. Primero, las autoridades regionales competentes para la expedición de licencias o el Director General de Comercio Exterior pueden reconocer como empresa exportadora, empresa comercial corriente, empresa comercial grande o empresa comercial muy grande a los exportadores privados o estatales establecidos que cumplan los criterios relativos a los resultados en materia de exportación establecidos en el capítulo 12 de la Política de Exportación e Importación y desarrollados en el capítulo 12 del Manual.²¹ Tales exportadores designados tienen automáticamente derecho a licencias especiales de importación sobre la base de los porcentajes indicados en el párrafo 12.7 del Manual.²² Se obtienen primas adicionales si un exportador designado exporta determinados productos (productos de la pequeña industria; frutas, verduras, flores o productos de la

¹⁹ Política de Exportación e Importación, párrafo 5.2.

²⁰ Manual, párrafo 5.36.

²¹ El Director General de Comercio Exterior o las autoridades regionales competentes para la expedición de licencias reconocen la condición de empresa exportadora, empresa comercial corriente, empresa comercial grande o empresa comercial muy grande basándose en el valor FOB/valor neto en divisas de las exportaciones de bienes y servicios efectuadas por el exportador de que se trate durante los tres años anteriores o durante el anterior período anual de expedición de licencias, a opción del exportador. Política de Exportación e Importación, párrafo 12.3.

²² Las empresas comerciales muy grandes tienen que haber hecho unas exportaciones de 22.500 millones de rupias o haber obtenido unos ingresos netos en divisas de 18.000 millones de rupias durante el período anual de expedición de licencias precedente, o haber hecho por término medio unas exportaciones de 1.500 millones de rupias o haber obtenido por término medio unos ingresos netos en divisas de 1.200 millones de rupias durante los tres períodos anuales de expedición de licencias precedentes. Política de Exportación e Importación, párrafo 12.5.

horticultura; o productos de los Estados nororientales) y si más del 10 por ciento de las exportaciones de ese exportador se destinan a uno o varios de los 43 países y territorios de América Central y de América del Sur que se enumeran.²³

2.28 Otros exportadores pueden obtener licencias especiales de importación por un valor igual al 4 por ciento del valor FOB de sus exportaciones, sin perjuicio de ciertas normas que en relación con las exportaciones mínimas se indican en el párrafo 11.11 del Manual. Asimismo, se conceden licencias especiales de importación a los exportadores de equipo de telecomunicaciones y de productos y servicios electrónicos²⁴, a los exportadores de diamantes, piedras preciosas y joyería²⁵; a las empresas consideradas como exportadoras²⁶, y a los pequeños exportadores que sean titulares de certificados de calidad de la serie ISO/9000 o de la serie IS/ISO/9000.

III. RECLAMACIONES Y ARGUMENTOS PRINCIPALES

A. ALCANCE DE LA RECLAMACIÓN

3.1 Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que:

- constatar que las restricciones cuantitativas de que se trataba violaban el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y

recomendar que la India pusiera sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y con el Acuerdo sobre la Agricultura.

²³ Manual, volumen 1, párrafo 12.7. Los países y territorios de que se trata son los siguientes: Antigua, Antillas neerlandesas, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bermuda, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guadalupe, Guatemala, Guayana Francesa, Guyana, Haití, Honduras, Islas Caimán, Islas Malvinas (Falkland), Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Jamaica, Martinica, México, Montserrat, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts-Nevis-Anguila, Santa Lucía, San Vicente, Suriname, Trinidad y Tabago, Uruguay y Venezuela. Apéndice 33.

²⁴ Política de Exportación e Importación, párrafo 11.9.

²⁵ Las exportaciones de diamantes, piedras preciosas y joyería se evalúan en el 50 por ciento del valor FOB efectivo de las exportaciones.

²⁶ En el párrafo 10.1 del capítulo 10 de la Política de Exportación e Importación se dispone que las "transacciones consideradas como exportaciones" serán las transacciones en las que las mercancías suministradas no salgan de la India y en las que el destinatario de las mercancías pague por ellas en la India. El párrafo 10.2 de la Política dispone que las siguientes categorías de suministro de mercancías por contratistas principales o por subcontratistas se considerarán como exportaciones si las mercancías se han fabricado en la India: 1) el suministro de mercancías mediante licencias concedidas en régimen de franquicia con arreglo al Sistema de Exención de Derechos; 2) el suministro de mercancías a establecimientos orientados a la exportación o a establecimientos situados en Zonas de Elaboración para la Exportación, en Parques de Tecnología de Soportes Lógicos o en Parques Tecnológicos de Equipo Electrónico; 3) el suministro de bienes de capital a los titulares de licencias con arreglo al Programa de bienes de capital para la promoción de las exportaciones, en ciertas condiciones; 4) el suministro de mercancías a proyectos financiados por organismos multilaterales o bilaterales, mediante licitación internacional, cuando los acuerdos jurídicos vigentes dispongan que la evaluación de las ofertas se haga sin incluir los derechos de aduana; 5) el suministro de bienes de capital y de piezas de repuesto a instalaciones de fabricación de fertilizantes (hasta el 10 por ciento del valor franco en vagón), si se ha procedido a licitación internacional; 6) el suministro de mercancías a cualquier proyecto para el que el Ministerio de Hacienda haya autorizado la importación en franquicia, y 7) suministro de mercancías a proyectos aprobados en el sector de la energía, el petróleo y el gas.

3.2 A petición del Grupo Especial, los **Estados Unidos** aclararon que deseaban obtener una determinación de que la India no estaba justificada actualmente por la excepción por motivos de balanza de pagos. Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que, en caso de que la India adujera que sus restricciones estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994, aceptara las constataciones y determinaciones hechas por el FMI. También pidieron que el Grupo Especial constatará que las pruebas adicionales presentadas por los Estados Unidos corroboraban la determinación del FMI.

3.3 Los Estados Unidos consideraban que el Grupo Especial debía constatar que la sección B del artículo XVIII era por su naturaleza una defensa afirmativa respecto de la cual la India debía asumir la carga de la prueba, y pidieron al Grupo Especial que hiciera una constatación alternativa condicional de que, incluso si correspondiera a los Estados Unidos la carga de la prueba de acreditar que la India no tenía ya justificación alguna para mantener las medidas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, los Estados Unidos habían aducido esa prueba.

3.4 Los Estados Unidos pidieron asimismo al Grupo Especial que constatará que cada una de las cuatro restricciones que se examinan a continuación en el párrafo 3.9 constituían una restricción cuantitativa en el sentido de lo dispuesto en el GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre la Agricultura, a fin de que no pudiera haber confusión alguna respecto a las medidas a las que eran aplicables las recomendaciones del Grupo Especial.

3.5 Si el Grupo Especial no hacía una determinación conforme a lo solicitado en relación con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, los Estados Unidos, en su segunda comunicación por escrito, solicitaban una determinación de que las medidas de que se trataba no se aplicaban de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo XIII.

3.6 La **India** pidió que el Grupo Especial rechazara la reclamación de los Estados Unidos. Arguyó que se desprendía claramente del párrafo 12 del artículo XVIII y del Entendimiento de 1994 que correspondía al Consejo General determinar si las restricciones a la importación eran compatibles con los párrafos 9 y 11 del artículo XVIII y que el Miembro podía mantener las restricciones a la importación hasta que el Consejo General le hubiera informado de su incompatibilidad con los criterios establecidos en los párrafos 9 y 10 del artículo XVIII. Si el Consejo General no había hecho tal determinación, la India seguía teniendo derecho a mantener las restricciones restantes con arreglo a lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII. En opinión de la India, si se aceptaban los argumentos de los Estados Unidos todos los párrafos de la sección B del artículo XVIII y todas las secciones del Entendimiento de 1994 resultarían superfluos, con lo que se alteraría de forma fundamental el equilibrio negociado que se recogía en el texto de la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994. Sería asimismo una desviación grave de las prácticas que se habían seguido de forma constante en el marco del GATT de 1947 y como resultado se transferiría, sin base alguna, del Comité y el Consejo General al FMI y los grupos especiales la autoridad de determinar la condición jurídica de las restricciones a la importación. La India adujo asimismo que, a la luz del apartado d) del párrafo 12 del artículo XVIII, así como de las determinaciones del Órgano de Apelación, correspondía a los Estados Unidos la carga de demostrar que las restricciones de la India eran incompatibles con el párrafo 11 del artículo XVIII.

3.7 Con respecto a la violación del párrafo 1 del artículo XI, la India adujo que no era necesaria ninguna constatación, ya que las medidas de que se trataba se habían notificado como restricciones cuantitativas en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI. La India añadió que el párrafo 1 del artículo XI simplemente prohibía las restricciones cuantitativas; no regulaba cómo debían aplicarse las restricciones cuantitativas que se permitía que los Miembros mantuvieran como excepciones al párrafo 1 del artículo XI. La India arguyó que la forma de aplicar las restricciones a la importación se regulaba mediante otras disposiciones, entre las que figuraban el artículo XIII

del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. No obstante, el Grupo Especial no debería considerar la posibilidad de hacer constataciones sobre la compatibilidad de la aplicación de las medidas, ya que esto no se había solicitado, ni siquiera de forma subsidiaria, en la primera comunicación de los Estados Unidos.

3.8 La India arguyó asimismo que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, que se aclara en la nota a esa disposición, no abarcaba las medidas adoptadas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos del GATT. Por consiguiente, las restricciones mantenidas por la India no eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

B. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI

1. Estados Unidos

3.9 Los **Estados Unidos** argumentaron que la India mantenía restricciones cuantitativas respecto de miles de productos mediante un régimen de licencias de importación. Esos productos se indicaban en la "Lista Negativa de Importaciones" de la Política de Exportación e Importación oficial de la India. La mayoría de las importaciones estaban sujetas en la India a un régimen de licencias de importación arbitrario, no transparente y discrecional; no existían contingentes formales. Las personas que deseaban importar un producto incluido en la Lista Negativa tenían que solicitar una licencia y proporcionar una "justificación de la importación": las autoridades no proporcionaban explicación alguna respecto a los criterios aplicados para evaluar las solicitudes ni comunicaban por anticipado el volumen ni el valor de las importaciones que se permitiría realizar. De hecho, era habitual que se denegaran las licencias sobre la base de que las importaciones competirían con los productores nacionales. Los productos más numerosos en la Lista Negativa eran los bienes de consumo (inclusive numerosos productos alimentarios), y en el caso de muchos bienes de consumo la inclusión en la Lista Negativa representaba una prohibición de las importaciones o una medida muy cercana a ésta.

3.10 Los Estados Unidos consideraban que el carácter restrictivo del régimen de licencias aplicado por la India a la importación de bienes de consumo quedaba demostrado por las estadísticas de comercio incluidas en el informe de la Secretaría sobre el Examen de las Políticas Comerciales de la India. En el cuadro AI.4 (Importaciones, por grupos de productos, 1980-96) se mostraba que las importaciones de prendas de vestir habían sido *nulas* desde 1980. En el cuadro AIII.1 (Arancel efectivo y consolidaciones, por capítulo del SA) se mostraban 29 capítulos del SA con *importaciones nulas en el período 1995/96*, que entre otros productos incluían: carne; pescado; cereales; malta y almidón; preparaciones de carne o de pescado; cacao, chocolate y sus preparaciones; nueces; hortalizas y frutas enlatadas y conservadas en vinagre y zumos de fruta; vino, cerveza, líquidos alcohólicos y vinagre; manufacturas de cuero; manufacturas de espartería o de cestería; alfombras; prendas de punto; prendas de vestir; artículos de sombrerería; paraguas; y muebles. En ese mismo cuadro se mostraban otros 21 capítulos del SA en los que había habido únicamente 36 millones de dólares EE.UU. de importaciones en cada capítulo para un país de más de 900 millones de habitantes; entre esos capítulos se encontraban: productos lácteos y huevos; café; semillas oleaginosas; pasta, tapioca, cereales para desayuno y pan; cosméticos; mantas, sábanas, cortinas, tiendas y ropa usada; calzado; productos de cerámica; e instrumentos musicales.²⁷ Por consiguiente, en muchos casos las licencias de importación representaban prohibiciones de la importación, o algo muy cercano a ello.

²⁷ Las importaciones totales en 1995/96 ascendieron a 36.053 millones de dólares EE.UU. según lo indicado en el cuadro AI.4; los productos mencionados aquí son los mencionados en el cuadro AIII.1 como productos que representan el 0,1 por ciento de las importaciones totales (36 millones de dólares EE.UU.).

3.11 Los Estados Unidos observaron que cuando se aprobaba una licencia de importación respecto de un producto incluido en la Lista Negativa, se aprobaba únicamente respecto de un "usuario real". Ese "requisito de importación por el usuario real" eliminaba cualesquiera importaciones por mayoristas u otros intermediarios y representaba de hecho otra restricción cuantitativa a la importación. Algunas restricciones a la importación se hacían efectivas mediante la "centralización", que consistía en canalizar las importaciones mediante operaciones de comercio de Estado realizadas por "organismos de centralización". En los casos en que los organismos de centralización restringían las importaciones, sus operaciones constituían una restricción cuantitativa a la importación. Algunos de los productos incluidos en la Lista Negativa podían importarse utilizando "licencias especiales de importación". Sin embargo, esos productos también estaban sujetos a restricción. Algunos exportadores podían obtener esas licencias, que era posible utilizar posteriormente para importar determinados productos designados que estaban sujetos al régimen discrecional normal de licencias de importación. Los productos que podían importarse en el marco del régimen de licencias especiales eran productos que, por lo general, no se producían en la India, por lo que *no* debían considerarse como parte de una liberalización de las importaciones.

3.12 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que constatará que las cuatro medidas: 1) restricción de productos mediante régimen discrecional de licencias; 2) centralización; 3) restricción de productos mediante licencias especiales de importación; y 4) requisito de importación por el usuario real, constituían restricciones cuantitativas en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

a) Las licencias de importación como una forma de restricción de las importaciones

3.13 Los **Estados Unidos** indicaron que las medidas que eran objeto de la presente diferencia eran las restricciones diferentes "de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas", tal como se definía en el párrafo 1 del artículo XI. Señalaron que en numerosas ocasiones el GATT había reconocido que un régimen de licencias de importación discrecional y no automático constituía una restricción cuantitativa del comercio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI. Con posterioridad al establecimiento de la OMC, el Grupo Especial sobre el asunto "*Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*" reconoció que "en pasados informes de Grupos Especiales del GATT se apoya una interpretación amplia de la palabra 'restricción' [en el párrafo 1 del artículo XI]".²⁸

3.14 Los Estados Unidos afirmaron que un precedente anterior había aparecido en el informe del Grupo de Trabajo de 1950 sobre una "*Notificación de Haití con arreglo al artículo XVIII*". El texto del párrafo 12 del artículo XVIII en la versión vigente en 1950 permitía a una parte contratante mantener determinadas medidas de protección que el GATT no habría permitido de otro modo, siempre que las PARTES CONTRATANTES del GATT examinaran las medidas y manifestaran su conformidad con esa exención.²⁹ En virtud de esa disposición, Haití había notificado una ley que, entre otras cosas, establecía un régimen discrecional de licencias de importación para diversos productos del tabaco. El Grupo de Trabajo constató que, debido a que la ley por la que se establecía la tabacalera disponía que la importación de tabaco, cigarros y cigarrillos tenía que estar sujeta a licencias emitidas por una autoridad gubernamental y que las licencias se emitían a discreción de esa

²⁸ Informe del Grupo Especial sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 7.154, en que se cita el informe del Grupo Especial sobre *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, página 174, párrafos 104 y 105; informe del Grupo Especial sobre *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, páginas 109 y 110, párrafo 4.9.

²⁹ BISD I/46, artículo XVIII.12.

autoridad según las necesidades del mercado, había un elemento de restricción en la medida que era contrario al artículo XI del Acuerdo General.³⁰ Las PARTES CONTRATANTES decidieron formalmente el 27 de noviembre de 1950 otorgar una exención respecto de las disposiciones del artículo XI "en lo relativo al mantenimiento de la medida en lo que atañe a obligar a los importadores a obtener un permiso de importación".³¹

3.15 Los Estados Unidos también mencionaron que en 1950 las PARTES CONTRATANTES examinaron la aplicación del GATT a las restricciones cuantitativas utilizadas a efectos de comercio, protección o negociación. El informe elaborado al respecto sobre utilización de restricciones cuantitativas con fines de protección y otros fines comerciales fue aprobado unánimemente por las PARTES CONTRATANTES mediante una acción colectiva adoptada con arreglo al párrafo 1 del artículo XXV.³² En ese informe se hacía referencia a las licencias de importación como una restricción de las importaciones.³³

3.16 Los Estados Unidos indicaron que el Grupo Especial establecido en 1978 en relación con el asunto "*CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*" constató que un régimen de licencias no automáticas que denegaba las licencias de importación por debajo de determinados precios mínimos de importación era una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.³⁴ De modo análogo, el Grupo Especial sobre el asunto "*Japón - Comercio de semiconductores*" examinó un régimen de licencias de exportación a la luz del párrafo 1 del artículo XI y constató que "ese texto [del párrafo 1 del artículo XI] era de vasto alcance: se aplicaba a todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante 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, impuestos u otras cargas".³⁵

3.17 Los Estados Unidos consideraron que el régimen de licencias de importación aplicable de modo general a las importaciones de productos restringidos, o a las importaciones por empresas privadas de importaciones centralizadas, era totalmente discrecional. Tanto el régimen discrecional normal de licencias de importación como el régimen de licencias especiales de importación eran "régimenes de licencias no automáticas de importación" tal como se definían en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (sistemas de licencias de importación en que las solicitudes *no* se aprobaban en todos los casos y/o que se aplicaban de modo tal que tenían efectos de restricción de las importaciones). Las solicitudes *no* se aprobaban en todos los casos; ninguna licencia se aprobaba porque se tuviera derecho a ello y las autoridades indias no explicaban los criterios utilizados para evaluar las solicitudes de licencia. Además, las personas que no

³⁰ GATT/CP.5/25, adoptado el 27 de noviembre de 1950, BISD II/87.

³¹ "Exención otorgada a Haití con arreglo al párrafo 12 del artículo XVIII respecto a la importación de tabacos", decisión de 27 de noviembre de 1950, BISD II/27.

³² Documento GATT/CP.4/33, adoptado el 3 de abril de 1950, publicado nuevamente como "The Use of Quantitative Restrictions for Protective and other Commercial Purposes", número de venta GATT/1950-3.

³³ *Ibíd.*, página 7, párrafos 5-7.

³⁴ Informe del Grupo Especial sobre *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, páginas 109 y 110, párrafo 4.9.

³⁵ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, página 174, párrafo 104.

realizaban exportaciones no podían solicitar, ni obtener, una licencia de importación. Los procedimientos de aprobación de licencias se aplicaban de modo tal que tenían efectos restrictivos sobre las importaciones de que se trataba. En efecto, los productos de que se trataba estaban sujetos a esos procedimientos de concesión de licencias debido a que estaban incluidos en la Lista Negativa de Importaciones.

i) Restricción de productos mediante régimen discrecional de licencias

3.18 Los **Estados Unidos** recordaron que en las consultas plenas celebradas en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos algunos Miembros habían pedido de modo concreto a la India que proporcionara una notificación explicando la aplicación de restricciones concretas y los criterios para la expedición de licencias de importación.³⁶ Hasta ahora la India no había proporcionado esa notificación. Cuando los Estados Unidos pidieron a la India, durante las consultas realizadas en relación con la presente diferencia, qué criterio se había utilizado para evaluar la expedición de una licencia para un producto restringido, el Gobierno de la India respondió simplemente que "las solicitudes de licencias de importación correspondientes a esa categoría son examinadas por un Comité de Licencias Especiales. Ese Comité está integrado por representantes de las autoridades técnicas y los Ministerios competentes y decide los casos con arreglo a sus méritos".³⁷ De modo análogo, la India había declarado en respuesta a una pregunta formulada por la CE en el Comité de Licencias de Importación que "la autoridad que aprueba las licencias puede solicitar la asistencia y el asesoramiento de un Comité de Licencias Especiales encabezado por el Director General de Comercio Exterior e integrado por representantes de las autoridades técnicas y los Departamentos con responsabilidad administrativa respecto del producto de que se trate. Las solicitudes para la obtención de licencias de importación se examinan sobre la base de sus méritos. Cuando procede, se establecen normas generales de las que se da conocimiento en un Aviso Público".³⁸ Los Estados Unidos observaron que, a pesar de las repetidas solicitudes hechas al Gobierno de la India, no habían podido obtener ninguna información concreta sobre cuáles tipos de importaciones de productos restringidos las autoridades indias consideraban realmente que poseían "méritos", o cuáles factores examinaba realmente el Gobierno de la India para determinar los "méritos" de una solicitud de licencia.

3.19 Los Estados Unidos afirmaban que el Gobierno de la India tampoco había proporcionado información sobre el número total de licencias o el monto total de las importaciones que se autorizarían en un período futuro dado. En años anteriores, los expertos gubernamentales determinaban semestralmente el monto de divisas de que se disponía, y las importaciones se asignaban sobre la base de esa cantidad. Los Estados Unidos consideraban que el monto actual de las reservas de divisas de la India y los cambios fundamentales de dirección de la política económica, comercial y de desarrollo de la India desde 1991 habían hecho que ese criterio quedara superado. Pero el hecho de que el Gobierno no comunicara información alguna sobre el monto de las importaciones que permitiría hacer creaba una incertidumbre comercial constante para todos los importadores y para los interlocutores comerciales de la India.

3.20 Por consiguiente, según los Estados Unidos, el régimen de licencias de importación que se aplicaba de modo general representaba una incógnita completa para el importador y para el exportador extranjero. No se proporcionaba información alguna sobre las prioridades sectoriales del Gobierno en materia de productos ni sobre la base utilizada para evaluar los "méritos". Todo lo que

³⁶ WT/BOP/R/11, "Informe sobre la consulta con la India", 23 de enero de 1996, párrafo 20.

³⁷ En el párrafo 5.30 del Manual se indica que "el Comité de Licencias estará integrado por representantes de las autoridades técnicas y los Departamentos o Ministerios competentes".

³⁸ G/LIC/Q/IND/2, 20 de enero de 1997.

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.³⁹

3.21 Los Estados Unidos añadieron que la definición amplia de "productos de consumo" y el hecho de que algunos productos *sólo* estaban restringidos si eran productos de consumo creaban considerable confusión, incertidumbre comercial y distorsión del comercio. Por ejemplo, el glutamato monosódico no aparecía en la Lista Negativa de Importaciones por lo que se podía importar libremente con arreglo a la Política de Exportación e Importación de 1992-97. Sin embargo, el 1º de noviembre de 1996, el Director General de Comercio Exterior emitió una aclaración de que el glutamato monosódico se podía importar libremente sólo a granel; si estaba empaquetado, el glutamato monosódico se convertía en un "producto de consumo" abarcado por la Lista Negativa y todas las importaciones de dicho producto estaban sujetas a licencias discrecionales de importación.⁴⁰ Por consiguiente, determinadas características de un producto elegidas de modo arbitrario, como el tamaño de los paquetes en que se comercializa, pueden cambiar de modo imprevisto el régimen de importación aplicable al comercio de ese producto. En el estudio realizado en 1996 por el Banco de Exportación-Importación de la India sobre la liberalización de las importaciones de la India de bienes de consumo duraderos se indica que los dos únicos productos de consumo duraderos de utilización común que se podían importar libremente eran las cámaras de fotos y los cortauñas.⁴¹

ii) *Centralización*

3.22 Los **Estados Unidos** observaron que la restricción a la importación de productos centralizados, que se aplicaba mediante el régimen de centralización, era una de las restricciones que la India justificaba por motivos de balanza de pagos. En 1996/97, los productos del petróleo representaron el 78 por ciento de las importaciones centralizadas, seguidos de los aceites comestibles, que representaron el 12 por ciento.⁴²

3.23 La notificación más reciente de la India relativa al comercio del Estado decía que "la importación de cereales y de aceites comestibles se realiza según las instrucciones que da de vez en cuando el Gobierno basándose en factores tales como la situación de la balanza de pagos, *la producción nacional y los precios internos*".⁴³ Para los Estados Unidos, esto indicaba que la protección de la producción nacional también constituía una motivación fuerte para mantener esas restricciones, que en algunos casos equivalían a una prohibición completa de las importaciones.

³⁹ A ese respecto, los Estados Unidos hicieron referencia a "Consulta con la India (Procedimiento simplificado): documento de información elaborado por la Secretaría", documento BOP/W/159 del GATT, 31 de octubre de 1994, párrafo 8.

⁴⁰ "Grievances Column: An importer suffers due to lack of transparency in import policy", *Impex Times*, 24 de agosto de 1997. El *Impex Times* es una revista quincenal publicada por un ex Interventor Jefe Adjunto de Importaciones y Exportaciones, y se especializa en la política de licencias de importación de la India. En ese artículo se relata la experiencia de un importador que concertó un contrato de importación de glutamato monosódico en paquetes, cuyo embarque fue realizado antes de que apareciera la nota de aclaración; la importación fue considerada por las aduanas como no autorizada y el importador fue multado por un monto equivalente al valor de los productos.

⁴¹ Banco de Exportación-Importación de la India, Liberalization of Indian Imports of Consumer Durables, febrero de 1996, página 16.

⁴² WT/TPR/S/33, página 76, párrafo 65.

⁴³ G/STR/N/1/IND, 31 de enero 1996, párrafo 3 (la cursiva ha sido añadida).

Cuadro 1**Importaciones de productos centralizados durante el período 1992-95**

Volumen: en miles de toneladas; unidad de valor: 10 millones de rupias

Nº	Producto	1992-1993		1993-1994		1994-1995	
		Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
1.	Petróleo crudo	27.247	10.685,36	30.822	10.688,52	27.319	10.316,03
2.	Combustible para turbinas de aeronaves	-	-	-	-	78	51,31
3.	Petróleo de horno	-	-	-	-	267	91,62
4.	Gasoil para motores diésel de alta velocidad	7.159	3.691,34	7.535	4.174,97	8.637	4.360,09
5.	Urea	1.863	731,68	2.755	824,30	2.951	1.546,90
6.	Cereales						
a.	Trigo	2.599	n.d.	476	n.d.	-	-
b.	Arroz	86	n.d.	56	n.d.	-	-

Nota: La gasolina y el bitumen son productos centralizados, pero no se importaron en los tres últimos años. La Corporación de Aceites Vegetales del Indostán, a pesar de ser un organismo de centralización para la importación de determinados aceites y semillas oleaginosas, como se indica en el anexo 1, no recibió autorización para importar ninguno de estos productos durante los tres últimos años. Además, dado que la Corporación de Comercio de Estado de la India, que es el organismo de centralización para la importación de determinados aceites y semillas oleaginosas, no se ocupa de ninguno de estos productos centralizados, no se ha podido incluir en este cuadro ninguna información sobre los mismos.

Fuente: (Respecto al cuadro y la nota: G/STR/N/1/IND, anexo 2. 10 millones de rupias (la unidad de valor utilizada en el cuadro) representan aproximadamente 250.000 dólares EE.UU.)

3.24 En el cuadro 1 *supra* y en la nota correspondiente se demuestra que la centralización produjo importaciones nulas en 1992-95 respecto a aceites comestibles y semillas oleaginosas centralizados por la Corporación de Aceites Vegetales del Indostán, e importaciones nulas de trigo y arroz durante 1994-95. Aunque la notificación de la India sobre comercio de Estado (de fecha enero de 1996) decía que "la Corporación de Comercio de Estado de la India, que es una importante empresa comercial del Estado, ya no se ocupa de la importación/exportación de ningún producto centralizado"⁴⁴, en la notificación de la India de todas las restricciones cuantitativas, inclusive las realizadas mediante centralización (de fecha junio de 1997) todavía se afirmaba que algunas importaciones se centralizaban por conducto de la Corporación de Comercio de Estado, en algunos casos de modo exclusivo.⁴⁵ Según creían haber entendido los Estados Unidos, si la Corporación de Comercio de Estado era el único importador autorizado de un producto pero no lo importaba (por ejemplo, la estearina de palma, excepto la estearina de palma cruda; el aceite de palmiste; y las aminas de sebos de todo tipo), entonces no se estaban realizando importaciones, por lo que la centralización equivalía a una prohibición de las importaciones. Si la Corporación de Comercio de Estado y la Corporación de Aceites Vegetales del Indostán eran los dos únicos importadores autorizados de un producto pero no lo comercializaban ni tenían autorización para importarlo (por ejemplo, el aceite de coco, el aceite de palma refinado, blanqueado y desodorizado y la estearina de palma refinada, blanqueada y desodorizada), tampoco se estaban realizando importaciones, por lo que la centralización equivalía a una prohibición de las importaciones.

⁴⁴ *Ibíd.*, página 5.

⁴⁵ WT/BOP/N/24, páginas 114 y 115: véanse las indicaciones correspondientes a las siglas "MMTC, STC, IPL/BOP-XVII, XVIII.B", "STC/BOP-XVII, XVIII.B" y "STC/HVOC/BOP-XVII, XVIII.B".

3.25 Aunque el Director General de Comercio Exterior estaba autorizado en virtud de la legislación vigente a expedir licencias de importación para un producto centralizado a entidades diferentes del organismo de comercio de Estado designado⁴⁶, esas licencias se concedían únicamente sobre la base de un "certificado de no objeción" emitido por el organismo de comercio de Estado competente.⁴⁷ Los Estados Unidos manifestaron que durante las consultas celebradas con la India se les había informado de que del 1º de abril al 15 de septiembre de 1997 no se había expedido ninguna de esas licencias a ninguna entidad no gubernamental. Por ese motivo, aunque el régimen de licencias especiales de importación se aplicaba teóricamente a las importaciones de determinados productos del petróleo centralizadas por conducto de la Corporación de Petróleo de la India⁴⁸ no parecía que ese régimen fuera utilizado realmente por entidades no gubernamentales. Por otra parte, las licencias especiales de importación no podían utilizarse para las importaciones centralizadas.

3.26 Los Estados Unidos argumentaron que las restricciones a la importación mantenidas por la India mediante la "centralización" de las importaciones por conducto de los organismos comerciales del Estado también eran "restricciones" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI. Como se indicaba en la nota relativa a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII, "en los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII, las expresiones 'restricciones a la importación' o 'restricciones a la exportación' se refieren igualmente a las aplicadas por medio de transacciones procedentes del comercio de Estado".

3.27 Los Estados Unidos recordaron que había quedado suficientemente establecido en virtud del GATT de 1947 que las restricciones a la importación no estaban menos sujetas a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI porque se realizaban mediante el comercio de Estado. Las restricciones a la importación aplicadas por Haití a que se hizo referencia anteriormente se mantenían mediante un monopolio del tabaco.⁴⁹ Otro ejemplo estaba representado por el examen realizado por un Grupo de Trabajo en 1961 sobre las restricciones residuales a la importación mantenidas por Italia; determinados productos estaban bajo control de los organismos de comercio del Estado que realizaban sus operaciones con arreglo al artículo XVII. En el informe del Grupo de Trabajo se decía que: "En la medida en que el comercio de Estado restringe las importaciones, las autoridades italianas reconocen sin reservas que constituye, a tenor de las notas del Anexo I del Acuerdo General concernientes a los artículos XI, XII, etc., una restricción a la importación en el sentido del artículo primeramente citado."⁵⁰ En la diferencia de 1987-88 relativa a las restricciones aplicadas por el Japón a la importación de ciertos productos agropecuarios, el Grupo Especial rechazó firmemente el argumento aducido por el Japón de que el párrafo 1 del artículo XI no se aplicaba a las restricciones a la importación efectuadas mediante el comercio de Estado:

⁴⁶ Política de Exportación e Importación, artículo 4.8.

⁴⁷ WT/TPR/S/33, página 75, párrafo 64.

⁴⁸ Partidas 271000.01 (gasolina para aviación); 271000.02 y 271000.11 (combustible y queroseno para turbinas de aviación); ex 271000.39 (petróleo para hornos); y 271320.00 (betún de petróleo), que en el documento WT/BOP/N/24, página 51, se encuentran en correspondencia con las siglas "SIL/IOC/BOP-XVII-XVIII.B".

⁴⁹ BISD II/87, *op. cit.*

⁵⁰ Informe del Grupo de Trabajo establecido en virtud del párrafo 2 del artículo XXII sobre "Restricciones de Italia que afectan a las importaciones procedentes de los Estados Unidos, etc.", L/1468, adoptado el 16 de mayo de 1961, IBDD 10S/125, página 127, párrafo 7. El Gobierno italiano afirmó que el monopolio estatal sobre esos productos estaba protegido por el Protocolo de Aplicación Provisional (reconociendo que, por lo demás, las restricciones eran incompatibles con el GATT).

"El Grupo Especial examinó ese argumento y tomó nota de lo siguiente: El párrafo 1 del artículo XI abarcaba las restricciones a la importación de cualquier producto, 'ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o ... por medio de otras medidas'. La disposición estaba redactada de manera inclusiva y comprendía pues las restricciones aplicadas mediante un monopolio de importación. Confirmaba esto la nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII, según la cual en esos artículos, la expresión 'restricciones a la importación' se refería igualmente a las aplicadas por medio de transacciones procedentes del comercio de Estado. La finalidad básica de esa nota era extender al comercio de Estado las normas del Acuerdo General por las que se regía el comercio privado y asegurar que las partes contratantes no pudieran eludir sus obligaciones con respecto al comercio privado mediante el comercio de Estado. Esa finalidad no se cumpliría si las restricciones a la importación se consideraran compatibles con el párrafo 1 del artículo XI únicamente porque se aplicaran mediante monopolios de importación. ... Por estas razones, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las restricciones a la importación aplicadas por el Japón quedaban sometidas a lo dispuesto en el artículo XI, independientemente de que se aplicaran mediante contingentes o mediante operaciones de monopolio de las importaciones."⁵¹

3.28 Los Estados Unidos observaron que en el informe del Grupo Especial de 1988 sobre el asunto "*Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización canadienses*" se había constatado que las prácticas de las juntas provinciales canadienses de comercialización de bebidas alcohólicas que eran discriminatorias de modo sistemático para las bebidas alcohólicas importadas "debían considerarse restricciones aplicadas por medio de 'otras medidas' contrarias al párrafo 1 del artículo XI".⁵² Asimismo, en el informe del Grupo Especial de 1989 que examinó la reclamación de los Estados Unidos en el asunto "*Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*", el Grupo Especial constató que las restricciones aplicadas por Corea a la importación, administradas por una entidad de comercio de Estado, violaban el párrafo 1 del artículo XI.⁵³ Finalmente, la India reconoció que las restricciones aplicadas mediante la "centralización" que eran objeto de la presente diferencia constituían "restricciones" conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI, ya que las notificó como restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos en el documento WT/BOP/N/24.

3.29 Los Estados Unidos adujeron que, en la medida en que las licencias de importación o la centralización habían representado o representarían una prohibición de las importaciones de cualquier producto sobre la base de la denegación por el Director General de Comercio Exterior, y por las autoridades encargadas de la expedición de licencias, de la aprobación de licencias o sobre la base de una prohibición de las importaciones por los organismos de centralización, el régimen de importaciones de la India constituía no ya una restricción sino una *prohibición* de las importaciones.

⁵¹ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*, L/6253, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185, página 262, párrafo 5.2.2.2. Para las constataciones en que se aplica esa norma a productos individuales, véanse los párrafos 5.3.1.1 y 5.3.9 de ese informe.

⁵² Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización canadienses*, L/6304, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38, página 99, párrafo 4.24.

⁵³ Informe del Grupo Especial sobre *Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna* (citado en adelante como *Corea - Carne vacuna*), L/6503, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312, páginas 352 y 353, párrafos 113 y 115.

iii) *Restricción de productos mediante licencias especiales de importación*

3.30 Los **Estados Unidos** argumentaron que el régimen de licencias especiales de importación era asimismo un procedimiento no automático de expedición de licencias y violaba también el párrafo 1 del artículo XI. Las licencias especiales de importación se expedían a los exportadores indios, que podían revenderlas a los importadores obteniendo una ganancia. Pero sólo podían ser utilizadas para la importación de unos pocos productos. Los productos que podían ser importados mediante esas licencias representaban sólo el 10 por ciento de las líneas del SA sujetas a restricciones, y en algunos casos sólo algunos productos seleccionados de esas líneas. En el caso de las licencias de importación, la aprobación de las solicitudes no se hacía en "todos los casos": únicamente algunos exportadores podían obtener la aprobación de las licencias especiales, y únicamente los exportadores que eran "usuarios reales" a los que los exportadores hubieran transferido las licencias especiales podían utilizarlas para importar determinados productos.

3.31 Los Estados Unidos hicieron referencia al informe de 1996 del Banco de Exportación-Importación de la India sobre la liberalización de las importaciones de la India de bienes de consumo duraderos en que se mostraba que se podían importar muy pocos bienes de consumo duraderos mediante las licencias especiales de importación; la mayor parte de los tipos de bienes de consumo duraderos producidos en la India en cantidades considerables habían sido excluidos de la lista y estaban sujetos al régimen discrecional de licencias de importación aplicables de modo general (que constituía una prohibición *de facto* de las importaciones, o casi una prohibición). Por ejemplo, la India fabricaba refrigeradores domésticos y esos aparatos no se podían importar mediante licencias especiales de importación; los únicos refrigeradores que podían importarse mediante esas licencias eran los que tenían una capacidad superior a 300 litros.⁵⁴

3.32 Las estimaciones de la prima pagada por la tramitación de las licencias especiales de importación oscilaba del 4 por ciento al 15 por ciento.⁵⁵ Esa prima representaba una carga que el importador debía asumir además del arancel de aduanas y, en opinión de los Estados Unidos, ponía de manifiesto que el volumen de licencias especiales expedidas era considerablemente inferior a la demanda reprimida de importaciones. El Banco de Exportación-Importación consideró que el elemento más importante en el aumento de las solicitudes de licencias especiales de importación había sido la prima de reventa de dichas licencias, como incentivo a los exportadores, y no la liberalización de la importación de bienes de consumo.⁵⁶ Incluso con las licencias especiales de importación, las importaciones de bienes de consumo duraderos habían sido muy pequeñas: el estudio del Banco indicó que en 1993/94 las importaciones de refrigeradores domésticos ascendieron a un total de 556 unidades únicamente; sólo se importaron 34 lavadoras, 29 aspiradoras, 10 hornos de

⁵⁴ Banco de Exportación-Importación de la India, Liberalization of Indian Imports of Consumer Durables, Occasional Paper N° 44, febrero de 1996. Refrigeradores y congeladores: véanse las partidas 8418210.00-841829.00 en la Clasificación Comercial de la India (SA) y en el documento WT/BOP/N/24.

⁵⁵ En las reuniones celebradas con la delegación del Gobierno de los Estados Unidos en Nueva Delhi en 1997, los funcionarios de la Dirección General de Comercio Exterior estimaron que esa prima oscilaba del 8 por ciento al 15 por ciento. En un artículo reciente del *Economic Times* la prima se estimaba en el 4 por ciento (Ajoy K. Das, "Exporters in jitters over BJP stand on QRs", *Economic Times*, 9 de marzo de 1998). La Embajada de los Estados Unidos en Nueva Delhi solicitó información el 30 de marzo de 1998 a una firma local que compraba licencias especiales de importación y determinó que la prima oscilaba del 6 por ciento al 8 por ciento (el 6 por ciento para las cantidades más elevadas); la prima que debía pagarse por la tramitación de licencias especiales variaba diariamente dentro de los límites indicados.

⁵⁶ Banco de Exportación-Importación de la India (1996), *op. cit.*, páginas 17 y 18.

microondas, 100 televisores en color, 284 automóviles y 28 motocicletas para la totalidad de la población de la India.⁵⁷

3.33 Los Estados Unidos manifestaron que el acceso a las licencias especiales también estaba limitado en muchos casos a productos de alto valor, a fin de eliminar las importaciones que pudieran competir con los productos nacionales. Por ejemplo, los lápices de labios (partida 330410.00) podían importarse mediante licencias especiales pero únicamente si el valor c.i.f. de cada unidad era de 10 dólares EE.UU. o más. La disponibilidad de licencias especiales también era selectiva por sectores. Las aves de corral, el pescado, casi todos los productos lácteos, las patatas fritas a la francesa, el café, los alimentos para animales, la fruta fresca y otros productos agropecuarios análogos se consideraban bienes de consumo que no podían importarse mediante licencias especiales, por lo que su importación quedaba de hecho prohibida o considerablemente restringida. Al 1º de abril de 1997, aproximadamente el 10 por ciento de todas las líneas de 8 dígitos del SA podían importarse mediante licencias especiales; del número total de líneas que podían importarse mediante esas licencias sólo el 14,6 por ciento eran productos agropecuarios, con inclusión del pescado, el 29,6 por ciento eran productos textiles y prendas de vestir y el 55,8 por ciento eran otros productos industriales.⁵⁸ Por consiguiente, apenas había productos agropecuarios que pudieran importarse mediante licencias especiales. Los límites estrictos impuestos por este programa impedían ampliamente que las ventajas que ofrecían pudieran ser aprovechadas por el consumidor indio.

3.34 Los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que el régimen de licencias especiales de importación representaba una restricción del comercio y una distorsión del comercio. Los Estados Unidos consideraban que el régimen de licencias especiales se aplicaba de modo tal que tenía efectos restrictivos sobre las importaciones; la prima por contingente en la compra de licencias especiales de importación (que se estimaba que oscilaba del 4 por ciento al 15 por ciento) demostraba el efecto de restricción del comercio del régimen de licencias especiales de importación. Las licencias de importación estaban condicionadas a los resultados de las exportaciones, e incluso a los resultados de las exportaciones a ciertas regiones del mundo. Así pues, era evidente que el régimen de licencias especiales no constituía un procedimiento automático de expedición de licencias en el caso de las partidas arancelarias a las que se aplicaba.

iv) Requisito de importación por el "usuario real"

3.35 Los **Estados Unidos** arguyeron que el requisito de importación por el "usuario real", que era una de las condiciones aplicadas a las licencias de importación, también era una restricción cuantitativa a las importaciones y violaría por sí solo el párrafo 1 del artículo XI incluso si las licencias de que se tratara fueran licencias automáticas de importación. Como se indicó anteriormente (párrafo 3.16), la denegación de licencias de importación por debajo de determinados precios mínimos de importación constituía una restricción a las importaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo XI, y la denegación de permisos de exportación a precios inferiores a los precios mínimos de exportación constituía una restricción a las exportaciones. De modo análogo, el requisito del usuario real permitía denegar las licencias de importación a los intermediarios. Esa medida eliminaría la mayoría de las importaciones por la India de bienes de consumo incluso si esas importaciones no estuvieran ya sujetas a una prohibición *de facto*. Si el requisito del usuario real no fuera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI, cualquier Miembro de la OMC -y no sólo la India- podría limitar las importaciones incluyendo disposiciones análogas en sus leyes.

⁵⁷ *Ibíd.*, cuadro 1.3, página 23 (basado en las estadísticas mensuales de comercio exterior de la India de la Dirección General de Información y Estadísticas Comerciales).

⁵⁸ WT/TPR/S/33, *op. cit.*, página 75, párrafo 63.

3.36 Los Estados Unidos señalaron que mientras que los intermediarios de importaciones eran considerados como participantes normales de la economía en todos los interlocutores comerciales desarrollados de la India, y que en los Estados Unidos y la CE esos intermediarios habían desarrollado activamente el mercado de importaciones procedentes de la India, en la India los intermediarios de importaciones quedaban excluidos del mercado de importaciones debido al régimen de licencias establecido por el Gobierno. El requisito del usuario real constituía por sí mismo una restricción cuantitativa a las importaciones. La Secretaría de la OMC había indicado que el requisito del usuario real "traba aún más la competencia exterior en el mercado indio".⁵⁹ En un estudio de 1992 del Banco Mundial sobre el régimen de comercio de la India se observaba que la política del "usuario real" impediría la importación de la mayoría de los productos de consumo incluso si se levantase la prohibición de importar esos productos.⁶⁰

3.37 Los Estados Unidos citaron el ejemplo de las importaciones de papel prensa, en que se ponía de manifiesto la repercusión en la práctica del requisito del usuario real incorporado a las licencias de importación. El *Impex Times* era una pequeña revista quincenal especializada en noticias sobre el régimen de importación y exportación de la India publicada en Nueva Delhi por un ex Interventor Jefe Adjunto de Importaciones y Exportaciones. El papel prensa se había importado libremente, pero en un determinado momento quedó sujeto a control y las licencias de importación correspondientes exigían que se cumpliera el requisito del usuario real. El editor de esa revista hizo mención de "las dificultades con que los pequeños usuarios reales tienen que enfrentarse para realizar importaciones de modo independiente. En primer lugar, no conocen los trámites de importación. En segundo lugar no disponen de los recursos financieros necesarios para importar los productos que necesitan para un largo período de tiempo, mientras que la importación de pequeñas cantidades es a la vez antieconómica y complicada. Además, también es antieconómico almacenar grandes cantidades de productos y pagar intereses bancarios por los préstamos solicitados".⁶¹

2. India

3.38 La **India** consideró que la petición hecha por los Estados Unidos de que se constatará la incompatibilidad de las restricciones a la importación impuestas por la India con el párrafo 1 del artículo XI constituía una solicitud o bien de un fallo declaratorio o bien de una medida correctiva concreta y, por lo tanto, no debía ser aceptada por el Grupo Especial.

La India observó que, en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial, los Estados Unidos habían indicado que:

"Los Estados Unidos consideran 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*

⁵⁹ BOP/W/159, 31 de octubre de 1994, párrafo 8.

⁶⁰ M. Ataman Aksoy, *The Indian Trade Regime*, World Bank Policy Research Working Paper N° WPS 989, octubre de 1992, página 8.

⁶¹ *Impex Times*, 10 de mayo de 1997, página 7.

artículo XIII del GATT de 1994 y en el artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación."

Posteriormente, los Estados Unidos limitaron tanto el alcance fáctico como el alcance jurídico de la reclamación de modo considerable afirmando que:

"La presente diferencia se refiere a las 2.714 restricciones o prohibiciones mantenidas en virtud de la Política de Exportación e Importación, 1997-2002, que se indican en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24 de fecha 22 de mayo de 1997. No se pone en duda la existencia de esas restricciones, ya que ese documento es una notificación hecha por la India al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos ..."

Por consiguiente, los Estados Unidos hicieron referencia únicamente a las restricciones a la importación que la India había notificado al Comité como "restricciones cuantitativas" sujetas a lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII del GATT.

3.39 La India observó también, que en su primera comunicación, los Estados Unidos también habían limitado el alcance jurídico de su reclamación. En ella se pedía simplemente 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". Por consiguiente, los Estados Unidos no solicitaban ya que se hicieran constataciones sobre la compatibilidad de los procedimientos de expedición de licencias de la India con el artículo XIII del GATT ni con el artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación. Los Estados Unidos también indicaron de modo específico que no invocaban las disposiciones del Entendimiento de 1994 que tenían que ver con la aplicación por la India de las restricciones a la importación.

3.40 Por consiguiente, según la India, la cuestión que el Grupo Especial tenía ante sí eran las restricciones a la importación notificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, cuya condición jurídica en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT, como habían observado correctamente los Estados Unidos, no era objeto de controversia. Sin embargo, en su primera comunicación, los Estados Unidos hicieron alegaciones detalladas sobre el modo en que se aplicaban las restricciones a la importación. No obstante, *el párrafo 1 del artículo XI simplemente prohibía las restricciones cuantitativas; no regulaba cómo debían aplicarse las restricciones cuantitativas que se permitía que los Miembros mantuvieran como excepciones al párrafo 1 del artículo XI*. Esta cuestión se regulaba mediante otras disposiciones de la OMC, como el artículo XIII del GATT, el artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación y los párrafos 1 a 4 del Entendimiento de 1994. Sin embargo, los Estados Unidos no habían invocado ninguna de esas disposiciones, ni siquiera subsidiariamente en caso de que el Grupo Especial constatará que la sección B del artículo XVIII se aplicaba a las restricciones a la importación impuestas por la India, lo cual entrañaba que el alcance del presente procedimiento no incluía la aplicación de las restricciones a la importación.

3.41 Como los Estados Unidos no habían pedido al Grupo Especial que hiciera ninguna constatación sobre esas cuestiones, 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.

3.42 La India recordó que los Estados Unidos habían explicado en la primera reunión por qué habían presentado todos esos detalles, del modo siguiente: "*La aclaración por el Grupo Especial del carácter prohibido de cada una de esas restricciones es apropiada y necesaria.* En particular, las constataciones claras e inequívocas de carácter fáctico y jurídico respecto de cada una de esas restricciones servirán considerablemente a la partes *en el proceso de aplicación* de cualesquiera determinaciones y recomendaciones." Lo que los Estados Unidos habían descrito como cuestiones relacionadas con el "carácter prohibido" de las restricciones a la importación eran -como habían señalado los Estados Unidos mismos- las incompatibilidades que podrían presentarse en el proceso de aplicación de las constataciones que los Estados Unidos solicitaban. Por ejemplo, los Estados Unidos habían afirmado que también era necesario hacer una constatación sobre "el requisito del usuario real" para la expedición de licencias de importación debido a que: "A menos que el Grupo Especial aclare que el requisito del usuario real es por sí mismo una restricción cuantitativa a las importaciones prohibida por el párrafo 1 del artículo XI, la India podría simplemente ampliar ese obstáculo para restringir la importaciones de todos los productos de su denominada lista de liberalización." Los Estados Unidos también habían argüido que el Grupo Especial "debe determinar que las licencias especiales de importación son restricciones a la importación prohibidas por el párrafo 1 del artículo XI. Es importante eliminar cualquier duda que exista de que la liberalización de las restricciones requiere un régimen automático de licencias de importación y no un régimen inferior a éste".

3.43 La India señaló que, de hecho, había notificado todas sus restricciones a la importación objeto de la presente diferencia, inclusive las restricciones a la importación de productos sujetos al requisito del usuario real y las licencias especiales de importación, como "restricciones cuantitativas" abarcadas por el párrafo 1 del artículo XI. Además, en comparación con 1991, cuando había más de 11.000 partidas de 8 dígitos del SA sujetas a restricciones a la importación con arreglo a la sección B del artículo XVIII, la India mantenía en la actualidad restricciones a la importación únicamente respecto de 2.296 productos. Los productos respecto de los cuales se habían eliminado las restricciones a la importación se habían convertido en productos que podían importarse en régimen de franquicia y no estaban sujetos al requisito del usuario real ni al régimen de licencias especiales de importación. Por consiguiente, no había en absoluto una base fáctica para la aprensión que mostraban los Estados Unidos de que la India sometería los productos respecto de los cuales había eliminado las restricciones a la importación al requisito del usuario real o al régimen de licencias de importación.

3.44 Además, en opinión de la India, bajo la apariencia de una solicitud de que se constatará el "carácter prohibido" de las restricciones a la importación, lo que los Estados Unidos realmente pedían al Grupo Especial que determinara era el modo en que la India debía aplicar una constatación adversa del Grupo Especial. Sin embargo, los grupos especiales no tenían derecho a dictar fallos declaratorios sobre posibles incompatibilidades futuras, y en la práctica nunca lo habían hecho. Las disposiciones sobre solución de diferencias del GATT y del ESD en que se definían las causas para iniciar un procedimiento, las medidas correctivas disponibles y el alcance de la retorsión presuponían todas ellas la existencia de una medida que anulaba o menoscababa en el momento presente una ventaja y que podía ponerse en conformidad con las obligaciones asumidas en virtud de los Acuerdos de la OMC.⁶²

3.45 La India añadió que los grupos especiales tampoco podían conceder las denominadas medidas correctivas concretas con arreglo a lo dispuesto en la primera oración del párrafo 1 del artículo 19 del ESD. La única recomendación que el Grupo Especial podía hacer con arreglo a esa disposición, si constatará que las restricciones a la importación impuestas por la India eran incompatibles con la

⁶² Artículo XXIII.1 a) del GATT, artículo 19.1 del ESD y artículo 22.8 del ESD. La India hizo referencia a ese respecto a los argumentos que presentó sobre esa cuestión en el asunto *India - Patentes* (informe del Grupo Especial sobre *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, 5 de septiembre de 1997, WT/DS50/R, párrafo 4.32).

sección B del artículo XVIII, era que la India pusiera sus restricciones a la importación en conformidad con el GATT y con el Acuerdo sobre la Agricultura. Los antecedentes del párrafo 1 del artículo 19 del ESD eran los que se indican a continuación. En dos informes adoptados por grupos especiales del GATT se recomendó que se reembolsaran los derechos antidumping o compensatorios. Sin embargo, cuando el Grupo Especial sobre el asunto *"Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de productos huecos de acero inoxidable sin costura procedentes de Suecia"* presentó su informe al Comité de Prácticas Antidumping del GATT en que se hacía una recomendación de esa índole, los Estados Unidos opusieron objeciones a la "medida correctiva concreta" recomendada por el Grupo Especial.⁶³ Desde entonces, los Estados Unidos habían adoptado ininterrumpidamente la posición de que los grupos especiales sólo debían recomendar la medida general prospectiva que los grupos especiales del GATT recomendaban tradicionalmente y dejar a la parte interesada la determinación del método de aplicación.⁶⁴ Era ésa la opinión que se recogía en la primera oración del párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

3.46 Asimismo, la India recordó que, en el asunto *India - Patentes*, los Estados Unidos también habían intentado obtener una medida correctiva concreta bajo la forma de una determinación sobre el carácter de la incompatibilidad. En ese caso, los Estados Unidos habían argumentado que la India no había concedido derechos exclusivos de comercialización de conformidad con el párrafo 9 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC y que la India no había concedido derechos exclusivos de comercialización de un determinado carácter.⁶⁵ El Grupo Especial había reaccionado del modo siguiente a esa solicitud:

Consideramos que una constatación *sobre la naturaleza del derecho que ha de otorgarse en virtud del párrafo 9 del artículo 70* no es necesaria para resolver esta diferencia concreta, que versa sobre la inexistencia actual de un sistema de derechos exclusivos de comercialización en la India. Por el contrario, es suficiente que el Grupo Especial recomiende que la India se ponga en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre los ADPIC.⁶⁶ (La cursiva ha sido añadida.)

En opinión de la India, la reacción del presente Grupo Especial a la solicitud de los Estados Unidos de que se hiciera una constatación del "carácter prohibido de las restricciones de la India" debía ser la misma que en el caso de la determinación mencionada anteriormente, que se hizo respecto a la solicitud de una constatación sobre "la naturaleza del derecho que ha de otorgarse en virtud del párrafo 9 del artículo 70".

3.47 La India observó que los Estados Unidos se habían opuesto vigorosamente a las determinaciones de los grupos especiales sobre cómo debían aplicar los Miembros las constataciones relativas a derechos antidumping y compensatorios -sectores en los que hacían uso de medidas restrictivas del comercio más frecuentemente que cualquier otro Miembro de la OMC- pero pedían que se hicieran determinaciones sobre cómo los Miembros debían aplicar las constataciones de los

⁶³ ADP/117, 24 de febrero de 1994; ADP/M/35, página 27.

⁶⁴ Por ejemplo, los Estados Unidos expresaron ese punto de vista en su condición de terceros en el asunto *Coco desecado* (informe del Grupo Especial sobre *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/R, 17 de octubre de 1996, párrafos 220 y 221).

⁶⁵ WT/DS50/R, párrafos 3.1 d) y e).

⁶⁶ Informe del Grupo Especial sobre *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/R, párrafo 7.64. La India observó que los Estados Unidos no habían presentado recurso contra esa determinación.

grupos especiales en las esferas de los derechos de propiedad intelectual y las medidas por balanza de pagos -sectores en que sus inversiones y sus intereses como exportador eran muy importantes. Por consiguiente, la India solicitaba al Grupo Especial que tuviera en cuenta que la petición de determinaciones sobre "el carácter prohibido" de las restricciones a la importación impuestas por la India era el segundo intento de los Estados Unidos de introducir medidas correctivas concretas de modo selectivo en la jurisprudencia de la OMC de modo que redundará en beneficio de los intereses particulares de un Miembro. Con respecto a la alegación hecha por los Estados Unidos de que el régimen de licencias de importación de la India era discrecional, la India afirmaba que la discrecionalidad de un régimen de licencias de importación no estaba prohibida *per se* en los acuerdos abarcados. Era verdad que las oraciones segunda y tercera del párrafo 4 del Entendimiento de 1994 disponían que:

"Con el fin de reducir al mínimo los efectos de protección que incidentalmente pudieran producirse, cada Miembro aplicará las restricciones de manera transparente. Las autoridades del Miembro importador justificarán de manera adecuada los criterios aplicados para determinar qué productos quedan sujetos a restricción."

3.48 Sin embargo, el contexto demostraba claramente que no se prohibían los regímenes discrecionales de licencias de importación. A ese respecto, la sexta oración del párrafo 4 del Entendimiento de 1994 disponía que:

"En la aplicación de restricciones cuantitativas, un Miembro utilizará los regímenes de licencias discrecionales únicamente cuando sea inevitable hacerlo y los eliminará progresivamente."

3.49 La India dijo que necesitaba usar licencias discrecionales en algunos casos concretos, entre otros motivos por los indicados a continuación. Hacía sólo 15 años, la economía de la India estaba casi completamente cerrada a las importaciones. Debido a la magnitud y a la estructura de la economía, a la India le era imposible calcular de modo exacto el nivel de la demanda de importaciones, la elasticidad de la demanda de importaciones respecto de un número elevadísimo de productos y la elasticidad de la sustitución de los productos nacionales por los consumidores, y la tasa efectiva de protección de todos esos productos. En consecuencia, la India consideraba que era inevitable recurrir a un régimen discrecional de licencias. Además, la India estaba eliminando progresivamente sus restricciones a la importación. Como parte del programa de liberalización económica que había iniciado de modo autónomo, la India ya había reducido para el 13 de abril de 1998 el número de productos sujetos a restricciones a la importación a únicamente 2.296 líneas del SA a nivel de 8 dígitos, desde unas 11.000 líneas del SA en 1991.

3.50 La India declaró que también era importante tener en cuenta que, de todos modos, la nota al Entendimiento de 1994 decía concretamente que:

"Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994."

3.51 El efecto de esa nota era que el Entendimiento de 1994 no podía limitar el derecho de un Miembro en virtud de la sección B del artículo XVIII, siempre que lo tuviera, a mantener un régimen de licencias discrecionales con arreglo a dicha sección B del artículo XVIII. En la sección B del artículo XVIII no se imponía ninguna restricción al derecho de un Miembro a aplicar restricciones a la importación mediante licencias discrecionales. Además, en el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación se eximía de modo concreto a los Miembros que aplicaban restricciones a la importación mediante "licencias no automáticas de importación" del cumplimiento

de la disposición de publicar "información suficiente para que los demás Miembros y los comerciantes conozcan las bases de otorgamiento y/o asignación de las licencias".

3.52 Aunque las disposiciones de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994 y del párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación podían proporcionar a la India un fundamento jurídico para no publicar las bases de otorgamiento de las licencias, la India deseaba hacer constar claramente que su régimen de licencias de importación era un régimen transparente y basado en normas. El marco regulador básico de la administración del comercio exterior de la India ya había sido descrito. Las importaciones y las exportaciones se regulaban, además de con arreglo a otras leyes, según lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación) de 1992 (la "Ley de Comercio Exterior"). El artículo 19 de la Ley de Comercio Exterior asignaba al Gobierno de la India la facultad de dictar los reglamentos correspondientes, y en virtud de esa facultad el Gobierno dictó el Reglamento de Comercio Exterior de 1993. El artículo 5 de la Ley de Comercio Exterior autorizaba al Gobierno de la India a establecer la política relativa a las importaciones y exportaciones, sobre la base de lo cual el Gobierno estableció la Política de Exportación e Importación, 1997-2002. Conforme al párrafo 4.11 de la Política de Exportación e Importación, el Gobierno también estableció el Manual de Procedimientos 1997-2002 (el "Manual").

3.53 La Ley de Comercio Exterior no sólo establecía criterios transparentes para otorgar una licencia, sino que también establecía un proceso de apelación para asegurar que los criterios empleados en el proceso de adopción de decisiones fueran coherentes con los establecidos en la Ley de Comercio Exterior, el Reglamento de Comercio Exterior, la Política de Exportación e Importación y el Manual. Por consiguiente, no había fundamento alguno de hecho para afirmar, como lo habían hecho los Estados Unidos, que el régimen de importaciones de la India era "arbitrario" o "no transparente". Aunque el régimen de licencias de importación de la India era discrecional, la discrecionalidad que lo caracterizaba no era ilimitada ni incontrolada sino que estaba orientada y controlada en el derecho interno de la India por un marco estatutario y regulador complejo que a su vez era objeto de control por los máximos tribunales de la India.

3.54 La India explicó que no anunciaba los contingentes como se exigía en el apartado a) del párrafo 2 del artículo XIII porque los contingentes no eran un sistema viable en el caso de una economía relativamente cerrada como la de la India que estaba en proceso de liberalización. Como país en desarrollo con un nivel de vida bajo, la India simplemente no disponía de los recursos financieros y administrativos para fijar y administrar los contingentes correspondientes a casi 2.300 líneas arancelarias. La India observó que el apartado a) del párrafo 2 del artículo XIII permitía de modo explícito a la India aplicar sus restricciones a la importación mediante licencias o permisos de importación sin fijar contingentes.

3.55 La India observó también que, de conformidad con las normas generales de interpretación de los tratados enunciadas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, los términos del apartado a) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 debían interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que hubiera de atribuírseles según su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994. El contexto del apartado a) del párrafo 2 del artículo XIII demostraba claramente que no fue concebido para que se aplicara a un régimen de licencias de importación como el de la India. En el párrafo 2 del artículo XIII se indica que las disposiciones de los apartados a) a d) de dicho párrafo estaban encaminadas a asegurar que la distribución del comercio de cualquier producto se aproximara "lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones [a la importación]".

3.56 La aplicación del régimen de licencias de importación de la India era por completo no discriminatoria. El párrafo 4.2 del Manual de Procedimientos de 1º de abril de 1997 a 31 de marzo del 2002 que se aplicaba a las exportaciones y las importaciones (notificado en la Gaceta Oficial de la India conforme a lo dispuesto en el párrafo 4.11 de la Política de Exportación e Importación) disponía

que las importaciones podían realizarse desde y hacia cualquier país con excepción del Iraq (que estaba sujeto actualmente a sanciones internacionales impuestas por las Naciones Unidas). Esta era una obligación jurídicamente vinculante asumida por el Gobierno de la India. Si el Director General denegaba una licencia de importación porque el solicitante deseaba importar mercancías de un país particular u otorgaba una licencia a condición de que las mercancías se importaran de un país particular, el solicitante podía apelar contra esa decisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Comercio Exterior o solicitar a uno de los altos tribunales (es decir, a uno de los tribunales superiores o al Tribunal Supremo) que invalidara esa decisión.

Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial respecto a la expedición de licencias a importadores y exportadores y a la definición de "usuarios reales", la India dijo que las licencias de importación podían otorgarse a cualquier persona incluso a un usuario industrial que se dedique a la producción únicamente para el mercado interno. Las licencias, inclusive las licencias especiales de importación, correspondientes a productos incluidos en la Lista Negativa también podían ser concedidas a personas diferentes de los usuarios reales.

3.57 La India aclaró que la preocupación por los productos de consumo en su política de importaciones a que habían hecho referencia los Estados Unidos era compatible con el párrafo 10 del artículo XVIII del GATT de 1994, en que se reconocía explícitamente que un Miembro "podrá determinar [la] incidencia [de las restricciones a la importación] sobre las importaciones de los distintos productos o de las diferentes categorías de ellos para conceder la prioridad a la importación de los que sean más necesarios, teniendo en cuenta su política de desarrollo económico". La India añadió que, en el contexto de permitir la aplicación selectiva de recargos por motivos de balanza de pagos, en el párrafo 4 del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos también se reconocía de modo explícito que los bienes de capital o los insumos necesarios para la producción contribuían "a los esfuerzos del Miembro para mejorar la situación de su balanza de pagos".

3.58 Habida cuenta de lo anterior, la India había llegado a la conclusión de que, con arreglo al ESD, un grupo especial no podía hacer una determinación sobre incompatibilidades que todavía no se habían producido ni sobre el modo en que la India debía aplicar una constatación sobre incompatibilidad. Por consiguiente, la India pidió al Grupo Especial que no hiciera una determinación sobre "el carácter prohibido de las restricciones de la India".

3.59 Los **Estados Unidos** respondieron al argumento de la India de que la Ley de Comercio Exterior disponía la revisión judicial de las decisiones sobre licencias, recordando el informe del Grupo Especial sobre el asunto *"Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos"*. Ese Grupo Especial había constatado que la existencia de un recurso en un tribunal nacional no constituía una defensa frente a la violación de una obligación asumida en virtud del GATT de 1994.⁶⁷ Por consiguiente, los procedimientos de revisión judicial de la India no hacían que sus restricciones cuantitativas dejaran de ser una violación del párrafo 1 del artículo XI.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial sobre *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (citado en adelante como *Argentina - Textiles*), WT/DS56/R, 25 de noviembre de 1997, párrafos 6.66-6.69.

3. Anulación o menoscabo

3.60 Los **Estados Unidos** alegaron que, como la India había violado sus obligaciones contraídas en el marco de la OMC, se podía presumir la anulación o el menoscabo de ventajas.

"En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación."⁶⁸

3.61 Por consiguiente la violación del GATT por la India constituía un presunto caso de anulación o menoscabo. Además, anteriores grupos especiales del GATT habían considerado las violaciones del párrafo 1 del artículo XI desde un punto de vista especial en lo que se refería a la anulación o al menoscabo debido al carácter al efecto fundamental de distorsión del comercio que tenían las restricciones cuantitativas. El Grupo Especial sobre el asunto "*Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*" constató que "el párrafo 1 del artículo XI protegía las expectativas sobre las condiciones de competencia ... y que la presunción de que una medida incompatible con el artículo XI era causa de anulación o menoscabo no podía ser refutada, por consiguiente, con argumentos relativos al volumen de las exportaciones".⁶⁹ Además, el anterior Grupo Especial sobre "*Medidas aplicadas por el Japón a las importaciones de cuero*" manifestó que "deseaba recalcar que la existencia de una restricción cuantitativa constituía una presunción de anulación o menoscabo, no sólo por el efecto que pudiese haber tenido sobre el volumen del comercio, sino también por otras razones; por ejemplo, podía conducir a un aumento de los costes de la transacción y provocar incertidumbres susceptibles de afectar a los planes de inversión".⁷⁰

3.62 Los Estados Unidos argumentaron que las restricciones cuantitativas y los regímenes de licencias de importación de la India habían dañado y seguían dañando los intereses comerciales de los Estados Unidos. Aunque los intereses comerciales de los Estados Unidos en el mercado indio eran considerables, se habían visto gravemente limitados por el extraordinario lapso de 50 años de aplicación por la India de restricciones cuantitativas. En 1996 los Estados Unidos exportaron 1.300 millones de dólares EE.UU. a la India en productos sujetos a restricciones cuantitativas. Sin embargo, aunque los países de la ASEAN tenían una población cuyo tamaño era la mitad de la de la India, las exportaciones estadounidenses a los países de la ASEAN tenían un valor ocho veces mayor que el de las exportaciones estadounidenses a la India. Como el Grupo Especial sobre el asunto "*Medidas aplicadas por el Japón a las importaciones de cuero*" había observado, "el hecho de que los Estados Unidos hubiesen exportado grandes cantidades de cuero a otros mercados [diferentes del japonés] ... tendía a confirmar la presunción de que las restricciones [a las importaciones de cuero] habían afectado adversamente a las exportaciones estadounidenses".⁷¹

⁶⁸ ESD, artículo 3.8.

⁶⁹ Informe del Grupo Especial sobre *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*, op. cit., párrafo 5.4.3, en que también se citan como apoyo los asuntos *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas* (IBDD 34S/157, el asunto *Superfund*) y *Medidas aplicadas por el Japón a las importaciones de cuero* (IBDD 31S/104).

⁷⁰ Informe del Grupo Especial sobre *Medidas aplicadas por el Japón a las importaciones de cuero*, L/5623, adoptado los días 15/16 de mayo de 1984, IBDD 31S/104, página 126, párrafo 55.

⁷¹ *Ibíd.*, párrafo 54.

3.63 El carácter y el funcionamiento de los regímenes de licencias de importación de la India también dañaban y seguían dañando los intereses comerciales de los Estados Unidos. La incertidumbre causada y las limitaciones impuestas por el régimen de licencias de la India representaban un obstáculo o un impedimento para los exportadores en la realización de las inversiones de planificación, de producción y de desarrollo del mercado necesarias para fomentar y ampliar los mercados para sus productos en la India. Ningún exportador invertiría recursos para desarrollar el mercado de un producto en la India sin cierta seguridad de que podría exportar una cantidad mínima anual, y el sistema indio no proporcionaba esa seguridad -sólo garantizaba una incertidumbre constante- si el producto de que se trataba estaba incluido en la Lista Negativa de Importaciones.

3.64 Las restricciones de la India habían provocado daños particularmente graves al comercio de los países en desarrollo. La prohibición *de facto* de las importaciones de productos de consumo dañaba sobre todo a las exportaciones de los países en desarrollo, ya que eran los productos de esos países los más competitivos en muchos de los sectores de productos de consumo. Los productos restringidos incluían muchos productos agropecuarios y entre ellos muchos productos tropicales; como el régimen de licencias de importación se aplicaba de modo que protegiera a los productores nacionales, esas restricciones tenían sus repercusiones más graves sobre los competidores de los países en desarrollo. La centralización de importaciones, aplicada de modo que subvencionaba y protegía a los productores agropecuarios locales, parecía dar como resultado una prohibición *de facto* de las importaciones de determinados productos tropicales, como el aceite de copra y el aceite de palmiste.

3.65 Sobre todo, el régimen de importaciones restrictivo de la India había dañado el potencial de exportaciones y de crecimiento económico de la India misma. Durante 50 años, el mercado indio había estado protegido, con una competencia interna limitada. Como habían observado los economistas Joshi y Little: "Esto se ha transformado en una receta para una producción de costos altos y baja calidad y de ausencia de innovación."⁷² La estructura de incentivos determinada por un régimen de comercio notablemente proteccionista había creado un sector privado en la India que, con muy pocas excepciones, estaba orientado hacia el mercado nacional protegido.⁷³ El régimen de control indio había hecho que los objetivos comerciales se alejaran de la competencia y se orientaran al logro de una rentabilidad segura: "Se hizo menos importante competir con éxito en un marco regulado que manipular a las autoridades reguladoras a fin de evitar la competencia. Una consecuencia de ello ha sido una fuerte conexión entre los empresarios y los políticos encaminada a crear y repartirse los beneficios derivados del monopolio."⁷⁴ El Profesor Jagdish Bhagwati observó que las políticas comerciales de la India habían producido "unos resultados descorazonadores en materia de exportaciones" y añadió que "la orientación hacia el mercado interior del régimen de comercio y de pagos, al limitar drásticamente los resultados de la India en materia de exportaciones, impidió de modo simultáneo el desarrollo de las exportaciones de gran intensidad de mano de obra y, por consiguiente, los efectos favorables que éstas habrían tenido sobre los salarios y el empleo y, por ende, sobre la pobreza".⁷⁵

⁷² Vijay Joshi e I.M.D. Little, India's Economic Reforms 1991-2001 (Oxford, 1996), página 68.

⁷³ Vincent Cable, "Indian Liberalization and the Private Sector", en Robert Cassen y Vijay Joshi, India: the Future of Economic Reform (Oxford, 1995), página 214.

⁷⁴ *Ibíd.*, páginas 212 y 213.

⁷⁵ Bhagwati, J., India in Transition: Freeing the Economy (Oxford, 1993), páginas 57 y 61.

C. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA DE LA OMC

3.66 Los **Estados Unidos** arguyeron que las restricciones cuantitativas o las prohibiciones en cuestión violaban el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC.

3.67 Los Estados Unidos indicaron que, de las 2.714 líneas del SA mencionadas como sujetas a restricciones cuantitativas en la parte B del anexo II de la notificación hecha por la India en 1997 sobre restricciones cuantitativas, 710 (el 26 por ciento) correspondían a productos abarcados por el Acuerdo sobre la Agricultura.⁷⁶ Como los alimentos elaborados, las frutas y hortalizas, el café, las aves de corral y muchos otros productos agropecuarios eran "bienes de consumo que podían satisfacer directamente las necesidades humanas sin otra elaboración", la prohibición por la India de las importaciones de productos de consumo también desempeñaba una función de proteccionismo en el sector agropecuario. Durante la negociación del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC, los participantes en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales convinieron en eliminar sus obstáculos no arancelarios al comercio de productos agropecuarios y sustituirlos por aranceles, que se reducirían paulatinamente. Para salvaguardar ese logro, en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se dispuso que "ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". En la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 se aclaraba que "En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones ... los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado ... y las medidas similares aplicadas a la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos, con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC." Como el FMI constató de modo irrefutable que no había necesidad por motivos de balanza de pagos de aplicar esas restricciones a la importación en el caso de esos productos, la India había violado sus obligaciones en virtud del párrafo 2 del artículo 4. Con respecto a la anulación y el menoscabo, los Estados Unidos consideraron que los argumentos aducidos en la sección 3 *supra* se aplicaban igualmente al Acuerdo sobre la Agricultura.

3.68 La **India** hizo referencia a la nota al párrafo 2 del artículo 4 en que se decía que:

"En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, ... con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; *no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos* o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC."

En esa nota se establecía claramente que el párrafo 2 del artículo 4 no se aplicaba a las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos. La compatibilidad de las restricciones a la importación aplicadas por la India con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura dependía, por lo tanto, de que las restricciones fueran compatibles con la sección B del artículo XVIII del GATT, y la condición jurídica de las restricciones a la importación aplicadas por la India en relación con el Acuerdo sobre la Agricultura era, por lo tanto, idéntica a la

⁷⁶ Los productos abarcados por el Acuerdo sobre la Agricultura se indican en el Anexo 1 de dicho Acuerdo.

que tenían en relación con el GATT. Por consiguiente, el Grupo Especial debía entender que la afirmación hecha por la India de que sus restricciones a la importación eran compatibles con la sección B del artículo XVIII incluía la afirmación de que eran compatibles con el Acuerdo sobre la Agricultura.

D. SECCIÓN B DEL ARTÍCULO XVIII

1. Competencia del Grupo Especial

3.69 La **India** arguyó que el Comité y el Consejo General tenían la facultad exclusiva de determinar si un calendario de eliminación de las restricciones a la importación era compatible con el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT. La India argumentó que:

- a) conforme al párrafo 2 del artículo XV y al párrafo 12 del artículo XVIII del GATT y a los párrafos 5 a 13 del Entendimiento de 1994 la decisión final sobre la justificación de las restricciones a la importación correspondía al Comité y al Consejo General;
- b) el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD no permitían a los grupos especiales adoptar la decisión final sobre la condición jurídica de un calendario de eliminación de las restricciones a la importación;
- c) la nota al Entendimiento de 1994 limitaba, en términos explícitos, el derecho a invocar los procedimientos de solución de diferencias a los asuntos que se plantearan a raíz de la *aplicación* de restricciones a la importación y no modificaba el derecho de un Miembro a que se determinara la *justificación* de sus restricciones a la importación de conformidad con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII;
- d) los términos de la nota al Entendimiento de 1994 y los términos idénticos del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV estaban destinados a resolver antiguas controversias sobre la relación entre los procedimientos especiales de examen de la sección B del artículo XVIII y del artículo XXIV y los procedimientos generales de solución de diferencias del artículo XXIII; y
- e) la facultad de adopción de decisiones asignada de modo deliberado a los órganos de la OMC integrados por Miembros no podía ser reasignada al proceso de solución de diferencias sin una comprensión del funcionamiento adecuado del sistema jurídico de la OMC.

a) Relación entre la sección B del artículo XVIII y el artículo XXIII

3.70 La **India** argumentó que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV y la sección B del artículo XVIII del GATT y con el Entendimiento de 1994, los pasos principales en los procedimientos de examen de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos eran los siguientes:

- a) Un Miembro que estableciera o aumentara las restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos debía *notificarlo* rápidamente a la OMC.⁷⁷
- b) Las restricciones a la importación notificadas serían objeto de *consulta* en el Comité.⁷⁸

⁷⁷ Párrafo 3 de la Declaración de 1979 y párrafo 9 del Entendimiento de 1994.

⁷⁸ Párrafo 5 del Entendimiento de 1994.

- c) El Comité consultaría con el FMI sobre los aspectos financieros de las consultas y aceptaría la determinación hecha por el FMI sobre esos aspectos.⁷⁹
- d) El Comité informaría sobre sus consultas al Consejo General de la OMC.⁸⁰
- e) Si el Comité y el Consejo General constataran que las restricciones a la importación no eran compatibles con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII "indicarán la naturaleza de la incompatibilidad y podrán *aconsejar la modificación apropiada de las restricciones*" y, si la incompatibilidad era importante, "*se lo comunicarán* al Miembro que aplique las restricciones y formularán recomendaciones adecuadas con objeto de lograr la observancia, *en un plazo dado*, de las disposiciones de referencia".⁸¹

Según la India, esas normas y procedimientos no permitían que se abrigara duda alguna de que las restricciones a la importación mantenidas por motivos de balanza de pagos no requerían la autorización del Consejo General y de que un Miembro que hubiera notificado debidamente sus restricciones a la importación conforme a la sección B del artículo XVIII podrá mantenerlas hasta que el Consejo General informe al Miembro de la necesidad de modificarlas o hasta el momento fijado por el Consejo General para su eliminación.

3.71 La India añadió que esa conclusión se veía confirmada por el hecho de que los Estados Unidos hubieran propuesto en 1954 enmendar las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos para exigir la autorización por las PARTES CONTRATANTES de las restricciones a la importación. Con arreglo a esa propuesta, el artículo XII del GATT se habría enmendado del modo siguiente:

- a) No obstante las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI, toda parte contratante podrá reducir el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice, en la medida necesaria para salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos, a reserva de las disposiciones de los párrafos siguientes de este artículo.
- b)
 - a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b) de este párrafo, ninguna parte contratante podrá mantener, establecer o reforzar restricciones con arreglo a este artículo *sin la aprobación* de las PARTES CONTRATANTES.
 - b) La parte que mantenga esas restricciones en [fecha efectiva] consultará inmediatamente con las PARTES CONTRATANTES con miras a *obtener aprobación para su continuación* ...⁸²

La India sin embargo señaló que el Grupo de Trabajo que examinó la propuesta de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que no obtendría una aceptación general⁸³, por lo que fue rechazada. Así pues, los Estados Unidos estaban pidiendo realmente al Grupo Especial que hiciera lo que no habían

⁷⁹ Párrafo 2 del artículo XV.

⁸⁰ Párrafo 13 del Entendimiento de 1994.

⁸¹ Artículo XVIII.12 c) i) y ii).

⁸² Documento W.9/73 del GATT de 1947, 6 de diciembre de 1954 (la cursiva ha sido añadida).

⁸³ IBDD 3/171.

conseguido que se incorporara a las disciplinas del GATT en materia de balanza de pagos. Los Estados Unidos habían argumentado ante el Grupo Especial que se debía constatar que un Miembro había violado la sección B del artículo XVIII a menos que lograra demostrar que sus restricciones a la importación eran compatibles con esa disposición. Pero, al argumentar que el examen de la conformidad de las restricciones a la importación podía transferirse del Comité y el Consejo General a un grupo especial y que la carga de la prueba correspondía al Miembro que invocaba las disposiciones en materia de balanza de pagos, los Estados Unidos estaban intentado realmente forzar a los Miembros a recurrir a la sección B del artículo XVIII para obtener la aprobación por un grupo especial de sus restricciones a la importación. La India resumió sus opiniones sobre esa cuestión en los términos que habían utilizado los Estados Unidos en la cuestión *Camisas de lana*: el Grupo Especial debía rechazar la argumentación de los Estados Unidos como "un intento flagrante de enmendar de modo efectivo el GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC mediante un procedimiento contencioso".

3.72 La India también arguyó que las alegaciones de derecho de los Estados Unidos no tenían fundamento alguno en los principios de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (denominada en adelante "la Convención de Viena") aplicados por el Órgano de Apelación, es decir en los términos del GATT y del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos (denominado en adelante "el Entendimiento de 1994") en el contexto de esos términos y teniendo en cuenta su objeto. Esas alegaciones también eran incompatibles con el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en adelante "el Acuerdo sobre la OMC"), según el cual el Grupo Especial "se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo". La India arguyó que la aceptación de los argumentos de los Estados Unidos convertiría en superfluos párrafos enteros de la sección B del artículo XVIII y secciones enteras del Entendimiento de 1994, lo que alteraría de modo fundamental el equilibrio negociado constituido por el texto de la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994. También sería una desviación grave de las prácticas seguidas de modo ininterrumpido con arreglo al GATT de 1947 y daría como resultado una transferencia injustificada de la facultad de determinar la condición jurídica de las restricciones a la importación del Comité y el Consejo General al FMI y los grupos especiales. Además, la aceptación de los argumentos de los Estados Unidos tendría repercusiones graves sobre todo sistema en lo relativo a materias tan controvertibles como la cuestión del foro adecuado para determinar la compatibilidad de los acuerdos regionales de comercio con el artículo XXIV.

3.73 Según la India, la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994 estipulaban que la decisión final sobre la condición jurídica de las restricciones a la importación notificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII correspondía al Consejo General sobre la base de la recomendación hecha por el Comité. Era la decisión final la que determinaba la condición jurídica de las restricciones a la importación con arreglo al GATT y, en consecuencia, los derechos y obligaciones de los Miembros con respecto a esas restricciones a la importación. En opinión de la India, con arreglo a la sección B del artículo XVIII, las restricciones por motivos de balanza de pagos no requerían la autorización del Consejo General; un Miembro que hubiera notificado debidamente sus restricciones a la importación con arreglo a la sección B del artículo XVIII podía mantenerlas hasta que el Consejo General comunicara al Miembro la necesidad de modificarlas o hasta que expirara el plazo para su eliminación fijado por el Consejo General. La solicitud hecha por los Estados Unidos para que se determinara que las restricciones a la importación mantenidas por la India con arreglo a la sección B del artículo XVIII eran incompatibles con las obligaciones de la India era, por consiguiente, fundamentalmente una solicitud para que el Grupo Especial no diera su aprobación a esas restricciones a la importación y, en consecuencia, las transformara en ilegales. La India consideraba que un grupo especial no podía hacer esa determinación porque ello quedaba fuera de su competencia.

3.74 La India hizo referencia al artículo 11 del ESD, que decía que el Grupo Especial debía hacer "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", y al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que decía que el Grupo Especial no podía determinar "el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". El Grupo Especial tendría que determinar la legalidad de las restricciones a la importación sobre la base de las obligaciones de la India en la fecha en la que los Estados Unidos presentaron su solicitud, es decir, antes de que el Comité hubiera hecho una recomendación sobre el calendario de la India para eliminar sus restricciones a la importación. En consecuencia, el Grupo Especial no podía determinar que esas restricciones eran ilegales sustituyendo la decisión final a que se hacía referencia en el párrafo 2 del artículo XV y en el párrafo 12 del artículo XVIII por su propia determinación.

3.75 La India citó numerosas disposiciones contenidas en los Acuerdos de la OMC en que se asignaba la tarea de determinar la condición jurídica de una medida a órganos de la OMC diferentes de los grupos especiales:

La tarea de determinar si una subvención notificada como subvención no recurrible con arreglo al párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias cumplía los criterios establecidos en los párrafos 4 y 5 del artículo 8 de dicho Acuerdo habían sido asignada al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias y a un órgano especial de arbitraje. Una constatación del Comité o del órgano de arbitraje era vinculante para todos los Miembros y, por lo tanto, también debía determinar para los grupos especiales si una subvención era o no recurrible. Si un grupo especial anulase o prejuzgase una constatación de esa índole en el curso de los procedimientos normales de solución de diferencias, se arrogaría la competencia del Comité o del órgano de arbitraje.

La tarea de determinar si un Miembro tenía un interés como abastecedor principal en el sentido de lo prescrito en las disposiciones sobre renegociación de aranceles de aduanas había sido asignada al Consejo General en el párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT. La decisión del Consejo General -o la omisión por el Consejo General de adoptar una decisión sobre el interés como abastecedor principal de un Miembro- no podía ser anulada por un grupo especial.⁸⁴

De conformidad con el artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (el "AGCS"), los Miembros podían ser parte en un acuerdo regional de integración económica. Cada acuerdo debía ser notificado. El Consejo del Comercio de Servicios podía establecer un grupo de trabajo para examinar tal acuerdo y, sobre la base del informe del grupo de trabajo, "el Consejo podrá hacer a las partes las recomendaciones que estime apropiadas".⁸⁵ Esos procedimientos también estaban destinados a determinar la condición jurídica de dichos acuerdos en relación con todos los Miembros sobre la base de la evaluación hecha por un órgano integrado por representantes de los Miembros.

⁸⁴ La India hizo referencia a la solicitud hecha en 1992 por la Argentina para que se estableciera un grupo especial a fin de determinar su interés como abastecedor principal con respecto a las exportaciones de habas de soja a la CE. La CE respondió declarando que "el recurso de la Argentina al mecanismo de solución de diferencias es en este caso improcedente e injustificado" ya que no se trataba de una diferencia entre la Argentina y la CE sino entre la Argentina y las PARTES CONTRATANTES (C/M/260, página 15). El grupo especial no se estableció.

⁸⁵ Artículo V.7 c) del AGCS.

3.76 Para la India, la decisión de quienes elaboraron los Acuerdos de la OMC de asignar la determinación de la condición jurídica de ciertas medidas a procedimientos y órganos separados establecidos específicamente para ese objeto redundaba en beneficio de los objetivos de la OMC. Ello se debía a que las decisiones como la determinación de la condición jurídica de una subvención notificada como no recurrible debían adoptarse de modo definitivo y con carácter vinculante para todos los Miembros por un órgano con conocimientos especializados en la materia, cuyas decisiones no pudieran ser puestas en cuestión en las diferencias entre dos Miembros. De modo análogo, la determinación de si un acuerdo de zona de libre comercio o de unión aduanera cumplía los criterios del artículo XXIV del GATT o del artículo V del AGCS requería una evaluación económica y política amplia que era mejor que fuera realizada por representantes de los Miembros en una reunión del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales. La India consideraba que sería inadecuado que los grupos especiales realizaran esa evaluación, y los dos únicos grupos especiales del GATT a los que se había solicitado que examinaran esos acuerdos a la luz del artículo XXIV se habían negado ambos a realizar una evaluación de esa índole.⁸⁶ La decisión de si aprobar o no restricciones a la importación notificadas de conformidad con las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos o un calendario para la eliminación de esas restricciones a la importación no era una cuestión técnico-jurídica que pudiera resolverse razonablemente mediante determinación judicial. Los Miembros habían adoptado disposiciones que asignaban la tarea de determinar la condición jurídica de una serie de cuestiones políticamente delicadas a órganos especializados que desarrollaban sus funciones mediante procedimientos particulares. Esas disposiciones se basaban en la evaluación hecha por los Miembros de la OMC de que dichas cuestiones no debían ser decididas por grupos especiales que se ocupaban de solucionar una diferencia entre dos Miembros, y esa evaluación debía ser respetada por los grupos especiales.

3.77 Según la India, si los argumentos de los Estados Unidos en el presente asunto fueran aceptados el resultado sería que los grupos especiales resolverían todas las cuestiones planteadas en relación con los Acuerdos de la OMC. Sin embargo, si se interpretaban correctamente las disposiciones de los Acuerdos de la OMC, no todas las decisiones podían ser adoptadas por grupos especiales. Muchas decisiones sobre cuestiones de política comercial que los Miembros de la OMC regulaban mediante su legislación interna -como la decisión de adoptar medidas de salvaguardia o de otorgar ayuda en el marco de un ajuste- las adoptaban organismos especializados que disfrutaban de amplia discrecionalidad. De igual modo que los tribunales nacionales respetaban la competencia y las facultades discrecionales de esos organismos, los grupos especiales de la OMC debían respetar la competencia y las facultades discrecionales de los órganos especializados establecidos en virtud de los Acuerdos de la OMC. Si la condición jurídica de una subvención, de un acuerdo comercial regional o de una restricción por motivos de balanza de pagos había sido determinada por el órgano competente de la OMC, los grupos especiales no podían anular esa determinación; si el órgano competente de la OMC todavía no había adoptado una determinación, los grupos especiales no podían entrometerse y prejuzgar esa determinación.

3.78 La India arguyó además que, conforme al GATT de 1947, todas las facultades de adopción de decisiones, inclusive la de adoptar los informes de los grupos especiales, correspondían a las PARTES CONTRATANTES. Por consiguiente, no había razón para temer la existencia de contradicciones entre las determinaciones de los grupos especiales y otras decisiones adoptadas por las PARTES CONTRATANTES. Sin embargo, en la OMC los grupos especiales y el Órgano de Apelación hacían sus constataciones y recomendaciones independientemente de los demás órganos de la OMC. Si la

⁸⁶ La India hizo referencia a: informe del Grupo Especial sobre *Comunidad Europea - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo* (citado en adelante como *CE - Productos cítricos*), documento L/5776 del GATT, página 88 (distribuido el 7 de febrero de 1985, sin adoptar); informe del Grupo Especial sobre los *Regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CEE* (citado en adelante como *Bananos I*), documento DS32/R del GATT, páginas 89-92 (distribuido el 3 de junio de 1993, sin adoptar).

competencia asignada de modo expreso a los órganos integrados por representantes de los Miembros se asignara al proceso de solución de diferencias, se podrían adoptar fácilmente decisiones contradictorias. En el presente asunto, no era de excluir que esto pudiera producirse. De conformidad con el párrafo 1 del artículo IV del Acuerdo sobre la OMC, el Consejo General "tendrá la facultad de adoptar decisiones sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, si así se lo pide un Miembro". Si el Consejo General no pudiera llegar a un consenso decidiría la cuestión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del Acuerdo sobre la OMC por mayoría de los votos emitidos. Si esto llegara a producirse, podría crearse una contradicción entre una determinación del grupo especial y la determinación del Consejo General, una contradicción que no podría sino socavar la credibilidad y aceptabilidad del sistema jurídico de la OMC. Esto sería la consecuencia inevitable de aceptar los argumentos de los Estados Unidos en la presente diferencia.

3.79 Para la India, la reclamación de los Estados Unidos, aunque formalmente estaba dirigida contra la India, en sustancia era una reclamación por el hecho de que un órgano de la OMC no hubiera adoptado una decisión deseada por los Estados Unidos. Sin embargo, de igual modo que los Miembros de la OMC no podían reclamar sobre la base de los procedimientos del ESD por el hecho de que el Consejo General no otorgara una exención o no declarara a un Miembro abastecedor principal con arreglo al artículo XXVIII, tampoco podían reclamar por el hecho de que el Consejo General no hubiera adoptado una decisión condenando restricciones a la importación mantenidas con arreglo a la sección B del artículo XVIII. El ESD servía para solucionar diferencias entre los Miembros de la OMC, no entre los Miembros de la OMC y los órganos de la OMC, y los intentos hechos por los Estados Unidos para defender su teoría de las "vías alternativas" sólo servían para ocultar que su reclamación constituía en términos jurídicos una reclamación por el hecho de que un órgano de la OMC no hubiera adoptado una decisión conforme a los deseos de los Estados Unidos. Por consiguiente, la India pedía que el Grupo Especial se abstuviera de hacer su propia evaluación de la justificación por motivos de balanza de pagos de las restantes restricciones a la importación de la India, y que tuviera en cuenta el hecho de que durante 50 años ningún grupo especial había adoptado la decisión que los Estados Unidos habían pedido al presente Grupo Especial que adoptara.

3.80 Según la India, no había vacío jurídico si eran los órganos integrados por Miembros en lugar de los grupos especiales los que hacían una determinación sobre la justificación por motivos de balanza de pagos. Durante 50 años, las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos habían sido examinadas por órganos integrados por representantes de los gobiernos y no por grupos especiales. Este precedente muy arraigado había funcionado muy favorablemente para el sistema. El país objeto de la consulta no podía evitar que el Comité adoptara una decisión final sobre sus restricciones a la importación porque cualquier cuestión que el Comité dejara sin resolver sería remitida al Consejo General para que realizara una votación sobre ella. El proceso de búsqueda de consenso en el Comité se realizaba a la sombra de una votación potencial y hasta ahora siempre se había visto coronado por el éxito. Los negociadores del Entendimiento de 1994 rechazaron la propuesta de otorgar a los grupos especiales la facultad de examinar la justificación por motivos de balanza de pagos de las medidas notificadas con arreglo a los artículos XIII y XVIII. Su evaluación había sido que un examen de esa cuestión por órganos integrados por representantes de los gobiernos era compatible con el sistema de la OMC. Los grupos especiales debían respetar esa evaluación. La India consideraba que no redundaría en beneficio del sistema de la OMC que las cuestiones relativas a la balanza de pagos, que no sólo planteaban cuestiones técnicas sino también delicadas cuestiones políticas, se vieran sometidas a la rigidez de un procedimiento de carácter judicial.

3.81 Los **Estados Unidos** respondieron que los Miembros eran libres para recurrir a la solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII en relación con cuestiones contempladas en la sección B del artículo XVIII. Esa conclusión se basaba en el texto del Acuerdo sobre la OMC y en las decisiones adoptadas por las PARTES CONTRATANTES y por la práctica de éstas en el marco del GATT de 1947, y estaba confirmada por el historial de que se disponía de los órganos de redacción.

3.82 Los Estados Unidos recordaron que ni el texto del artículo XII ni el de la sección B del artículo XVIII prohibían el recurso a la solución de diferencias conforme al artículo XXIII. De igual modo, el artículo XXIII tampoco contenía ninguna prohibición de esa índole. De hecho, el artículo XVIII (como parte del GATT de 1994) era una de las disposiciones de la OMC que habían quedado sujetas al ESD, con arreglo a lo enunciado en el Apéndice 1 del ESD, y respecto a la cual no había en el Apéndice 2 del ESD ninguna norma especial o adicional. El artículo 1 del ESD establecía que las disposiciones normales del ESD serían aplicables a todas las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1, con sujeción únicamente a las normas "especiales o adicionales" identificadas en el Apéndice 2 del ESD. El Apéndice 1 comprendía los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, que incluían el GATT de 1994; sin embargo, los redactores del ESD, inclusive la India, no habían establecido la exclusión amplia respecto del mecanismo de solución de diferencias que la India afirmaba ahora que existía. En opinión de los Estados Unidos, durante las negociaciones sobre solución de diferencias de la Ronda Uruguay nunca se examinó la cuestión de una exclusión respecto de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos, y menos aún se aceptó esa exclusión. Es cierto todo lo contrario: en la nota 1 del Entendimiento de 1994 se confirmaba el derecho a recurrir al artículo XXIII, y en el Apéndice 2 del ESD no se incluían en absoluto las consultas entabladas en virtud del párrafo 12 del artículo XVIII como norma especial o adicional.

3.83 Los Estados Unidos recordaron que el ESD disponía lo siguiente:

"El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema 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."⁸⁷

En opinión de los Estados Unidos, debido a que el ESD era un acuerdo que se refería al [GATT de 1994 y al Entendimiento de 1994] y había sido concertado entre todas las partes con motivo de la concertación del [GATT de 1994 y el Entendimiento de 1994]⁸⁸, era parte del contexto del párrafo 12 del artículo XVIII y del Entendimiento de 1994. A la luz de esos hechos, la sugerencia de la India de que el Comité que celebraba las consultas prescritas en el apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII era el único órgano facultado para decidir la cuestión que el presente Grupo Especial tenía ante sí constituía una interpretación sin fundamento del GATT de 1994.

3.84 El proceso de consultas y el proceso de solución de diferencias eran caminos separados que tenían funciones diferentes. Por ejemplo, el Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Carne vacuna* señaló que "[el artículo XXIII] preveía un examen detallado de las distintas medidas por un grupo de expertos independientes mientras que en [la sección B del artículo XVIII] se preveía un examen general de la situación de la balanza de pagos del país, por un comité de representantes de los gobiernos".⁸⁹ La función del sistema de solución de diferencias era "preservar los derechos y obligaciones de los Miembros", según se disponía en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD; el proceso

⁸⁷ ESD, artículo 3.2.

⁸⁸ Convención de Viena, artículo 31.2 a).

⁸⁹ Informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, L/6504, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/233, página 262, párrafo 96; L/6505, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/271, página 308, párrafo 112; L/6503, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312, página 354, párrafo 118.

de consultas estaba encaminado a evaluar la situación de los Miembros que se enfrentaban de hecho a dificultades de balanza de pagos y las medidas que hubieran adoptado. La India no se enfrentaba a esas dificultades y no podía recurrir al proceso de consultas para proteger medidas, que habían dejado de estar justificadas. La India estaba obligada a eliminar esas medidas, y el artículo XXIII existía para mantener y hacer cumplir esa obligación.

3.85 Los Estados Unidos observaron que la India había argumentado que si los grupos especiales podían hacer determinaciones sobre las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos, podrían producirse incompatibilidades con decisiones adoptadas por el Consejo General, un argumento que desembocaría en la conclusión sin fundamento alguno de que ningún grupo especial tenía jurisdicción alguna sobre los Acuerdos de la OMC porque el Consejo General era el órgano facultado para interpretar todos los Acuerdos de la OMC.⁹⁰ Además, como el Consejo General no autorizaba las medidas restrictivas adoptadas por motivos de balanza de pagos por adelantado, en el presente asunto no había peligro alguno de que existieran decisiones incompatibles.

3.86 Además, según los Estados Unidos, el Entendimiento de 1994 preveía explícitamente (en el párrafo 13) la posibilidad de que el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos no llegara a adoptar una decisión:

"El Comité procurará incluir en sus conclusiones propuestas de recomendaciones encaminadas a promover la aplicación del artículo XII, la sección B del artículo XVIII, la Declaración de 1979 y el presente Entendimiento ... A falta de propuestas específicas de recomendación del Consejo General, en las conclusiones deberán recogerse las diferentes opiniones expresadas en el Comité."

Por consiguiente, la asignación exclusiva de la competencia al Comité convertiría a los derechos de los Miembros individuales en rehenes del proceso de adopción de decisiones del Comité, porque la práctica del Comité era hacer recomendaciones por consenso. A falta de un consenso, en las conclusiones del Comité se consignaban las diferentes opiniones expresadas.⁹¹ La posición de la India, si se aceptara, daría efectivamente a todos los Miembros el derecho a mantener medidas no justificadas por la balanza de pagos.

3.87 Los Estados Unidos también observaron que el primero de los tres ejemplos mencionados por la India era claramente erróneo, ya que el arbitraje conforme al párrafo 5 del artículo 8 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias era una de las normas especiales o adicionales enumeradas en el Apéndice 2 del ESD, habida cuenta de que el Apéndice 2 del ESD disponía que el arbitraje era un procedimiento especial en el contexto del ESD. Los Estados Unidos consideraban además que éste no era el asunto adecuado en cuyo contexto se pudiera examinar cualquiera de esos tres ejemplos, ya que ninguno de ellos estaba comprendido dentro del mandato del Grupo Especial.

3.88 En opinión de la **India**, la afirmación de los Estados Unidos de que la India había puesto en duda la capacidad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC para meramente examinar las restricciones cuantitativas respecto de las cuales se había hecho una reclamación en el marco de la balanza de pagos, y de que la India estaba intentando abrir una amplia brecha en esa norma de derecho, se basaba en una interpretación totalmente equivocada -o tergiversada- de la posición de la India. La India no había afirmado que pudieran aplicarse a la presente cuestión procedimientos especiales de solución de diferencias. De hecho, la India estaba completamente de acuerdo con los

⁹⁰ Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, artículo IX.2.

⁹¹ Reglamento de las reuniones del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos, WT/BOP/10, 12 de diciembre de 1995.

Estados Unidos en que no había nada en el ESD ni en el Entendimiento de 1994 que impidiera que las restricciones a la importación aplicadas por la India fueran examinadas por el Grupo Especial de conformidad con los procedimientos normales de solución de diferencias. Más bien, lo que la India había argumentado era lo siguiente:

- i) El Grupo Especial, de conformidad con los procedimientos normales de solución de diferencias, debía realizar una evaluación objetiva de las restricciones a la importación aplicadas por la India a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT y del Entendimiento de 1994, según se disponía en los artículos 7 y 11 del ESD. El Grupo Especial debía tomar nota de que ambas partes convenían en que las restricciones a la importación de que se trataba estaban dentro del ámbito abarcado por el párrafo 1 del artículo XI, pero se mostraban en desacuerdo respecto a su justificación con arreglo a la sección B del artículo XVIII.
- ii) El Grupo Especial debía tener en cuenta que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV, el párrafo 12 del artículo XVIII del GATT y el párrafo 13 del Entendimiento de 1994, un Miembro que invocara la sección B del artículo XVIII podía mantener sus restricciones a la importación hasta que el Consejo General, sobre la base de una recomendación hecha por el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos, adoptara su "decisión definitiva" y comunicara al Miembro que sus restricciones a la importación eran incompatibles con la sección B del artículo XVIII.
- iii) El Grupo Especial debía tener en cuenta que la nota al Entendimiento de 1994 confirmaba expresamente que nada de lo dispuesto en el Entendimiento de 1994 tenía por objeto modificar los derechos y obligaciones que correspondían a los Miembros en virtud de la sección B del artículo XVIII, y que los Estados Unidos tenían derecho a invocar los procedimientos de solución de diferencias únicamente con respecto a la aplicación de las restricciones a la importación mantenidas por la India.
- iv) El Grupo Especial debía tener en cuenta que las consultas con la India en relación con la balanza de pagos no concluyeron con una recomendación de que debido a que las restantes restricciones a la importación aplicadas por la India ya no tenían justificación alguna debían ser eliminadas. El Grupo Especial, por consiguiente, debía constatar que la India seguía conservando el derecho en virtud de la sección B del artículo XVIII a atenuar de modo progresivo sus restricciones a la importación.
- v) El Grupo Especial debía constatar también que no podía hacer una determinación sobre el modo en que se aplicaban las restricciones a la importación de que se trataba, ya que los Estados Unidos no habían invocado, ni siquiera subsidiariamente, ninguna de las disposiciones del GATT ni del Entendimiento de 1994 que fueran pertinentes a la aplicación de las restricciones a la importación que un Miembro podía mantener en virtud de la sección B del artículo XVIII.

3.89 La India añadió que de lo dicho anteriormente se deducía que la India no afirmaba que el acceso de los Estados Unidos al ESD fuera en modo alguno limitado, sino que el Grupo Especial, al examinar con arreglo a los procedimientos normales las restricciones a la importación de que se trataba, debía tener en cuenta los derechos de la India en virtud de la sección B del artículo XVIII.

3.90 En respuesta al argumento de la India de que el sistema de la OMC asignaba la adopción de decisiones a órganos concretos porque éstas "debían adoptarse de modo definitivo y con carácter vinculante para todos los Miembros por un órgano con conocimientos especializados en la materia" y de que los grupos especiales carecían de esos conocimientos especializados en comparación con el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos, los **Estados Unidos** argumentaron que el sistema de

solución de diferencias de la OMC pedía a los grupos especiales y al Órgano de Apelación que evaluaran numerosas cuestiones especializadas, como el fundamento científico de las medidas sanitarias y fitosanitarias. Si se aceptara el argumento de la India, la mera existencia de cualquier órgano especializado en el marco de la OMC con una función de revisión impediría la solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII; por ejemplo, la existencia del Comité de Prácticas Antidumping y del Comité de Salvaguardias impediría el examen por los grupos especiales de medidas antidumping y de salvaguardia. En cualquier caso, si la India estaba preocupada por asegurar que las cuestiones que la OMC tenía ante sí se abordaran con el grado suficiente de conocimientos especializados, no debería oponer objeción alguna a que el FMI -la institución con los más amplios conocimientos especializados en cuestiones de balanza de pagos y con el acceso a la información más completa y actualizada- determinara si la India se enfrentaba o no a dificultades de la balanza de pagos en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII.

3.91 Los Estados Unidos observaron que la India también había aducido un argumento basado en una analogía de la relación entre los organismos especializados y los tribunales nacionales, diciendo que los tribunales nacionales "respetaban" los conocimientos especializados de esos organismos. Pero el "respeto" no significaba -como sugería la India- que los tribunales no tuvieran ningún papel que desempeñar. Por el contrario, la India había afirmado que sus tribunales podían revisar las decisiones adoptadas por los organismos a fin de asegurar que no fueran arbitrarias, irracionales o discriminatorias, un sistema que se utilizaba en numerosos países. Por esos motivos, la analogía utilizada por la India no constituía un apoyo para su argumento.

3.92 Los Estados Unidos argumentaron también que, contrariamente a las afirmaciones hechas por la India, la India no tenía derecho a mantener sus restricciones a la importación hasta que el Consejo General la hubiera informado de su incompatibilidad con las prescripciones de la sección B del artículo XVIII. El párrafo 11 del artículo XVIII no decía que el Miembro "suprimirá [sus restricciones] *tan pronto como se le informe de que* la situación no justifica su mantenimiento". Lo que decía era que el Miembro las "suprimirá *tan pronto como la situación no justifique* su mantenimiento".

3.93 Asimismo, los Estados Unidos arguyeron que la India había interpretado erróneamente el párrafo 13 del Entendimiento de 1994 al afirmar que daba derecho a la India a mantener sus medidas por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General adoptara una decisión. El párrafo 13 disponía únicamente que el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos podía hacer recomendaciones al Consejo General y que el Consejo General podía adoptar medidas en relación con las recomendaciones del Comité, pero que a falta de propuestas específicas de recomendación del Consejo General, en las conclusiones del Comité deberían recogerse únicamente las diferentes opiniones expresadas en el Comité. El párrafo 13 también decía que en los casos en que se hubiera presentado un calendario para la eliminación de las medidas restrictivas, el Consejo General "podrá recomendar" que se considerara que un Miembro cumplía sus obligaciones en el marco del GATT de 1994 si respetaba tal calendario. Esto entrañaba necesariamente que cuando el Consejo General no hubiera hecho esa recomendación, no se podría considerar automáticamente que el Miembro interesado -incluso si había respetado el calendario de eliminación de las restricciones- hubiera cumplido sus obligaciones en el marco del GATT de 1994. En el asunto presente, el Comité no había hecho propuestas de recomendación, por lo que el Consejo General tampoco había formulado recomendaciones respecto a un calendario de eliminación de las medidas impugnadas. Por consiguiente, el cumplimiento por la India del calendario que había propuesto unilateralmente no significaba *ipso facto* que hubiera cumplido sus obligaciones en el marco del GATT de 1994.

3.94 Para los Estados Unidos, la opinión de la India de que tenía derecho a mantener medidas incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC hasta que se le pidiera que las eliminara socavaría la legitimidad de la OMC como institución basada en normas. También produciría rápidamente el desmoronamiento del sistema de concesiones que los Miembros habían concertado unos con otros, ya

que los Miembros esperaban a cumplir sus propias obligaciones hasta que se les pidiera que lo hicieran, insistiendo al mismo tiempo que los otros Miembros cumplieran las suyas. Este resultado no sería compatible con lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII; tampoco sería compatible con el objeto ni con el fin del GATT de 1994.

3.95 Cualquier sugerencia de que un Miembro tenía derecho a incumplir las obligaciones contraídas con otros Miembros -como la obligación de eliminar las restricciones cuantitativas cuando ya no estaban justificadas- sería una interpretación del GATT de 1994 que violaría el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Ese artículo enuncia la arraigada norma del derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*: la India debía cumplir sus obligaciones sin esperar a que hubiera que pedírselo.

3.96 Los Estados Unidos respondieron al argumento de la India de que las cuestiones de balanza de pagos eran políticamente delicadas, por lo que no debían ser abordadas por grupos especiales, individualizando dos defectos que tenía ese argumento: en primer lugar la presente diferencia no era en modo alguno política. Se había planteado por hechos que eran claros: la situación de la balanza de pagos de la India había mejorado y ya no justificaba que la India mantuviera restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos. En segundo lugar, incluso si la diferencia se pudiera describir como "políticamente delicada" en uno u otro modo, ¿qué es lo que hacía que la justificación de una medida por motivos de balanza de pagos fuera más "delicada políticamente" que la justificación de cualquier medida en el plano del comercio que disfrutara de un amplio apoyo a nivel nacional o la justificación de una medida en el plano del medio ambiente relacionada con el comercio? Los Estados Unidos observaron que el hecho de que la India hubiera recurrido al sistema de solución de diferencias de la OMC en la diferencia en curso relacionada con "camarones y tortugas" demostraba que la India reconocía la ventaja representada por el sistema de la OMC: era un sistema basado en normas. Las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y los derechos y obligaciones de los Miembros eran fruto de un proceso de negociación; el sistema de solución de diferencias servía para obligar al cumplimiento de esas obligaciones y, por consiguiente, servía para proteger esos derechos. El hecho de que en los casos "políticamente delicados" los Miembros individuales no pudieran bloquear la adopción de decisiones, sino que tuvieran que cumplir las normas negociadas del sistema, era uno de los logros más importantes de la Ronda Uruguay.

3.97 Los Estados Unidos añadieron que si un Miembro podía adoptar una medida por motivos de balanza de pagos e impedir posteriormente que se lograra un consenso en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos en relación a la justificación por motivos de balanza de pagos de la medida, dicha medida escaparía por completo a todo control si quedara exenta de un examen por un grupo especial en el marco del proceso de solución de diferencias. Ese comportamiento oportunista de un Miembro transferiría la carga del ajuste a otros, que podrían verse tentados a imitar ese comportamiento en una espiral sin fin. Ese ejemplo ilustraba que poner medidas fuera del alcance del imperio de las normas, simplemente porque se hubiera hecho una reivindicación por motivos de balanza de pagos, era peligroso para todo el sistema de la OMC.

b) Nota 1 del Entendimiento de 1994

"Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994. Podrán invocarse las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos."

3.98 La **India** arguyó que la referencia hecha en la nota 1 del Entendimiento a "todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones" se aplicaba a las restricciones a la importación que tenían una justificación válida por motivos de balanza de pagos. Por el contrario, la referencia a "las restricciones ... aplicadas de una manera que implica una incompatibilidad" que figura en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII debía considerarse que hacía referencia a las restricciones a la importación que carecían de una justificación por motivos de balanza de pagos y a las restricciones a la importación aplicadas de modo incompatible con el GATT, ya que esa disposición hacía referencia a una incompatibilidad con la sección B del artículo XVIII y con el artículo XIII. Si la referencia a la aplicación hecha en la nota se interpretara en el sentido de que abarcaba todas las cuestiones abordadas en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII simplemente porque se utilizaba la expresión "aplicadas", la nota tendría el efecto de poner en práctica, de forma indirecta, la propuesta hecha en 1990 por los Estados Unidos de otorgar facultades a los grupos especiales para que sus constataciones pudieran hacer ilegales las restricciones a la importación. La nota, argüía la India, no modificaba el derecho de un Miembro a que se determinase la justificación de sus restricciones a la importación de conformidad con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII. La India afirmó asimismo que el examen hecho por el Grupo Especial no debía modificar los derechos de la India con arreglo a la sección B del artículo XVIII, inclusive el derecho de la India en virtud del apartado c) ii) del párrafo 12 a ser informada por el Consejo General de cualquier incompatibilidad importante de sus restricciones a la importación. En opinión de la India, la compatibilidad de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos con los artículos I, II, X y XIII del GATT y con las disposiciones de otros Acuerdos de la OMC, como el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, podía ser examinada por un grupo especial, pero la cuestión de la justificación por motivos de balanza de pagos debía ser determinada de conformidad con los procedimientos establecidos en el párrafo 2 del artículo XV y la sección B del artículo XVIII, en la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos de 1979 y en el Entendimiento de 1994.

3.99 Los **Estados Unidos** respondieron que el texto de la nota 1 *confirmaba* más que negaba la disponibilidad de la solución de diferencias. La nota 1 *no* decía "... pero no podrán invocarse las disposiciones de los artículos XXII y XXIII con respecto a todo asunto relacionado con la justificación de esas medidas", ni que los artículos XXII y XXIII "podrán invocarse *únicamente* con respecto a todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos". En opinión de los Estados Unidos, si los redactores del GATT de 1994 hubieran tenido la intención de imponer restricciones respecto de la solución de diferencias, habrían utilizado términos que entrañaran prohibición o limitación, como lo hicieron en otros lugares del Acuerdo sobre la OMC⁹², no los términos que de hecho utilizaron en la nota 1.

3.100 Los Estados Unidos también observaron que la India había afirmado que la nota 1 del Entendimiento de 1994 por primera vez limitaba la solución de diferencias en virtud del artículo XXIII en asuntos relativos a la balanza de pagos a las cuestiones de "aplicación" de medidas. Los Estados Unidos arguyeron que, incluso si se aceptase la interpretación hecha por la India de la nota 1 (cosa que no debiera hacerse), la presente diferencia habría sido asignada adecuadamente a este Grupo Especial, ya que se había "planteado" precisamente debido a la "aplicación" por la India de restricciones cuantitativas que se habían establecido originariamente por motivos de balanza de pagos, y debido a que la India estaba aplicando las medidas impugnadas de modo excesivo respecto a lo que era necesario para corregir la situación de su balanza de pagos. El epígrafe inmediatamente anterior al párrafo 1 del Entendimiento de 1994, que abarcaba los párrafos 1 a 4 de dicho Entendimiento, era "Aplicación de las medidas", y el párrafo 4 incluía la prescripción de que "las medidas ... adoptadas por motivos de balanza de pagos ... no podrán exceder de lo necesario para corregir la situación de la balanza de pagos". La aplicación legítima de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos

⁹² Véanse, por ejemplo, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC.

incluía la obligación de no aplicar medidas que excedieran de lo necesario para corregir la situación de la balanza de pagos. Por consiguiente, la eliminación de las medidas injustificadas formaba parte, para los redactores del Entendimiento, de la "aplicación" de esas medidas.

3.101 Los Estados Unidos añadieron que un examen de las "restricciones [que] son aplicadas" (artículo XVIII: 12 c) ii)) era un examen de la aplicación (nota 1) de las medidas restrictivas y que la relación entre esas dos cláusulas confirmaba que los procedimientos del párrafo 12 del artículo XVIII no eran un medio exclusivo de abordar los derechos y las obligaciones de los Miembros en virtud de la sección B del artículo XVIII.

3.102 En respuesta, la **India** señaló que la primera oración del párrafo 4 del Entendimiento no podía hacerse obligatoria, porque utilizaba la forma verbal "podrán" en lugar de la obligatoria "deberán", mientras que en todas las demás oraciones del párrafo relativas a la aplicación de medidas, excepto la oración en que se excluía a algunos productos esenciales de recargos, se utilizaban formas verbales que entrañaban obligación. En opinión de la India, esto confirmaba el derecho de la India a que el Comité determinara mediante consultas la justificación de sus restricciones a la importación.

c) Historia de la negociación de la nota 1

3.103 La **India** señaló a la atención del Grupo Especial la historia de la negociación del Entendimiento de 1994 y de su nota. Recordó que, en junio de 1990, las delegaciones de los Estados Unidos y del Canadá propusieron formalmente la adopción de una "Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos".⁹³ Las disposiciones de la declaración propuesta relativas a la solución de diferencias decían lo siguiente:

"Cuando el Consejo apruebe las recomendaciones concretas del Comité, los derechos y obligaciones de las partes contratantes se evaluarán habida cuenta de esas recomendaciones. ... Cuando el Comité no haya podido llegar a un acuerdo sobre recomendaciones concretas, la cuestión de la compatibilidad de las medidas examinadas con los artículos del Acuerdo General y con la presente Declaración no habrá quedado resuelta. La parte contratante objeto de consulta o las partes contratantes afectadas podrán, si así lo desean, intentar resolver la cuestión en el Consejo. *De otro modo*, las partes contratantes afectadas, si lo desean, pueden someter el asunto a los procedimientos habituales de solución de diferencias del GATT de conformidad con los artículos XXII y XXIII."

3.104 En opinión de la India, el objetivo de los Estados Unidos y del Canadá había sido establecer otro procedimiento posible para determinar la justificación de las restricciones por motivos de balanza de pagos. La propuesta fue rechazada y no se incluyó en el texto final del Entendimiento. Además, los Estados Unidos y el Canadá propusieron que el acceso a los procedimientos normales de solución de diferencias fuera irrestricto, como en el caso de las referencias normales al ESD en los Acuerdos de la OMC. Esa propuesta tampoco fue incorporada al texto final. La India añadió que, aunque algunos de los elementos de la propuesta hecha en 1990 por los Estados Unidos fueron incluidos en la versión final del Entendimiento de 1994, la propuesta de que las cuestiones que el Comité y el Consejo General hubieran dejado sin resolver fueran solucionadas en el marco de los procedimientos normales de solución de diferencias no fue incorporada al Entendimiento de 1994. Por el contrario, la nota al Entendimiento de 1994 no permitía abrigar duda alguna de que no había nada en el Entendimiento de 1994 que modificara el derecho en virtud de la sección B del artículo XVIII a

⁹³ *Propuesta del Canadá y los Estados Unidos*, Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Grupo de Negociaciones sobre Mercancías (GATT), Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/72, 15 de junio de 1990.

mantener las restricciones a la importación hasta que el Consejo General, sobre la base de una recomendación del Comité, constatará que eran incompatibles. De conformidad con la India, la referencia a "todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones" que se hace en la nota del Entendimiento no había sido incluida por accidente sino que formaba parte de un texto que representaba una solución de avenencia cuidadosamente negociada y que debía ser interpretada de modo consecuente con esto.

3.105 La India opinó que la nota confirmaba indirectamente que las diferencias que se plantearan respecto de las demás cuestiones reguladas por el Entendimiento de 1994, en particular las cuestiones reguladas por el párrafo 13 titulado "Conclusiones de las consultas sobre las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos", no debían ser resueltas por grupos especiales, o los términos de la nota no se habrían limitado de modo explícito a la aplicación de las medidas. De no haber sido así, se habría elegido la fórmula general, que abarcaba todos los casos, utilizada para los demás Entendimientos del GATT (excepto para el relativo al artículo XXIV, respecto del cual se planteaban cuestiones análogas de competencia) y para todos los Acuerdos de la OMC, o la fórmula propuesta por los Estados Unidos en 1990. En opinión de la India, esas consideraciones ponían de manifiesto que los redactores habían hecho referencia a la aplicación de las medidas porque supusieron que la decisión final sobre su justificación seguiría siendo adoptada por el Consejo General de conformidad con los procedimientos establecidos en el párrafo 2 del artículo XV y el párrafo 12 del artículo XVIII y en el párrafo 13 del Entendimiento de 1994.

3.106 Por consiguiente, en opinión de la India la afirmación hecha por los Estados Unidos de que los argumentos de la India no tenían "fundamento alguno en los textos" no podía apoyarse de ningún modo en lo enunciado en la sección B del artículo XVIII ni en el Entendimiento de 1994. Los Estados Unidos tenían derecho a recurrir a los procedimientos de solución de diferencias, pero esos procedimientos no autorizaban a los grupos especiales a hacer caso omiso de los derechos del demandado en virtud de las disposiciones pertinentes del GATT. Por consiguiente, la India invocaba su derecho a una eliminación y atenuación progresiva de sus restricciones a la importación en espera de una decisión del Consejo General. La India arguyó que ese derecho no había desaparecido simplemente porque los Estados Unidos tuvieran derecho a recurrir al ESD con respecto a la aplicación por la India de las restricciones a la importación.

3.107 Los **Estados Unidos** respondieron que la India no había dado explicación alguna del rechazo de ese texto, por lo que el simple hecho de que el fundamento del Entendimiento de 1994 hubiera sido un texto diferente del texto propuesto por los Estados Unidos y el Canadá no demostraba nada.⁹⁴

3.108 Además, los Estados Unidos recordaron que los negociadores del Entendimiento de 1994 (y los negociadores del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994) tenían pleno conocimiento del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidad Europea - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo*⁹⁵ (*Productos cítricos*) y los informes más recientes de los Grupos Especiales sobre los asuntos *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*⁹⁶ (*Corea - Carne vacuna*) y *Regímenes de importación, del banano de*

⁹⁴ Los Estados Unidos consideraban que el artículo 32 de la Convención de Viena también obligaba al Grupo Especial a hacer caso omiso del argumento de la India. Ese fragmento aislado de la historia de la negociación no confirmaba el significado de las disposiciones de que se trataba, y la interpretación de esas disposiciones no era ambigua, oscura, manifiestamente absurda ni irrazonable.

⁹⁵ L/5776, *op. cit.*

⁹⁶ Informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/233, página 262; informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de

*algunos Estados miembros de la CEE*⁹⁷ (*Bananos I*), y eran plenamente conscientes de las críticas a la constatación hecha en el asunto *CE - Productos cítricos*. En ese contexto, la carga de las negociaciones recaía sobre las partes contratantes (como, aparentemente, la India) que deseaban evitar que se recurriera a la solución de diferencias. Por consiguiente, si la India deseaba lograr el resultado a que aspiraba ahora -es decir, que se impidiera a los grupos especiales que decidieran cuestiones relacionadas con la balanza de pagos- la India debería haber negociado una excepción explícita al artículo XXIII. Era evidente que la India no había obtenido esa excepción. Los negociadores eran conscientes de la posibilidad de que los grupos especiales examinaran las restricciones cuantitativas que se habían establecido por motivos de balanza de pagos, e intencionalmente no las habían excluido del alcance del examen realizado por los grupos especiales en el sistema de la OMC.⁹⁸

- d) Relación entre el párrafo 12 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994 y la nota al Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos

3.109 La **India** observó que la referencia a la aplicación de medidas que se hacía en el texto de la nota al Entendimiento de 1994 era idéntica a la que se hacía en el texto del párrafo 12 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994. Ninguna de las demás cláusulas de los Acuerdos y Entendimientos de la OMC que daban acceso al ESD contenían una referencia análoga a la aplicación de medidas. Esas dos cláusulas limitaban el acceso al ESD respecto a las restricciones a la importación y a los acuerdos comerciales regionales de modo idéntico y por las mismas razones. En esas dos esferas existían controversias arraigadas e importantes entre las partes contratantes del GATT de 1947 con respecto a la procedencia de recurrir a los procedimientos del artículo XXIII. Se habían manifestado diferentes opiniones sobre la relación entre los procedimientos en virtud del artículo XXIV y del artículo XXIII durante los debates del Consejo del GATT de 1982 relativos al recurso entablado por los Estados Unidos al artículo XXIII con respecto a preferencias arancelarias otorgadas por la CE en el marco de los acuerdos de asociación con los países mediterráneos.⁹⁹ Después de amplios debates y consultas, se estableció el Grupo Especial del GATT sobre el asunto *CE - Productos cítricos*, que constató que:

"En opinión del Grupo Especial, el examen -o reexamen- de los acuerdos previstos en el artículo XXIV era responsabilidad de las PARTES CONTRATANTES. El Grupo Especial estimó que, a falta de una decisión de las PARTES CONTRATANTES, e independientemente de las decisiones que pudieran adoptar las PARTES CONTRATANTES en el futuro sobre la misma cuestión, no sería procedente determinar la conformidad de un acuerdo con las prescripciones del artículo XXIV sobre la base de una reclamación de una parte contratante al amparo del apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII ... [ese examen] debía hacerse claramente en el contexto del artículo XXIV y no del artículo XXIII, ya que el

noviembre de 1989, IBDD 36S/271, página 308; informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312, página 354; citado en adelante como *Corea - Carne vacuna*.

⁹⁷ WT/DS32/R, *op. cit.*

⁹⁸ En opinión de los Estados Unidos, la nota 1 cumplía la función de confirmar, poco después de haberse presentado los informes sobre *CE - Productos cítricos*, *Bananos* y *Corea - Carne vacuna*, la disponibilidad de la solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII en los asuntos relacionados con la balanza de pagos.

⁹⁹ Documentos C/M/159-162 del GATT.

examen debía abarcar todos los derechos, reglamentaciones del comercio y productos comprendidos, así como los derechos e intereses de todas las partes contratantes, y no solamente los de una parte contratante que presentase una reclamación. ... El Grupo Especial estimó que el criterio, seguido hasta entonces por las PARTES CONTRATANTES, de no recurrir nunca al procedimiento del párrafo 2 del artículo XXIII para formular recomendaciones o estatuir sobre la conformidad con el Acuerdo General de las medidas sujetas al procedimiento de examen especial era acertado. El Grupo Especial entendía que la finalidad de este procedimiento y el equilibrio de intereses en que se fundaba se perderían si las partes contratantes pudieran recurrir al procedimiento general del párrafo 2 del artículo XXIII para obtener una decisión de las PARTES CONTRATANTES sobre las medidas que debían considerarse con el procedimiento especial. El Grupo Especial concluyó por lo tanto que ... debía ... abstenerse de hacer un examen general de los acuerdos bilaterales."¹⁰⁰

3.110 La India mencionó que esa cuestión se había planteado también en las actuaciones del Grupo Especial sobre el asunto "*Bananos I*", en que se adujo el argumento de que las preferencias arancelarias otorgadas a los bananos por la CEE con arreglo al Convenio de Lomé estaban justificadas por el artículo XXIV interpretado a la luz de la Parte IV del GATT relativa a Comercio y Desarrollo. El Grupo Especial reconoció que podía argumentarse que los procedimientos del artículo XXIV prevalecían sobre los del artículo XXIII. Sin embargo, el Grupo Especial no tuvo que hacer una determinación sobre ese asunto porque constató que la Parte IV no modificaba el artículo XXIV.¹⁰¹

3.111 En esa diferencia, la Comunidad Económica Europea (la CEE) argumentó que los procedimientos de examen de los acuerdos regionales de libre comercio establecidos en el párrafo 7 del artículo XXIV debían prevalecer sobre los procedimientos generales de solución de diferencias enunciados en el artículo XXIII del GATT de 1947 y que, por consiguiente, los grupos especiales no debían examinar ninguna medida justificada en virtud de un acuerdo de libre comercio. El Grupo Especial estimó que:

[A]un aceptando este último argumento, puede considerarse razonablemente que el procedimiento establecido en el artículo XXIV tiene prelación sobre el del artículo XXIII sólo en aquellos casos en que el acuerdo para el cual se haya invocado el artículo XXIV es *prima facie* el tipo de acuerdo comprendido en esta disposición, es decir, un acuerdo a primera vista justificable en virtud de ella.¹⁰²

3.112 En el asunto *Bananos I*, incluso la CEE admitió que la medida impugnada en la diferencia "se justificaba no por el artículo XXIV en sí mismo, sino por el artículo XXIV tomado conjuntamente con las disposiciones de la Parte IV del Acuerdo General". Sin embargo, el Grupo Especial constató que:

... las prescripciones del artículo XXIV no se modifican en virtud de las disposiciones de la Parte IV. Por consiguiente, el Grupo Especial tuvo que concluir que la justificación jurídica de la preferencia arancelaria concedida por la CEE a las importaciones de banano originarias de los países ACP no puede dimanar de la

¹⁰⁰ Informe del Grupo Especial sobre *Comunidad Europea - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo*, op. cit., páginas 88 y 89.

¹⁰¹ DS32/R, 3 de junio de 1993, página 89, (sin adoptar).

¹⁰² *Ibíd.*, párrafo 367.

aplicación del artículo XXIV al tipo de acuerdo descrito por la CEE en las actuaciones del Grupo Especial ...¹⁰³

Por consiguiente, el razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Bananos I* apoyaba de hecho examinar únicamente si la medida impugnada se relacionaba *prima facie* con el artículo XXIV. Si la medida estaba abarcada *prima facie* por el artículo XXIV, el Grupo Especial debía abandonar el examen de dicha medida.

3.113 La India llegó a la conclusión de que los términos idénticos en que estaban redactados la nota al Entendimiento de 1994 y el párrafo 12 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV representaban una solución de avenencia respecto de las posiciones opuestas adoptadas por las partes contratantes en esas diferencias. Por una parte, confirmaban el derecho a utilizar los procedimientos del ESD; por otra parte, limitaban ese derecho a "todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación" de medidas por motivos de balanza de pagos o en el marco de acuerdos regionales. Esa solución de avenencia aseguraba que la aplicación de todas esas medidas pudiera ser examinada por un grupo especial y que los Miembros no pudieran eludir sus obligaciones con arreglo al ESD invocando simplemente la sección B del artículo XVIII o el artículo XXIV. Al mismo tiempo, aseguraba que la justificación de las restricciones a la importación y de los acuerdos comerciales regionales pudiera ser determinada por los órganos de la OMC a los que se había asignado la facultad de hacer esa determinación.

3.114 Los **Estados Unidos** observaron que el Grupo Especial sobre el asunto *Bananos I* comprendió las consecuencias del argumento (que habían aducido las Comunidades Europeas en aquel asunto y la India en el asunto presente) en contra de permitir la utilización de los procedimientos de solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII en una situación en que estaban disponibles los procedimientos con arreglo al artículo XXIV (o, trasladando el argumento a la posición de la India en el presente asunto, al artículo XVIII): las consecuencias serían que la *simple invocación* por un Miembro del artículo XXIV (o del artículo XVIII) aislaría las acciones de ese Miembro de los derechos que tenían todos los demás Miembros en virtud del artículo XXIII. Por consiguiente, el Grupo Especial sobre el asunto *Bananos I* razonó que, *como mínimo*, los grupos especiales podían adoptar decisiones basándose en el artículo XXIII sobre si una medida respecto de la cual se hubiera invocado el artículo XXIV (o el artículo XVIII) era "a primera vista justificable en virtud de" ese artículo.¹⁰⁴ El Grupo Especial sobre el asunto *Bananos I* procedió entonces a determinar si el acuerdo de que se trataba en ese asunto era a primera vista un acuerdo del tipo comprendido en el artículo XXIV; el Grupo Especial observó que ese acuerdo no cumplía al menos una de las prescripciones del artículo XXIV (a saber la prescripción de que el acuerdo abarcara el comercio entre las partes y no únicamente el comercio dirigido al territorio de una de las partes procedente de las demás).

3.115 Con respecto a la afirmación hecha por la India de que -debido a la analogía de los textos de los dos Entendimientos de la OMC relativos a las medidas por motivos de balanza de pagos y a la interpretación del artículo XXIV- no se podía recurrir al procedimiento de solución de diferencias para examinar la "justificación" de las medidas supuestamente justificadas en base al artículo XVIII o al artículo XXIV, los Estados Unidos observaron que la India no parecía aceptar ella misma esa posición; en la diferencia *Turquía - Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir*, la India había obtenido recientemente que se estableciera un grupo especial para examinar si determinadas restricciones cuantitativas aplicadas por Turquía de conformidad con el

¹⁰³ *Ibíd.*, párrafo 372.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, párrafo 367.

acuerdo de unión aduanera concertado entre Turquía y la Unión Europea podían justificarse con arreglo al artículo XXIV.¹⁰⁵

3.116 Los Estados Unidos también recordaron su posición respecto al contexto en que se habían celebrado las negociaciones de la Ronda Uruguay y su posición de que, habida cuenta de ese contexto, los textos de los dos Entendimientos no hacían sino confirmar en lugar de limitar la disponibilidad del procedimiento de solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII.

3.117 La **India** respondió que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la India había alegado la violación únicamente de los artículos XI y XIII del GATT de 1994 y del artículo 2 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV). En el entendimiento de que ello era sin perjuicio para sus derechos en el procedimiento ante el Grupo Especial encargado de examinar la diferencia entre la India y Turquía, la India explicó que no había solicitado que se hiciera ninguna constatación respecto a la justificación de la unión aduanera entre la UE y Turquía con arreglo al artículo XXIV. Cuando Turquía intentó defender su decisión haciendo referencia al artículo XXIV, la India señaló que el apartado a) ii) del párrafo 8 del artículo XXIV no podía aplicarse de modo tal que modificara las obligaciones de los Miembros respecto del párrafo 4 del artículo 2 del ATV ni del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por consiguiente, la India consideraba que no había adoptado una posición en la presente diferencia con los Estados Unidos que contradijera su posición en su diferencia con Turquía. La India señaló que, en el procedimiento ante el presente Grupo Especial, la reclamación de los Estados Unidos no era sobre la aplicación de las medidas, que se hacía sobre bases NMF no discriminatorias, sino sobre su justificación. La India reiteró que, sobre la base de su texto, esto quedaba fuera del alcance de las disposiciones del Entendimiento de 1994, que enunciaba claramente que las disposiciones sobre solución de diferencias podían invocarse "con respecto a todo asunto que se plantee a raíz de la *aplicación* de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos".

e) Práctica seguida en el marco del GATT de 1947

3.118 La **India** arguyó que la importancia de distinguir entre la justificación de la medida misma y la conformidad de la aplicación de la medida había sido reconocida en la jurisprudencia relativa al artículo XX que establecía diferentes criterios para la adopción de una medida (que se examinaría sobre la base del apartado pertinente del artículo XX) y su aplicación (que se examinaría sobre la base del preámbulo). Un Grupo Especial del GATT había constatado que "del preámbulo del artículo XX se deducía claramente que lo que había que examinar era la aplicación de la medida y no la medida en sí". El Órgano de Apelación confirmó en el asunto "*Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*" que el preámbulo del artículo XX se refería no tanto a la medida impugnada sino más bien a la manera en que la medida se aplicaba.¹⁰⁶ En el asunto de los *Bananos*, el Órgano de Apelación hizo una distinción clara entre las cuestiones planteadas por la aplicación de los contingentes arancelarios (que consideraba que estaban abarcadas por el Acuerdo sobre Licencias de Importación) y las cuestiones planteadas por los contingentes arancelarios mismos (que consideraba que estaban abarcadas por el GATT).¹⁰⁷ También en el presente asunto, la India estaba convencida de que el Órgano de Apelación reconocería asimismo que la nota al Entendimiento de 1994 se refería en términos explícitos únicamente a la "aplicación" de las medidas de restricción de las importaciones, no a las medidas mismas, e interpretaría esa disposición de modo consecuente.

¹⁰⁵ WT/DS34/2, distribuido el 2 de febrero de 1998; WT/DSB/M/43.

¹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (WT/DS2/AB/R), 29 de abril de 1996, página 27.

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (WT/DS27/AB/R), 9 de septiembre de 1997, párrafos 197 y 198.

3.119 Los **Estados Unidos** consideraron que era incorrecto establecer una distinción estricta entre aplicación y justificación. En primer lugar, la alusión hecha por la India al informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Productos cítricos* tenía una pertinencia limitada. No sólo existía el hecho de que el informe del Grupo Especial sobre ese asunto nunca había sido adoptado, sino que había sido objeto de críticas en el Consejo del GATT por varias partes contratantes por su negativa a reconocer el recurso al procedimiento de solución de diferencias con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII con respecto a esos acuerdos.¹⁰⁸ Además, en el asunto *Bananos I* se había llegado a una conclusión opuesta cuando se había examinado un argumento aducido por las partes contratantes demandadas de que los procedimientos de que disponían las PARTES CONTRATANTES con arreglo al artículo XXIV excluían la posibilidad de un recurso a la solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII. El Grupo Especial sobre el asunto *Bananos I* no aceptó que esa exclusión fuera posible con arreglo al GATT de 1947 y procedió a constatar que incluso si se considerara que existía alguna forma de exclusión entonces "puede considerarse razonablemente que el procedimiento establecido en el artículo XXIV tiene prelación sobre el del artículo XXIII sólo en aquellos casos en que el acuerdo para el cual se haya invocado el artículo XXIV es *prima facie* el tipo de acuerdo comprendido en esta disposición ...".¹⁰⁹ El Grupo Especial observó además que "[s]i las preferencias concedidas en el marco de *cualquier acuerdo* respecto del cual se ha invocado el artículo XXIV no pudieran investigarse en el marco de artículo XXIII, cualquier parte contratante, meramente invocando el artículo XXIV podría privar a las demás partes contratantes de los derechos que les otorga el artículo XXIII".¹¹⁰ El Grupo Especial sobre el asunto *Bananos I* aclaró de ese modo que un Grupo Especial podía realmente examinar la compatibilidad con el artículo XXIV de un acuerdo (el Convenio de Lomé) respecto del cual se hubiera reivindicado la cobertura del artículo XXIV. Ese Grupo Especial rechazó el criterio de *non liquet* seguido por el Grupo Especial sobre el asunto *CE - Productos cítricos* y determinó que el Convenio de Lomé no cumplía las prescripciones jurídicas básicas del artículo XXIV. Los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que el presente Grupo Especial podría hacer lo mismo y constatar que las restricciones de la India habían dejado de cumplir las prescripciones jurídicas básicas de la sección B del artículo XVIII.

3.120 Con respecto a la referencia hecha por la India al asunto *Estados Unidos - Gasolina*, los Estados Unidos argumentaron que en ese asunto el Órgano de Apelación consideró explícitamente que el texto del artículo XX, que estaba dividido en una introducción y una serie de apartados, requería hacer un examen en dos partes. Una vez realizado el examen en dos partes, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que las medidas impugnadas no estaban justificadas porque no cumplían las prescripciones establecidas en las cláusulas introductorias del artículo XX, o, expresado en la terminología que la India deseaba adoptar, que las medidas no estaban "justificadas" porque se habían "aplicado" de modo inadecuado.¹¹¹ En opinión de los Estados Unidos, el Órgano de Apelación no había establecido la distinción que la India estaba intentado hacer.

3.121 En respuesta a la referencia hecha por la India a los informes de los Grupos Especiales sobre *CE - Productos cítricos* y *Bananos I*, los Estados Unidos señalaron a la atención del Grupo Especial el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*, así como la limitada aplicabilidad de los asuntos que la India había mencionado. En el informe sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*, en particular, se había analizado el texto del Acuerdo General y se había llegado a la conclusión de que los exámenes periódicos realizados con arreglo a la sección B del artículo XVIII constituían un

¹⁰⁸ Documentos C/M/186 y C/M/187 del GATT.

¹⁰⁹ WT/DS32/R, *op. cit.*, párrafo 367.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 367.

¹¹¹ WT/DS2/AB/R, páginas 25, 26 y 36.

camino diferente al de la solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII. Contrariamente a la sugerencia hecha por la India, ese Grupo Especial había adoptado una decisión sobre esa cuestión como asunto diferente de la cuestión de si las restricciones aplicadas por Corea estaban justificadas.

3.122 Los Estados Unidos consideraron que el razonamiento del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Carne vacuna* era particularmente instructivo porque Corea había intentado reivindicar el mismo límite "jurisdiccional" que la India defendía ahora. Aquel Grupo Especial había constatado que podía proceder a examinar la justificación de las medidas que se afirmaba que estaban justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, y ello a pesar del argumento aducido por Corea de que esas medidas escapaban a las facultades de examen del Grupo Especial:

"En cambio, [en comparación con el párrafo 12 del artículo XVIII] la formulación del artículo XXIII era global; preveía un procedimiento de solución de diferencias aplicable a todos los artículos pertinentes del Acuerdo General, con inclusión del artículo XVIII.B. ... El primero preveía un examen detallado de las distintas medidas por un grupo de expertos independientes mientras que en el segundo se preveía un examen general de la situación de la balanza de pagos del país por un comité de representantes de los gobiernos. ... El Grupo Especial estimó que excluir la posibilidad de presentar en el marco del artículo XXIII una reclamación contra medidas que pretendían justificarse por motivos de balanza de pagos restringiría innecesariamente la aplicación del Acuerdo General. No obstante, esto no impedía recurrir al procedimiento de examen especial previsto en la sección B del artículo XVIII. De hecho, las partes en la diferencia podían haber utilizado cualquiera de los dos procedimientos, en el artículo XVIII:12 d) o el del artículo XXIII."¹¹²

3.123 El razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Bananos I* era pertinente únicamente en la medida en que el Grupo Especial determinó que no debía seguir el razonamiento hecho en el asunto *Corea - Carne vacuna*. Si, por ejemplo (contrariamente a la posición mantenida por los Estados Unidos), el Grupo Especial determinara que, de modo general, un Miembro no estaba obligado a revocar sus medidas por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General se lo pidiera, el Grupo Especial debería seguir el razonamiento hecho en el asunto *Bananos I* y determinar *como mínimo* si las medidas aplicadas por la India podían estar justificadas *prima facie* en virtud de la sección B del artículo XVIII. Los Estados Unidos alegaron que, habida cuenta de las determinaciones adoptadas por el FMI con respecto a la situación de la balanza de pagos de la India, así como de los otros hechos aducidos por los Estados Unidos, las medidas impugnadas no "podían estar justificadas" en virtud de la sección B del artículo XVIII.

3.124 Sin embargo, como el Grupo Especial sobre el asunto *Bananos I* constató en el contexto del artículo XXIV y el Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Carne vacuna* constató en el contexto de la sección B del artículo XVIII, el argumento de la India restringiría innecesariamente la aplicación del Acuerdo sobre la OMC. Si se aceptara el criterio de la India, el mero recurso a los motivos por balanza de pagos podría utilizarse para impedir el acceso justificado a la solución de diferencias. Los Estados Unidos instaron al Grupo Especial a que rechazara la invitación de la India a crear esa restricción que no se encontraba en el texto del ESD ni del artículo XVIII.

¹¹² Informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/233, páginas 262 y 263, párrafos 96 y 97; informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/271, página 308, párrafos 112 y 113; informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312, página 354, párrafos 118 y 119.

3.125 En opinión de los Estados Unidos, las partes contratantes tenían siempre libertad para recurrir a la solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII del GATT de 1947 respecto de cualesquiera cuestiones relacionadas con la sección B del artículo XVIII. Ni el texto del artículo XII ni el de la sección B del artículo XVIII prohibían recurrir a la solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII; de igual modo, el texto del artículo XXIII tampoco contenía una prohibición de esa índole. Como cuestión de práctica, durante los primeros años de existencia del GATT, en el caso que se planteara *cualquier* cuestión con respecto a las medidas justificadas en virtud del artículo XII, la parte contratante perjudicada podía utilizar el procedimiento de solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII. Esto se expresó de modo explícito en el informe de 1950 del Grupo de Trabajo sobre la aplicación de restricciones cuantitativas con fines de protección u otros fines de carácter comercial, en que se decía:

"Las PARTES CONTRATANTES estimaron que las prácticas de esta índole, en la medida en que se utilizaban efectivamente con los fines de protección u otros fines de carácter comercial indicados y en que no estaban justificadas en virtud de las disposiciones de los artículos XII a XIV relativas a la utilización de restricciones a la importación para proteger la balanza de pagos o en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General que autorizaran expresamente la utilización de restricciones a la importación, eran incompatibles con las disposiciones del Acuerdo General, y que tal uso indebido de restricciones a la importación podría constituir un fundamento adecuado para recurrir a los procedimientos de solución de diferencias previstos en el Acuerdo General. Además, no tenía particular relevancia desde el punto de vista del Acuerdo el hecho de que tales prácticas fueran decididas unilateralmente o en negociaciones bilaterales."¹¹³

3.126 De modo análogo, en 1952, a petición de los Estados Unidos, se estableció un grupo de trabajo en el marco del artículo XXIII para examinar la justificación (inclusive la justificación por motivos de balanza de pagos) de las restricciones aplicadas por Bélgica a las importaciones procedentes de la zona del dólar; esas restricciones se habían establecido con el fin de evitar un excedente en el comercio intraeuropeo.¹¹⁴ En breve, la práctica generalizada en las decisiones adoptadas en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a 1995 (es decir, antes de que se aprobara en el Período de Sesiones de Revisión la versión vigente del artículo XVIII) permitió el establecimiento de grupos especiales en el marco del artículo XXIII para examinar las medidas aplicadas por motivos de balanza de pagos. La situación no sufrió modificaciones con posterioridad al Período de Sesiones de Revisión. En 1957, el Grupo de Trabajo sobre Restricciones a la Importación aplicadas por la República Federal de Alemania examinó las medidas aplicadas por Alemania respecto de las cuales ya no había justificación alguna por motivos de balanza de pagos. Numerosas delegaciones (inclusive la de la India) se declararon dispuestas a recurrir al procedimiento de solución de diferencias por razón de anulación o menoscabo si se mantenían vigentes las restricciones impuestas por Alemania:

"[Un número considerable de delegaciones] (Australia, Canadá, Ceilán, Dinamarca, Estados Unidos, India, Japón, Noruega, Nueva Zelandia, Pakistán y Reino Unido) ... señalaron que, no estando ya la República Federal habilitada a invocar las disposiciones del artículo XII, el mantenimiento de las restricciones, a menos que no sean autorizadas por cualquier otra disposición del Acuerdo General, sería contrario a las estipulaciones del artículo XI ... Estas delegaciones subrayaron que la

¹¹³ GATT/CP.4/33 (número de venta GATT/1950-3), párrafo 22.

¹¹⁴ GATT/IC/7; GATT/IC/SR.3, páginas 19 y 20; *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT*, sexta edición actualizada (1995), páginas 765 y 779.

estructura misma del Acuerdo quedaría debilitada y resultaría comprometido el equilibrio de los derechos y obligaciones entre las partes contratantes si ... Alemania ... continuase manteniendo restricciones incompatibles con las disposiciones del Acuerdo General. ... Si [el Gobierno alemán] siguiese la política que había expuesto, podría muy bien suceder que otras partes contratantes no tuvieran otra solución que recurrir a las medidas previstas para la protección de las concesiones y de las ventajas." ¹¹⁵

3.127 Las decisiones posteriores adoptadas con respecto al artículo XVIII, como las dos series de procedimientos de consulta adoptados por el Consejo 1970 y 1972¹¹⁶ y la Declaración de 1979 sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos¹¹⁷, no modificaron la relación entre la sección B del artículo XVIII y el artículo XXIII.

3.128 La **India** observó que la mayoría de las referencias citadas por los Estados Unidos correspondían al período previo a 1957, antes de que se enmendara el artículo XII y se incorporara la sección B del artículo XVIII, que habían permitido introducir procedimientos para celebrar consultas sobre las restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos. Además, el Grupo de Trabajo de 1950 sobre la aplicación de restricciones cuantitativas con fines de protección u otros fines de carácter comercial no sólo no había sido un grupo de trabajo establecido en virtud del artículo XXIII sino que también parecía haber llevado a cabo sus actuaciones basándose en el supuesto de que las restricciones a la importación de que se trataba no tenían justificación alguna en virtud del artículo XII y eran incompatibles con los artículos XIII y XIV.¹¹⁸ De modo análogo, el Grupo de Trabajo establecido en el marco del artículo XXIII para examinar la justificación de las restricciones aplicadas por Bélgica a las importaciones procedentes de la zona del dólar se había ocupado de restricciones a la importación de carácter discriminatorio que no estaban destinadas a ejercer un control sobre el nivel general de las importaciones.¹¹⁹

3.129 La India añadió que en el informe sobre restricciones cuantitativas adoptado en el Período de Sesiones de Revisión se recomendó que no se impusieran límites más estrictos a las restricciones a la importación y que por el contrario se introdujeran procedimientos especiales de consulta tanto en relación con el artículo XII como con la sección B del artículo XVIII.¹²⁰ Después de la aprobación de los procedimientos de consulta en el marco del artículo XII, ningún grupo especial para la solución de diferencias había determinado la cuestión de la justificación económica de las restricciones a la importación, aunque la aplicación de restricciones a la importación había sido examinada después de que el Comité determinara que no había justificación económica para las restricciones a la importación aplicadas por una parte contratante determinada. Por consiguiente, se estableció un

¹¹⁵ *Informe del Grupo de Trabajo sobre Restricciones a la Importación aplicadas por la República Federal de Alemania*, 30 de noviembre de 1957, IBDD 6S/60, página 61, párrafos 2 y 3.

¹¹⁶ *Documentación necesaria para las consultas prescritas en el párrafo 4 b) del artículo XII y el párrafo 12 b) del artículo XVIII*, L/3388, adoptado el 28 de abril de 1970, IBDD 18S/51; y *Procedimiento para la celebración periódica de consultas sobre las restricciones a la importación (balanza de pagos) con los países en desarrollo*, L/3772/Rev.1, adoptado el 19 de diciembre de 1972, IBDD 20S/53.

¹¹⁷ L/4904, adoptado el 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/223.

¹¹⁸ GATT/CP.4/33 (número de venta GATT 1950-3).

¹¹⁹ GATT/IC/7, GATT/IC/SR.3, páginas 19 y 20.

¹²⁰ *Informe del Grupo de Trabajo de Revisión sobre las restricciones cuantitativas*, L/332/Rev.1, adoptado los días 2, 4 y 5 de marzo de 1955, IBDD 3S/55, página 56, párrafo 4.

grupo de trabajo en el marco del artículo XXIII para examinar las restricciones a la importación aplicadas por Alemania en virtud del artículo XII únicamente después de que las consultas permitieran que se llegase a la conclusión de que las restricciones a la importación aplicadas por Alemania ya no estaban justificadas.¹²¹

3.130 La India señaló que en el asunto *Corea - Carne vacuna* el Grupo Especial no decidió por sí solo que las restricciones a la importación no tuvieran justificación alguna por balanza de pagos sino que hizo una determinación sobre la condición jurídica a la luz de las conclusiones del Comité. Varias partes contratantes habían manifestado la opinión de que los procedimientos de los grupos especiales no podían utilizarse en sustitución del proceso de consultas del Comité y que esos grupos especiales no debían establecerse. Otras partes contratantes consideraron que el recurso al artículo XXIII era un derecho incondicional. Finalmente, se establecieron tres grupos especiales paralelos sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*¹²² y la controversia sobre esa cuestión prosiguió en las actuaciones de dichos grupos.¹²³ Los grupos especiales evitaron decidir la cuestión presentando informes con idénticas constataciones de que el Comité ya había determinado la condición jurídica de las restricciones a la importación aplicadas por Corea y que, por consiguiente, podían basar su decisión en la determinación hecha por las PARTES CONTRATANTES. El Grupo Especial que examinó la reclamación de los Estados Unidos determinó que:

"El Grupo Especial consideró los diversos argumentos de las partes en la diferencia relativos a anteriores deliberaciones de las PARTES CONTRATANTES sobre la exclusividad de los procedimientos de examen especiales previstos en el Acuerdo General. El Grupo Especial no llegó a convencerse de que algunas de esas anteriores deliberaciones celebradas en el GATT fuera directamente aplicable al litigio actual ... La última consulta plena en el Comité de Restricciones a la Importación (Balanza de Pagos) sobre la situación de la balanza de pagos de Corea había tenido lugar en noviembre de 1987 y el informe de la misma había sido aprobado por las PARTES CONTRATANTES en febrero de 1988. ... El Grupo Especial estimó que debía tomar en consideración las conclusiones a que había llegado el Comité de Balanza de Pagos."¹²⁴

3.131 El Grupo Especial examinó posteriormente las conclusiones a que se había llegado en el Comité, observó que la opinión prevaleciente había sido "que la situación actual y las perspectivas de la balanza de pagos eran tales que ya no resultaba posible justificar las restricciones a las importaciones en virtud de la sección B del artículo XVIII", observó que la situación de la balanza de pagos había mejorado con posterioridad a la celebración de las consultas y constató sobre esa base que las restricciones a la importación no estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII. Las demás constataciones hechas por el Grupo Especial se referían a cuestiones que se habían planteado con motivo de la aplicación de las restricciones a la importación, en particular su compatibilidad con los artículos II, X y XIII. Por consiguiente, el Grupo Especial no se arrogó la competencia del Comité ni de las PARTES CONTRATANTES, sino que basó su determinación en las conclusiones a que ya habían llegado esos órganos.

¹²¹ *Restricciones a la importación aplicadas por la República Federal de Alemania*, IBDD 6S/60, página 61, *op. cit.*

¹²² Informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, IBDD 36S/312, *op. cit.*

¹²³ *Ibíd.*, IBDD 36S/325-337.

¹²⁴ IBDD 36S/353-355.

3.132 Sin embargo, la India observó que los Estados Unidos afirmaban que el asunto *Corea - Carne vacuna* venía en apoyo de su posición de que se podía recurrir a la solución de diferencias incluso en ausencia de una constatación sobre la justificación de las restricciones a la importación hecha por el Comité después de celebrar consultas. La India hizo referencia a la constatación hecha por ese Grupo Especial bajo el epígrafe "*Aspectos de procedimiento*" de que las partes contratantes tenían derecho a recurrir al artículo XXIII en relación con las medidas respecto de las cuales se hubiera invocado la sección B del artículo XVIII, rechazando de ese modo el argumento de Corea de que el Grupo Especial no podía examinar la aplicación ni la justificación de las medidas porque los procedimientos establecidos en la sección B del artículo XVIII eran *lex specialis* en relación con los establecidos en el artículo XXIII. Bajo el epígrafe "*Justificación de las restricciones*" ese Grupo Especial había constatado que:

La última consulta plena en el Comité de Restricciones a la Importación (Balanza de Pagos) sobre la situación de la balanza de pagos de Corea había tenido lugar en noviembre de 1987 y el informe de la misma había sido aprobado por las PARTES CONTRATANTES en febrero de 1988. ... El Grupo Especial estimó que debía *tomar en consideración las conclusiones a que había llegado el Comité de Balanza de Pagos*.¹²⁵

3.133 La India observó que ese Grupo Especial había examinado a continuación las conclusiones del Comité y había observado que la opinión prevaleciente había sido "que la situación actual y las perspectivas de la balanza de pagos eran tales que ya no resultaba posible justificar las restricciones a las importaciones en virtud de la sección B del artículo XVIII" y que esa opinión había sido adoptada por las PARTES CONTRATANTES, y constató sobre esa base que las restricciones a la importación ya no estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII. El resto de las constataciones de ese Grupo Especial se referían a cuestiones planteadas por la aplicación de las restricciones a la importación, en particular su compatibilidad con los artículos II, X y XIII. Por consiguiente, ese Grupo Especial no había decidido por sí solo que las restricciones a la importación aplicadas por Corea no tenían justificación por motivos de balanza de pagos: había determinado la condición jurídica de las restricciones a la importación a la luz de las medidas que las PARTES CONTRATANTES habían adoptado sobre ellas.

3.134 Cuando el Grupo Especial examinó efectivamente la justificación de las restricciones a la importación de carne vacuna aplicadas por Corea no inició un examen *ex novo* en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII de la justificación de dichas restricciones. Lo que hizo fue examinar los resultados de las consultas anteriores celebradas en el Comité para determinar la justificación de las restricciones a la importación de carne vacuna aplicadas por Corea. Constató que el procedimiento consensual de adopción de decisiones del Grupo Especial se había visto obstaculizado por Corea porque en el informe del Comité se había indicado que la opinión prevaleciente en el Comité era que las restricciones a la importación aplicadas por Corea ya no estaban justificadas. Por consiguiente, el Grupo Especial sobre *Corea - Carne vacuna* adoptó un criterio matizado y cuidadosamente razonado frente a la cuestión de cómo reconciliar la responsabilidad especial de examinar la justificación de las restricciones a la importación con arreglo al párrafo 11 del artículo XVIII asignada de modo explícito al Comité en los procedimientos generales de solución de diferencias enunciados en el artículo XXIII. El informe sobre el asunto *Corea - Carne vacuna* en que figuraba la determinación sobre la cuestión central en esa diferencia era particularmente importante porque había sido adoptada por las PARTES CONTRATANTES.

¹²⁵ IBDD 36S/353-355.

3.135 Sin embargo, en la presente diferencia, la India observó que el informe del Comité relativo a las consultas con la India ponía de manifiesto que una parte considerable de los integrantes del Comité había constatado que las restricciones a la importación aplicadas por la India estaban justificadas. Por consiguiente, era evidente que la India no había hecho un uso ilícito de los procedimientos del Comité. Posteriormente, la India llegó a un acuerdo con todos los miembros disidentes del Comité sobre la cuestión del calendario, con excepción de los Estados Unidos. Así pues, realmente existía un consenso (con la única excepción de los Estados Unidos) en el Comité respecto a la aprobación del calendario para la India. Por ello, la aceptación de los argumentos de los Estados Unidos en la presente diferencia podría dar como resultado obstaculizar la capacidad del Comité para ejercer su función en el futuro. Un único Miembro podría obstaculizar en el futuro el logro de un consenso para la aprobación de la condición jurídica de las restricciones a la importación impuestas por otro Miembro sobre la base de la sección B del artículo XVIII y posteriormente recurrir al procedimiento de solución de diferencias sobre la base de que la condición jurídica de las restricciones a la importación era dudosa.

3.136 Los **Estados Unidos** observaron que los acuerdos a que había llegado la India con otros Miembros no habían sido notificados al Comité, de cualquier modo no habían sido firmados hasta después de que los Estados Unidos solicitaran el establecimiento de este Grupo Especial y no tenían pertinencia alguna en relación con las cuestiones que el Grupo Especial tenía ante sí.

2. Carga de la prueba

3.137 Los **Estados Unidos** consideraron que correspondía a la India proporcionar pruebas de que había cumplido todas las disposiciones de la sección B del artículo XVIII y que la única carga que tenían los Estados Unidos para sostener su reclamación con arreglo al párrafo 11 del artículo XVIII era que no había justificación por motivos de balanza de pagos para el mantenimiento de las medidas. En opinión de los Estados Unidos, una parte que invocaba la excepción por motivos de balanza de pagos enunciada en el párrafo 9 del artículo XVIII asumía la carga de probar el cumplimiento de las prescripciones para obtener esa excepción. El único Grupo Especial del GATT que había examinado una reclamación en el marco de la sección B del artículo XVIII, el Grupo Especial de 1989 sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*, había constatado explícitamente que "las disposiciones del artículo XI.1 excluían el empleo de restricciones o prohibiciones de las importaciones; las excepciones de esta exclusión general tenían que justificarse al amparo de otras disposiciones del Acuerdo General".¹²⁶ Por consiguiente, si la India deseaba basarse en el párrafo 9 del artículo XVIII

¹²⁶ L/6503, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312, página 352, *op. cit.*, párrafo 112. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, *op. cit.*, página 18 ("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 establezcan obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de defensas afirmativas. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca."); *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, IBDD 36S/402, página 450, adoptado el 7 de noviembre de 1989, párrafo 5.9 ("en el apartado d) del artículo XX se prevé pues una excepción limitada y condicional a las obligaciones impuestas por otras disposiciones."); *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, IBDD 29S/97, adoptado el 22 de febrero de 1982, párrafo 4.8; *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, IBDD 39S/183, párrafo 5.22 ("otros grupos especiales anteriores habían determinado que el artículo XX es una excepción limitada y condicional de las obligaciones impuestas por otras disposiciones del Acuerdo General, y no una norma que establezca por sí misma obligaciones. Por tanto, la práctica seguida por los grupos especiales ha consistido en interpretar el artículo XX de forma restringida ..."); *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, página 178, párrafo 5.20; *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*, L/6253, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185, página 259, párrafo 5.1.3.7.

para eximirse a sí misma de la prohibición general de las restricciones cuantitativas enunciada en el párrafo 1 del artículo XI, correspondía a la India presentar pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que se habían cumplido todas las prescripciones del párrafo 9 del artículo XVIII. Si la India deseaba invocar la sección B del artículo XVIII para justificar las restricciones cuantitativas mantenidas, debía aducir esa justificación como defensa afirmativa. Para sostener esa defensa la India tendría que aportar pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar, entre otras cosas, que sus restricciones a la importación no excedían "de los límites necesarios" para "oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o de tener dicha disminución" o (si las reservas monetarias de la India fueran realmente insuficientes) para "aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable".

3.138 Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que hiciera una constatación de que la India no había proporcionado material fáctico que satisficiera la carga de la prueba que le correspondía.

3.139 La **India** se refirió a la diferencia en la OMC sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India (Camisas de lana)*, en que la India había argumentado que los Estados Unidos, como parte que había invocado el artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (el "ATV"), tenían que probar que su medida de salvaguardia era compatible con el artículo 6 porque esa disposición era una excepción a la prohibición general de restricciones a la importación enunciada en el artículo XI del GATT. Los Estados Unidos se habían opuesto al argumento de la India, aduciendo que no era otra cosa sino "un intento flagrante de enmendar de modo efectivo el GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC mediante un procedimiento contencioso". El Órgano de Apelación había hecho una determinación favorable a los Estados Unidos sobre ese asunto:

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 ... 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.¹²⁷

3.140 En opinión de la India, los Estados Unidos no podían afirmar en el presente procedimiento que el principio que defendían tan vigorosamente en el asunto *Camisas de lana* no se aplicaba también a las disposiciones del GATT sobre balanza de pagos. La distribución de la carga de la prueba no podía ser diferente cuando el artículo 6 del ATV se invocaba por Miembros que eran países desarrollados respecto a cuando la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994 se invocaba por Miembros que eran países en desarrollo. El argumento de la India era que las cuestiones relacionadas con la carga de la prueba en el asunto *Camisas de lana* y en el presente asunto eran las mismas, y que el principio aplicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Camisas de lana* debía orientar el examen hecho por el Grupo Especial del presente asunto.

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (citado en adelante como *Camisas de lana*), WT/DS33/AB/R, 25 de abril de 1997, página 19.

3.141 En respuesta a los argumentos aducidos por la India basados en el asunto *Camisas de lana*, los **Estados Unidos** manifestaron que el artículo XX y la sección B del artículo XVIII eran análogos ya que ambos constituían defensas afirmativas respecto de la prohibición general de las restricciones cuantitativas enunciada en el párrafo 1 del artículo XI. Como había señalado el Órgano de Apelación en el asunto *Camisas de lana*, un Miembro que invocaba el artículo XX o el apartado c) i) del párrafo 2 del artículo XI como base para no cumplir sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XI debía asumir la carga de probar que ese incumplimiento estaba justificado en virtud de esos artículos.¹²⁸ Una restricción cuantitativa que se deseara justificar en virtud de la sección B del artículo XVIII era una restricción cuantitativa que se "aparta[ba] temporalmente"¹²⁹ de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI y que, si no fuera por la defensa afirmativa que se proporcionaba en la sección B del artículo XVIII, violaría el párrafo 1 del artículo XI. El artículo 6 del ATV se negoció como parte integrante del equilibrio cuidadosamente construido de derechos y obligaciones de ese Acuerdo. Como resultado de ello, el Órgano de Apelación sostuvo que, con respecto al artículo 6 del ATV, la carga de la prueba correspondía al Miembro que alegara que se había violado ese artículo.¹³⁰

3.142 La **India** recordó que el Órgano de Apelación había observado que el artículo 6 era un texto "minuciosamente negociado ... que responde a un equilibrio de derechos y obligaciones entre los Miembros cuyo establecimiento ha requerido a su vez un proceso minucioso ..." y que "ese equilibrio se debe respetar".¹³¹ La India manifestó además que las disposiciones del GATT que permitían a un Miembro de la OMC imponer restricciones a la importación con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior eran una parte fundamental de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. Estaban redactadas de modo minuciosamente negociado que respondía a un equilibrio de derechos y obligaciones entre los Miembros cuyo establecimiento había requerido a su vez un proceso minucioso, y ese equilibrio se debía respetar. La India arguyó que la determinación del Órgano de Apelación sobre el artículo 6 del ATV en que se permitía la imposición de restricciones a la importación para salvaguardar la rama de producción textil se aplicaba igualmente a las disposiciones de la sección B del artículo XVIII que permitían la imposición de restricciones a la importación para salvaguardar la posición financiera exterior de los países en desarrollo Miembros.

3.143 La India arguyó que los Estados Unidos debían afirmar y probar que el plan de la India era incompatible con las obligaciones de la India en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII del GATT. La sección B del artículo XVIII aclaraba por sí sola a quién correspondía la carga de la prueba. El Comité nunca había hecho una constatación de que las restricciones a la importación aplicadas por la India fueran incompatibles con la sección B del artículo XVIII ni que esas restricciones a la importación no estuvieran justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII. En esa situación, las prescripciones especiales sobre solución de diferencias enunciadas en el apartado d) del párrafo 12 del artículo XVIII disponían que un Miembro podrá hacer una reclamación únicamente si podía "establecer *prima facie* que las restricciones son incompatibles" con la sección B del artículo XVIII. La India no veía razón alguna para distribuir la carga de modo diferente con arreglo a las disposiciones generales sobre solución de diferencias del artículo XXIII. Para la India, la carga de la prueba era una cuestión académica a la luz de lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 12 del artículo XVIII, que asignaba específicamente al Miembro reclamante la carga de probar *prima facie* la existencia de una incompatibilidad. Las restricciones a la importación impuestas por la India eran

¹²⁸ WT/DS33/AB/R, *op. cit.*, página 19.

¹²⁹ Artículo XVIII.4 a).

¹³⁰ WT/DS33/AB/R, *op. cit.*, página 19.

¹³¹ *Ibíd.*, página 19.

compatibles con la sección B del artículo XVIII hasta que el Consejo General constatará otra cosa. El único modo de que los Estados Unidos pudieran satisfacer la carga de la prueba era el de demostrar que el Consejo General había constatado otra cosa. Conforme al párrafo 11 del artículo XVIII y a la nota correspondiente, la India podía atenuar progresivamente sus restricciones a la importación en la medida en que su eliminación inmediata no pusiera en peligro su posición financiera exterior en el marco de sus políticas vigentes. Los Estados Unidos no habían proporcionado prueba alguna de que se hubieran cumplido esas condiciones. En opinión de la India, la declaración del FMI no iba en apoyo de la posición de los Estados Unidos porque la eliminación de las restricciones a la importación "en un plazo relativamente corto", según lo afirmado por el FMI, sería posible únicamente si la India modificara simultáneamente sus políticas macroeconómicas, cosa que evidentemente la India no estaba obligada a hacer habida cuenta de la salvedad enunciada en el párrafo 11 del artículo XVIII. Asimismo, las facultades del FMI no abarcaban todos los asuntos que debían ser tenidos en cuenta por el Comité.

3.144 Por consiguiente, el Grupo Especial debía rechazar la afirmación hecha por los Estados Unidos de que correspondía a la India la carga de probar que sus restricciones a la importación eran compatibles con la sección B del artículo XVIII.

3.145 Los **Estados Unidos** consideraron que en relación con esa cuestión carecía de importancia si correspondía a la India o a los Estados Unidos la carga de la prueba; los hechos demostraban de modo irrefutable que la India no había cumplido las condiciones necesarias para seguir manteniendo las medidas impugnadas. El Fondo Monetario Internacional había constatado y determinado que las reservas monetarias de la India no sólo eran suficientes sino "amplias", y había constatado que la India no se enfrentaba a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XV, esas constataciones debían ser aceptadas por el Grupo Especial. De ellas se deducían que las restricciones cuantitativas aplicadas por la India a las importaciones no eran "necesarias" para lograr una proporción de crecimiento razonable de las reservas de la India. Por consiguiente, la India no podía demostrar sobre bases jurídicas que cumplía las condiciones para invocar el artículo XVIII, y las restricciones a la importación impuestas por la India no quedaban eximidas de la prohibición de las restricciones cuantitativas enunciada en el párrafo 1 del artículo XI.

3.146 Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que hiciera una constatación condicional alternativa de que incluso si correspondiera a los Estados Unidos la carga de probar *prima facie* que la India ya no tenía justificación alguna para mantener esas medidas en virtud de la sección B del artículo XVIII, los Estados Unidos habían satisfecho esa carga.

3.147 La **India** observó que los Estados Unidos habían afirmado que, desde un punto de vista jurídico, no estaban obligados a demostrar que la supresión de las restricciones impuestas por la India no crearía una situación que justificara la reimposición de restricciones a la importación conforme a lo dispuesto en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII. Según los Estados Unidos, esto era así porque un análisis del sentido corriente del párrafo 11 del artículo XVIII, de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII y del párrafo 9 del artículo XVIII, leídos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin de la sección B del artículo XVIII, demostraba que la nota al párrafo 11 del artículo XVIII no imponía prescripción alguna aparte de las que estaban contenidas en los apartados a) y b) de la condición impuesta en el párrafo 9 del artículo XVIII. Sin embargo, la India mantenía que los Estados Unidos estaban obligados, desde un punto de vista jurídico, a establecer la presunción de que la situación de la balanza de pagos y de las reservas monetarias de la India no se vería afectada negativamente por la supresión de sus restricciones de modo tal que hiciera necesario volver a aplicar restricciones a la importación con arreglo a la sección B del artículo XVIII.

3.148 La India arguyó que esa interpretación que los Estados Unidos daban a la segunda oración del párrafo 11 del artículo XVIII y a la nota era fundamentalmente incompatible con las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados contenidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El contexto del término "situación" en la segunda oración del párrafo 11 del artículo XVIII se refería tanto a los límites indicados en el párrafo 9 del artículo XVIII como a la situación de equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera a que se hacía referencia en la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII. Ese criterio de interpretación del término "situación" era compatible con el párrafo 9 del artículo XVIII, que disponía que un Miembro podía imponer restricciones a la importación con el fin de salvaguardar su balanza de pagos. Además, también era compatible con el objeto y fin de la sección B del artículo XVIII tal como se enunciaban en el párrafo 2 del artículo XVIII, a saber, promover el desarrollo económico de los países menos desarrollados Miembros.

3.149 La India arguyó que tanto el Comité como el Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Carne vacuna* habían adoptado exactamente el mismo criterio de interpretación de lo que disponía la segunda oración del párrafo 11 del artículo XVIII, que decía "tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento". Por esa razón, en el informe del Grupo Especial se indicaba que:

"En [la consulta plena celebrada con Corea en el] Comité de Balanza de Pagos, en noviembre de 1987, 'la opinión prevaleciente expresada en el Comité fue que la situación actual y las perspectivas de la balanza de pagos eran tales que ya no resultaba posible justificar las restricciones a las importaciones en virtud de la sección B del artículo XVIII'."

Por consiguiente, según el Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*, el término "situación" se refería no sólo a i) la situación de las reservas monetarias y ii) la situación de la balanza de pagos, sino también a iii) otros indicadores económicos. Las disposiciones de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII no tenían repercusión alguna sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*. La nota del párrafo 11 del artículo XVIII disponía claramente que la prescripción de supresión de las restricciones a la importación exigía también una determinación de que "*la supresión de las restricciones a la importación mismas no determinaría una nueva amenaza a la situación de sus reservas o de su balanza de pagos*". Sin embargo, en los apartados a) y b) de la condición enunciada en el párrafo 9 del artículo XVIII se contemplaban claramente amenazas o situaciones preexistentes e independientes respecto del establecimiento de las restricciones a la importación. Sobre la base del análisis hecho anteriormente, la India consideró que los Estados Unidos estaban obligados a presentar pruebas respecto de cada una de las siguientes situaciones:

- i) Con arreglo a la segunda oración del párrafo 11 del artículo XVIII, la situación de la balanza de pagos de la India ya no justificaba el mantenimiento de las restricciones a la importación.
- ii) Con arreglo al apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII, las reservas monetarias de la India no se enfrentaban en la actualidad a una disminución importante ni a una amenaza de una disminución, por lo menos a mediano plazo. A diferencia de lo que sucedía en el caso del apartado a) del párrafo 2 del artículo XII, en el contexto del apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII era incluso suficiente que la amenaza sólo fuera a mediano plazo, ya que en este último caso se había omitido la palabra "inminente".
- iii) Con arreglo al apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII, las reservas monetarias de la India no eran insuficientes para su programa de desarrollo económico.

- iv) Con arreglo al párrafo 11 del artículo XVIII, la eliminación inmediata de las restricciones a la importación aplicadas por la India no determinaría una situación que obligara a la India a restablecer restricciones a la importación en virtud del párrafo 9 del artículo XVIII.

3.150 Sobre la base de las determinaciones hechas por el Órgano de Apelación en el asunto *Camisas de lana* y también en el asunto *Hormonas*, el demandante, a fin de acreditar *prima facie* su reclamación, debía presentar pruebas (así como argumentos) que obligaran al Grupo Especial, como cuestión de derecho, a pronunciarse a favor del demandante.¹³² En el presente asunto, esto significaba que los Estados Unidos debían aportar pruebas que obligaran al Grupo Especial a constatar que la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India no cumplía cada uno de los criterios indicados anteriormente. La India consideró que las pruebas presentadas por los Estados Unidos, como cuestión de derecho, no podían satisfacer la carga de la prueba representada por los cuatro criterios jurídicos del párrafo 11 del artículo XVIII destinados a demostrar que la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India no justificaba el mantenimiento de las restricciones a la importación aplicadas por la India conforme a su calendario.

3.151 La India añadió que esas pruebas debían ser suficientes para superar tres supuestos favorables a las restantes restricciones a la importación aplicadas por la India, contenidos en el texto de la sección B del artículo XVIII:

En primer lugar, en el párrafo 8 del artículo XVIII se daba por supuesto que los países menos desarrollados Miembros "pueden, cuando estén en vías de desarrollo rápido, experimentar dificultades para equilibrar su balanza de pagos ..."

En segundo lugar, en el apartado f) del párrafo 12 del artículo XVIII se exigía a las PARTES CONTRATANTES que tuvieran en cuenta los factores mencionados en el párrafo 2 del artículo XVIII, que incluían el supuesto de que i) las restricciones a la importación impuestas por un país menos desarrollado Miembro que invocara la sección B del artículo XVIII podrán ser necesarias "con objeto de ejecutar sus programas y de aplicar sus políticas de desarrollo económico tendientes al aumento del nivel de vida general de su población ... y que tales [restricciones a la importación] son justificadas en la medida en que con ellas se facilita el logro de los objetivos del [GATT de 1994]" y que ii) debían preverse en favor de los países menos desarrollados Miembros que invocaran la sección B del artículo XVIII "facilidades suplementarias que les permitan ... establecer restricciones [a la importación] por motivos de balanza de pagos de manera que se tenga plenamente en cuenta el nivel elevado y estable de la demanda de importaciones que puede originar la ejecución de sus programas de desarrollo económico".

En tercer lugar, el apartado b) del párrafo 12 del artículo XVIII imponía a las PARTES CONTRATANTES la obligación afirmativa de examinar sus restricciones a la importación durante las consultas que celebraran, mientras que el apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII les imponía una obligación análoga de informar a un Miembro de que sus restricciones a la importación no eran compatibles con la sección B del artículo XVIII y de asesorarle o hacerle recomendaciones sobre cómo podía lograr que sus restricciones a la importación estuvieran en conformidad con la sección B del artículo XVIII. En el caso de la India, el informe del Comité sobre la consulta con la India indicaba que las PARTES CONTRATANTES efectivamente

¹³² WT/DS33/AB/R, página 16; véase también Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, párrafo 104.

habían celebrado esas consultas y que no habían llegado a la conclusión de que las restricciones a la importación impuestas por la India carecieran de justificación con arreglo al párrafo 11 del artículo XVIII. Eso daba por supuesto que las restricciones a la importación impuestas por la India eran compatibles con el párrafo 11 del artículo XVIII.

La India adujo que las pruebas presentadas por los Estados Unidos no podían invalidar esos supuestos favorables a la India.

3.152 Los **Estados Unidos** no estuvieron de acuerdo en que la India hubiera descrito correctamente lo que era necesario demostrar. Para los Estados Unidos, los párrafos 9 y 11 del artículo XVIII y la nota al párrafo 11 del artículo XVIII aclaraban las cuestiones pertinentes. Los Estados Unidos consideraban que las pruebas que habían presentado daban respuesta a las cuatro cuestiones planteadas por la India en el párrafo 3.149. Las determinaciones hechas por el FMI ya habían resuelto todas esas cuestiones. Por ejemplo, las determinaciones del FMI incluían claramente una consideración del mediano plazo. Tanto el FMI como el Banco de la Reserva de la India estaban bien informados sobre el programa de desarrollo de la India, y sus opiniones de que las reservas eran suficientes y de que no existía una amenaza de disminución importante se debía considerar que se basaban también en un examen de ese programa. Sin embargo, si el Grupo Especial no estuviera de acuerdo en que las declaraciones del FMI eran suficientes con respecto a la cuestión fáctica de si la India se enfrentaba con dificultades de balanza de pagos en el sentido de lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII, los Estados Unidos solicitaban que se hiciera una constatación alternativa condicional de que las pruebas adicionales presentadas por los Estados Unidos corroboraban las determinaciones del FMI. Los Estados Unidos formulaban esa solicitud habida cuenta de una posible apelación respecto de la cuestión planteada en relación con el párrafo 2 del artículo XV.

3. Párrafos 9 y 11 del artículo XVIII y nota al párrafo 11 del artículo XVIII

3.153 Los Estados Unidos adujeron que la India no tenía justificación alguna por motivos de balanza de pagos con arreglo a lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII para mantener las restricciones a la importación y que la India estaba obligada a eliminar las medidas de que se trataba sobre la base de un análisis del texto pertinente de la sección B del artículo XVIII.¹³³

3.154 Los Estados Unidos recordaron que la base para invocar la sección B del artículo XVIII era el párrafo 4 del artículo XVIII del GATT que decía que: "toda parte contratante cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se halla en las primeras fases de su desarrollo podrá *apartarse temporalmente* de las disposiciones de los demás artículos del presente Acuerdo [el GATT] según se estipula en [la sección B del artículo XVIII]". Por consiguiente, la sección B del artículo XVIII era una excepción restringida y temporal a la prohibición general de las restricciones cuantitativas enunciada en el párrafo 1 del artículo XI. El Órgano de Apelación había reconocido el carácter excepcional del artículo XVIII, al constatar que "determinadas disposiciones del GATT de 1994, como los artículos XII, XIV, XV y XVIII, permiten que un Miembro de la OMC, en circunstancias específicas determinadas relacionadas con cuestiones cambiarias y/o de balanza de pagos, *quede eximido* de algunas de sus obligaciones en virtud del GATT de 1994".¹³⁴ El carácter

¹³³ El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena") dispone que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

¹³⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, AB-1998-1, WT/DS56/AB/R, párrafo 73 (la cursiva ha sido añadida).

temporal de la excepción enunciada en el párrafo 9 del artículo XVIII quedaba demostrado por el gran número de renunciaciones a prevalecerse de la sección B del artículo XVIII que se habían presentado en los últimos años.¹³⁵ Esa excepción permitía a los Miembros de la OMC imponer ese tipo de medidas con carácter temporal, en una serie de circunstancias muy limitada. No daba *carta blanca* a la India para que mantuviera durante 50 años restricciones a la importación de carácter proteccionista, en particular después de que el FMI hubiera determinado de que la India "no sufre la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias".

3.155 Los Estados Unidos recordaron las disposiciones del párrafo 9 del artículo XVIII:

... toda parte contratante comprendida en el apartado a) del párrafo 4 de este artículo podrá, a reserva de las disposiciones de los párrafos 10 a 12, regular el nivel general de sus importaciones limitando el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice, *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.¹³⁶

La condición enunciada en el párrafo 9 del artículo XVIII establecía claramente que cualesquiera medidas que se adoptaran por motivos de balanza de pagos debían cumplir dos requisitos. El primer requisito era que debían existir dificultades de balanza de pagos que correspondieran a lo estipulado en el apartado a) o en el apartado b). Es decir, debía producirse una disminución importante de las reservas, o la amenaza de una disminución importante de las reservas, o una insuficiencia de las reservas monetarias que estuvieran aumentando de acuerdo con una proporción de crecimiento inferior a la razonable. El segundo requisito era que la medida adoptada por motivos de balanza de pagos debía ser "*necesaria*" para enfrentarse a las dificultades particulares de la balanza de pagos que sufría el Miembro de que se trataba.

3.156 Los Estados Unidos arguyeron que la sección B del artículo XVIII no daba derecho a la India a eliminar paulatinamente sus restricciones cuantitativas con posterioridad al momento en que concluyeran sus dificultades de balanza de pagos. El párrafo 11 del artículo XVIII preveía la atenuación progresiva de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos a medida que fuera mejorando la situación, pero esa atenuación progresiva debía realizarse únicamente durante el período en que todavía se reunían las condiciones enunciadas en el párrafo 9 del artículo XVIII, no después de ello. El concepto de una eliminación progresiva *con posterioridad* a ese período estaba por completo ausente de la sección B del artículo XVIII. El párrafo 11 del artículo XVIII disponía que:

"[La parte contratante interesada] 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*

¹³⁵ En el *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT* (edición de 1995, volumen I) se indican las renunciaciones de Argentina, Brasil, Colombia, Corea, Ghana, Grecia, Perú y Portugal (página 437) y España. Además, desde 1995, Egipto, Turquía y Filipinas han renunciado a prevalecerse del artículo XVIII, e Israel y Sudáfrica (que no especificaron si sus consultas correspondían al artículo XII o al XVIII) también han renunciado a prevalecerse de las disposiciones sobre balanza de pagos del GATT.

¹³⁶ Artículo XVIII.9 (la cursiva ha sido añadida).

párrafo 9 de este artículo; la suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento."¹³⁷

3.157 El texto del párrafo 11 del artículo XVIII seguía muy de cerca el utilizado en el apartado b) del párrafo 2 del artículo XII en relación con los países desarrollados. La expresión "eliminación progresiva" no aparecía en ningún lugar del texto de esas disposiciones. En el momento en que no hubiera justificación por motivos de balanza de pagos para las restricciones, éstas debían ser "suprimidas". La "atenuación progresiva" prevista en el párrafo 11 del artículo XVIII y en el apartado b) del párrafo 2 del artículo XII se aplicaba a las medidas que seguían estando justificadas por motivos de balanza de pagos.

La nota al párrafo 11 del artículo XVIII (la "nota") decía:

*La segunda frase del párrafo 11 no deberá interpretarse en el sentido de que obligue a una parte contratante a atenuar o suprimir restricciones, si dicha atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII.*¹³⁸

3.158 Los Estados Unidos arguyeron que esa nota estaba vinculada en modo explícito a las disposiciones del párrafo 9 del artículo XVIII.

3.159 En opinión de los Estados Unidos, el texto de los párrafos 9 y 11 del artículo XVIII y de la nota confirmaban que la India debía suprimir sus restricciones cuantitativas basadas en la justificación de la balanza de pagos cuando esa justificación ya no existiera. Las palabras "no excedan" del párrafo 9 y "la suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento" del párrafo 11 debían leerse conjuntamente, ya que las palabras "su mantenimiento" hacían referencia a las palabras "sólo la mantendrá dentro de los límites necesarios, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 9". De modo análogo, los párrafos 9 y 11 debían leerse conjuntamente con la nota, en que se proporcionaban instrucciones sobre cómo *no* debían interpretarse esos dos párrafos. La nota *no obligaba* a suprimir o eliminar inmediatamente las restricciones si esa atenuación creaba las condiciones enunciadas en el párrafo 9, es decir la *amenaza* o la disminución *real* importante de las reservas monetarias, o impedía a una parte contratante con reservas insuficientes lograr una proporción de crecimiento razonable de sus reservas. Esas tres disposiciones de la sección B del artículo XVIII establecían una obligación absoluta por parte de la India de poner sus medidas en conformidad con su situación en materia de reservas: *si* su situación en materia de reservas cumplía lo enunciado en cualquiera de los apartados a) o b) de la condición enunciada en el párrafo 9 y las restricciones cuantitativas eran *necesarias* para resolver esa situación, entonces la India podía establecer y mantener restricciones cuantitativas. Pero incluso en ese caso, la India podía establecer y mantener esas restricciones cuantitativas únicamente *en la medida* de que fueran necesarias para lograr lo enunciado en los apartados a) o b) de la condición. Cuando la situación de la India en materia de reservas no fuera una de las situaciones descritas en los apartados a) o b) de la condición enunciada en el párrafo 9, entonces las restricciones cuantitativas no podían ser "necesarias" para resolver la situación.

3.160 El mantenimiento ininterrumpido de las restricciones cuantitativas aplicadas por la India también violaba las obligaciones de la India en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII. Como reflejo del carácter limitado y temporal de la excepción prevista en la sección B del artículo XVIII para los

¹³⁷ Artículo XVIII.11 (la cursiva ha sido añadida).

¹³⁸ Nota al párrafo 11 del artículo XVIII (la cursiva ha sido añadida).

países en desarrollo que eran Miembros con dificultades de balanza de pagos, el párrafo 11 disponía que los Miembros de la OMC que utilizaran esa excepción debían mantener las restricciones cuantitativas únicamente dentro de los límites necesarios, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 9 del artículo XVIII, y obligaba a los Miembros a suprimir esas restricciones tan pronto como no fueran necesarias. Habida cuenta de que el FMI había manifestado claramente que la situación de las reservas de la India ya no satisfacía las condiciones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII, y esa determinación debía ser aceptada por la OMC y por el Grupo Especial, ya no se cumplían las "disposiciones del párrafo 9", y en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII era necesario suprimir inmediatamente las restricciones de que se trataba. El FMI había manifestado claramente que la India no sufría una disminución importante de sus reservas monetarias, que no existía una amenaza de disminución y que las reservas monetarias de la India no eran insuficientes.¹³⁹ Por consiguiente, esas restricciones cuantitativas no podían ser "necesarias" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII; *cualquier* restricción cuantitativa excedería "de los límites necesarios". Las determinaciones fácticas del FMI establecían claramente, por una parte, que no había justificación de balanza de pagos para mantener las medidas impugnadas y, por otra parte, que la supresión de las medidas impugnadas no crearía condiciones que justificaran el restablecimiento de esas medidas. Por consiguiente, la India no podía afirmar que la situación de su balanza de pagos se ajustaba a las disposiciones del párrafo 9 del artículo XVIII ni de la nota, por lo que no podía mantener las medidas impugnadas.

3.161 Los Estados Unidos consideraban que un contexto importante para interpretar las disposiciones de la sección B del artículo XVIII era el Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos (el "Entendimiento de 1994"). El Entendimiento de 1994 reforzaba la obligación de la India de suprimir las medidas impugnadas en el momento en que dejara de existir justificación para esas medidas. Conforme a la terminología de la Convención de Viena, el Entendimiento de 1994 era un "acuerdo que se refier[e] [a la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994] y [ha] sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del [GATT de 1994]", y por esa razón formaba parte del contexto para la interpretación de la sección B del artículo XVIII.¹⁴⁰

3.162 El Entendimiento de 1994 era pertinente respecto a la aplicación de las medidas por motivos de balanza de pagos cuando había una justificación por balanza de pagos. El párrafo 4 del Entendimiento decía, en parte:

¹³⁹ *Informe sobre la consulta con la India*, WT/BOP/R/22, 3 de marzo de 1997, párrafo 8.

¹⁴⁰ Convención de Viena, artículo 31 2) a). Los Estados Unidos habían observado las repetidas referencias hechas por la India a la primera oración de la nota 1 al Entendimiento de 1994: "Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994". Aparentemente, para la India esa oración significaba que incluso cuando el Entendimiento de 1994 mencionaba esos derechos y obligaciones no podía ejercer efecto alguno sobre ellos. Esto no era sí. Como ejemplo de ello, la primera oración del Entendimiento de 1994 decía explícitamente que el Entendimiento de 1994 "aclaraba" las disposiciones de esos artículos. Las dudas sobre los derechos y obligaciones de los Miembros en virtud del artículo XII y de la sección B del artículo XVIII podrían ser resueltas haciendo referencia al Entendimiento. Otro ejemplo era que, de modo evidente, las disposiciones del Entendimiento de 1994 podían condicionar el ejercicio por los Miembros de sus derechos en virtud de la sección B del artículo XVIII; por ejemplo, en el párrafo 3 la imposición por los Miembros de restricciones cuantitativas estaba condicionada a que justificaran por qué las medidas basadas en los precios eran insuficientes.

"Los Miembros *confirman* que las medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos únicamente podrán aplicarse para controlar el nivel general de las importaciones y *no podrán exceder de lo necesario para corregir la situación de la balanza de pagos.*"¹⁴¹

Esas palabras eran análogas a las utilizadas en los párrafos 9 y 11 del artículo XVIII y en la nota al párrafo 11. Las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos no podían exceder de lo *necesario*. Sin embargo, esa noción daba por supuesto que *alguna* medida era necesaria; si no existía un problema de balanza de pagos según la definición hecha en los párrafos 9 y 11 del artículo XVIII, entonces no se podía considerar necesaria ninguna medida.

3.163 Los Estados Unidos consideraban que los párrafos 1 y 11 del Entendimiento de 1994 también arrojaban luz sobre el significado de los párrafos 9 y 11 del artículo XVIII y de la nota. Esos párrafos se ocupaban, entre otras cosas, de la obligación que tenían los Miembros que invocaban las disposiciones relativas a la balanza de pagos de proporcionar un calendario de eliminación de las medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos. En el párrafo 11 se decía que los Miembros que invocaban las excepciones del GATT de 1994 por motivos de balanza de pagos debían proporcionar al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos en la primera consulta posterior a dicha invocación "un plan para la eliminación y la atenuación progresiva de las restricciones subsistentes". De modo análogo, en el párrafo 1 se decía que los Miembros que invocaban las excepciones por motivos de balanza de pagos debían anunciar *públicamente* "lo antes posible" los calendarios previstos para la eliminación de las medidas de restricción de las importaciones, si no hacían ese anuncio debían dar a conocer las razones que justificaban esa omisión. Esas disposiciones demostraban que toda eliminación progresiva debía comenzar *mientras* el Miembro todavía se enfrentaba a problemas de balanza de pagos o como mínimo cuando empezaba a disminuir la crisis de la balanza de pagos.

3.164 Para los Estados Unidos esos párrafos no apoyaban el argumento de la India de que tenía derecho a eliminar progresivamente las restricciones adoptadas por motivos de balanza de pagos años después de que hubiera dejado de haber *cualquier* problema de balanza de pagos. Más bien, dichos párrafos eran coherentes con la interpretación hecha por los Estados Unidos de la sección B del artículo XVIII de que la India debía suprimir *todas* las restricciones cuantitativas cuando ya no existía una amenaza de reducción o una reducción real importante de sus reservas monetarias.

3.165 Los Estados Unidos también observaron que la práctica del GATT demostraba que se había pedido a las partes contratantes que suprimieran sus restricciones cuando su balanza de pagos había mejorado. Las normas de interpretación de los tratados de la Convención de Viena disponían que se tuviera en cuenta la práctica ulteriormente seguida por las partes en un tratado como ayuda a la interpretación de éste.¹⁴² La práctica de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 posterior a la adopción del artículo XII y del texto actual de la sección B del artículo XVIII demostraba que se había exigido a las partes contratantes que suprimieran sus restricciones cuantitativas cuando la situación de su balanza de pagos había mejorado. A ese respecto eran instructivos los ejemplos de Alemania, Italia y España.

¹⁴¹ Entendimiento de 1994, párrafo 4 (la cursiva ha sido añadida).

¹⁴² Artículo 31 3) b). En el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio también se dispone que la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria del GATT de 1947.

3.166 En 1957, el FMI determinó que las restricciones aplicadas por Alemania a las importaciones ya no eran necesarias para salvaguardar las reservas monetarias y la balanza de pagos de Alemania.¹⁴³ Habida cuenta de esa constatación, las PARTES CONTRATANTES pidieron a Alemania que suprimiera esas restricciones. Alemania opuso objeciones a ello y propuso liberalizar determinados productos a lo largo de un período de dos años y eliminar o atenuar determinadas medidas discriminatorias respecto a otros productos.¹⁴⁴ En el *Informe del Grupo de Trabajo sobre las restricciones a la importación aplicadas por la República Federal de Alemania* se registraba la respuesta de las partes contratantes a ese argumento:

"Algunas delegaciones (Australia, Canadá, Ceilán, Dinamarca, Estados Unidos, India, Japón, Noruega, Nueva Zelandia, Pakistán, Reino Unido) hicieron notar que, según el párrafo 2 del artículo XII, las restricciones deberían suprimirse tan pronto como no estuvieran ya justificadas en virtud de dicho párrafo. *Si bien es laudable la aplicación de un régimen liberal de licencias de importación en los casos en que las restricciones pudieran ser legítimamente mantenidas, tal régimen no podría reemplazar la supresión de restricciones que exige el Acuerdo General.*"¹⁴⁵

Alemania convino finalmente en renunciar a prevalerse del artículo XII y obtuvo de las PARTES CONTRATANTES una exención de sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XI.¹⁴⁶

3.167 Los Estados Unidos hicieron referencia a un resultado análogo en relación con Italia. En 1959, el Comité rechazó la propuesta de Italia de eliminar gradualmente sus restricciones cuantitativas.¹⁴⁷ El FMI hizo una declaración en la reunión de noviembre del Comité en que expuso su determinación fáctica de que la situación de la balanza de pagos y de las reservas de Italia ya no justificaba sus restricciones a la importación. También declaró que Italia estaba en condiciones de hacer "progresos rápidos en la eliminación de esas restricciones".¹⁴⁸ Italia arguyó que la eliminación completa de las restricciones cuantitativas agravaría el desequilibrio estructural de su economía, pero que la llevaría a cabo de modo progresivo. El Comité se mostró en desacuerdo y dijo que no celebraría otras consultas con Italia en relación con el artículo XII. De modo análogo, el FMI determinó en 1973 que las restricciones cuantitativas mantenidas por España ya no estaban justificadas por motivos de balanza de pagos. España arguyó que durante ese año llevaría a cabo diversas medidas de liberalización y que necesitaba seguir el camino de la liberalización gradual. El Comité rechazó los argumentos aducidos por España teniendo en cuenta las constataciones hechas por

¹⁴³ Resultados de las consultas del Fondo Monetario Internacional, QRC/4/Add.2, 17 de junio de 1957.

¹⁴⁴ *Informe del Grupo de Trabajo sobre restricciones a la importación aplicadas por la República Federal de Alemania*, IBDD 6S/60, op. cit., anexo (declaración del representante de la República Federal de Alemania).

¹⁴⁵ *Ibíd.*, párrafo 5 (la cursiva ha sido añadida).

¹⁴⁶ *Restricciones a la importación en la República Federal de Alemania*, Decisión del 30 de mayo de 1959, IBDD 8S/33.

¹⁴⁷ Informe del Comité de Restricciones a la Importación (Balanza de Pagos) sobre las consultas con Italia con arreglo al artículo XII.4 b), L/1088, 3 de noviembre de 1959, adoptado en SR.15/13.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, anexo I, párrafo 5.

el FMI e invitó al Gobierno español a que reexaminara su posición con respecto al mantenimiento de las restricciones a la importación.¹⁴⁹

3.168 La **India** argumentó que el calendario de supresión de sus restricciones a la importación era compatible con el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT e invocó su derecho a la eliminación y la atenuación progresiva de sus restricciones a la importación en espera de una decisión del Consejo General.

3.169 La India afirmó que un análisis de las disposiciones de la sección B del artículo XVIII confirmaba que las restricciones a la importación mantenidas por un Miembro de buena fe no podían considerarse incompatibles con el párrafo 11 del artículo XVIII hasta que el Comité determinase que esas restricciones a la importación carecían de justificación. En virtud del párrafo 9 del artículo XVIII, un Miembro podía imponer restricciones a la importación a fin de salvaguardar su balanza de pagos sin autorización previa de la OMC, con sujeción a los límites establecidos en la condición enunciada en el párrafo 9 y en los párrafos 10 y 11 de la sección B del artículo XVIII. Los antecedentes de redacción de la sección B del artículo XVIII ponían de manifiesto en el contexto del artículo XII que:

Después de examinar detenidamente las diversas proposiciones concernientes a establecer reglas más estrictas para la introducción y mantenimiento de restricciones cuantitativas, fijando plazos y estipulando un procedimiento de aprobación de las PARTES CONTRATANTES, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que dichas proposiciones no recibirían la aceptación general de las partes contratantes, pero que, sin embargo, la opinión general era favorable al fortalecimiento y ampliación del alcance de las consultas establecidas de conformidad con el artículo XII y con el artículo XIV.¹⁵⁰

3.170 En la segunda oración del párrafo 11 del artículo XVIII se disponía que las restricciones cuantitativas debían suprimirse tan pronto como la situación no justificara su mantenimiento, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 9 del artículo XVIII. La nota de esa disposición establecía claramente que ésta no obligaba a un Miembro de la OMC

"a atenuar o suprimir restricciones, si dicha atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII".¹⁵¹

La India consideraba que, al argumentar que:

"El texto del párrafo 11 del artículo XVIII seguía muy de cerca el utilizado en el apartado b) del párrafo 2 del artículo XII en relación con los países desarrollados. La expresión "eliminación progresiva" no aparecía en ningún lugar del texto de esas disposiciones. En el momento en que no hubiera justificación por motivos de balanza de pagos para las restricciones, éstas debían ser "suprimidas" ... la India no tenía en la actualidad ningún problema de balanza de pagos que justificara las restricciones. Si la India tuviera que enfrentarse a un problema de balanza de pagos en el futuro, siempre podría volver a invocar la sección B del artículo XVIII"

¹⁴⁹ Informe sobre la consulta sostenida con España, en 1973, BOP/R/68, 20 de julio de 1973, adoptado por el Consejo del GATT el 19 de octubre de 1973 (C/M/90, página 2).

¹⁵⁰ Informe del Grupo de Trabajo de Revisión sobre las restricciones cuantitativas, IBDD 3S/55, página 56, párrafo 4.

¹⁵¹ Nota al párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1947.

Los Estados Unidos habían hecho caso omiso de dos diferencias importantes entre el artículo XII y la sección B del artículo XVIII. La primera era que en el apartado a) del párrafo 2 del artículo XII se estipulaba que las restricciones aplicadas por un país desarrollado Miembro "no excederán de lo necesario para ... oponerse a la amenaza *inminente* de una disminución importante de sus reservas monetarias ..." mientras que *en la sección B del artículo XVIII no existía esa condición*. El Grupo de Trabajo del GATT que elaboró el artículo XVIII explicó que:

... en el párrafo 9 [del artículo XVIII] se reconoce que el problema de las reservas monetarias para estos países [en desarrollo] es el del mantenimiento de dichas reservas a un nivel suficiente para su programa de desarrollo económico, y que, por esta razón, la palabra "inminente" mencionada en el apartado a) del párrafo 2 no es adecuada en este contexto; se tiene en cuenta también que, con objeto de salvaguardar su posición exterior, los citados países pueden tener la necesidad, durante un período dado, de limitar el nivel general de sus importaciones para prevenir que rebase los medios disponibles para pagarlas, a medida que la ejecución de los programas de desarrollo cree nuevas necesidades de importación.¹⁵²

La segunda diferencia importante era que la disposición del párrafo 11 del artículo XVIII, a diferencia de la disposición correspondiente del apartado b) del párrafo 2 del artículo XII, estaba sujeta a la condición de que en ningún país en desarrollo Miembro estaría obligado:

"... a atenuar o a suprimir restricciones, si dicha atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII".

El término "inmediatamente" utilizado en el texto de esa nota no permitía abrigar duda alguna de que en ella se hacía referencia a una situación en que la supresión rápida de las restricciones a la importación produciría una situación que justificaría su restablecimiento. Por consiguiente, la nota dejaba claro que los países en desarrollo no estaban obligados a adoptar una política de liberalización/restricción del tipo sugerido por los Estados Unidos, eliminando inmediatamente todas las restricciones a la importación tan pronto como mejorara la situación de sus reservas y volviendo a invocar la sección B del artículo XVIII una vez que esa eliminación provocara nuevas dificultades de balanza de pagos; más bien debían suprimirlas gradualmente a lo largo de un período a fin de evitar la repetición de las dificultades en la balanza de pagos.

3.171 En opinión de la India, el párrafo 11 del artículo XVIII estaba destinado a asegurar que un Miembro tuviera derecho a mantener restricciones a la importación incluso cuando no había una necesidad inmediata para ello por motivos de balanza de pagos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII si su atenuación o eliminación produjeran condiciones que justificaran el refuerzo o el establecimiento de dichas restricciones con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII los países en desarrollo Miembros podían establecer, mantener o reforzar restricciones a la importación a fin de oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o de detener dicha disminución e impedir así que alcanzaran un nivel insuficiente para la realización de su programa de desarrollo económico. En consecuencia, independientemente de si sus restricciones a la importación eran o no necesarias en un momento determinado para resolver una crisis existente en su balanza de pagos, la India tenía derecho a eliminarlas gradualmente con arreglo a un calendario destinado a evitar dificultades de balanza de pagos que produjeran una disminución importante de sus reservas monetarias, poniendo de ese modo en peligro su programa de desarrollo económico.

¹⁵² *Ibíd.*, IBDD 3S/69.

3.172 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre qué nivel o composición de sus reservas la India consideraría "suficiente", la India indicó que, como habían señalado los redactores de la sección B del artículo XVIII, en esa disposición se reconocía que "el problema de las reservas monetarias para estos países [en desarrollo] es el del mantenimiento de dichas reservas a un nivel suficiente para su programa de desarrollo económico" y que esos países podían tener "la necesidad, durante un período dado, de limitar el nivel general de sus importaciones para prevenir que rebase los medios disponibles para pagarlas, a medida que la ejecución de los programas de desarrollo cree nuevas necesidades de importación".¹⁵³ Por consiguiente, con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII, la suficiencia del nivel de reservas de la India variaría con arreglo a sus políticas de desarrollo y no era posible indicar un nivel de reservas que fuera suficiente en todas las circunstancias. Por las razones que la India había explicado detalladamente al Comité y que todos los miembros del Comité excepto uno habían considerado convincentes, una eliminación rápida de las restricciones a la importación que abarcara un tercio de las importaciones crearía considerable incertidumbre económica y oposición política, lo que a su vez afectaría negativamente el entorno para las inversiones y la posición financiera exterior de la India. El calendario no se había establecido pensando en una meta particular para el nivel de reservas de la India; su objetivo era más bien asegurar que la liberalización por sí misma no provocara problemas de balanza de pagos que fueran difíciles de resolver en el contexto de la India únicamente con políticas macroeconómicas. Con arreglo al párrafo 11 del artículo XVIII, la India no estaba obligada a suprimir sus restricciones a la importación sobre la base de que, si se modificara su política de desarrollo, las restricciones dejarían de ser necesarias. La cuestión planteada por los argumentos de los Estados Unidos era si la actual posición financiera exterior de la India estaba en condiciones de asimilar una eliminación rápida de todas las restricciones a la importación subsistentes, que afectaban a un tercio de las importaciones, sin una modificación de otras políticas económicas. La India consideraba que su nivel actual de reservas era insuficiente para lograr ese fin.

3.173 Para la India, el párrafo 11 del artículo XVIII y la nota a ese párrafo permitían específicamente la atenuación progresiva en lugar de la eliminación inmediata de las restricciones a la importación cuando su supresión rápida pudiera producir una situación que justificara su reforzamiento. El plan de eliminación progresiva de la India no era otra cosa sino un calendario preestablecido para la eliminación y la atenuación progresiva de sus restricciones a la importación subsistentes destinado a evitar esa situación. La India no afirmaba que su situación de balanza de pagos fuera tal que le permitiera simplemente mantener sus restricciones a la importación al nivel que tenían; la India afirmaba que su situación financiera exterior era tal que debía atenuar sus restricciones a la importación de modo progresivo para evitar que se creara una situación que pusiera en peligro sus políticas de desarrollo, y que por esa razón su calendario para la eliminación y la atenuación progresiva de sus restricciones a la importación subsistentes era compatible con el párrafo 11 del artículo XVIII. Por consiguiente, las restricciones a la importación subsistentes de la India sólo podían evaluarse en relación con el calendario propuesto de eliminación y atenuación progresiva de esas restricciones a la importación. En opinión de la India, correspondía a los Estados Unidos la carga de probar que el calendario que la India aplicaba actualmente no cumplía las condiciones establecidas en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII.

3.174 La India opinaba que su situación económica y su situación financiera exterior eran tales en el momento actual que la eliminación rápida de las restricciones a la importación de 2.714 líneas arancelarias del SA que abarcaban un tercio aproximadamente de todas las importaciones crearía condiciones que justificarían el restablecimiento de esas restricciones con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII, en particular habida cuenta de que su programa de liberalización económica incluía medidas de liberalización en otros sectores de la economía que también podrían tener un efecto negativo sobre su balanza de pagos. En consecuencia, la India consideraba que la eliminación y la atenuación progresiva de sus restricciones a la importación en el período quinquenal

¹⁵³ IBDD 3S/69.

restante de su calendario de seis años para la supresión de sus restricciones a la importación evitaría que se crearan esas condiciones, y que, por lo tanto, ese plan cumplía las prescripciones del párrafo 11 del artículo XVIII.

3.175 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la aplicación por la India de la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII, la India señaló que la obligación enunciada en la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII no era absoluta ni categórica. La primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII no disponía que un país menos desarrollado Miembro "deberá aplicar una política nacional que restablezca el equilibrio de su balanza de pagos ...". Lo que hacía era instar al Miembro a que tuviera "debidamente presente la necesidad de restablecer el equilibrio de su balanza de pagos ... y la conveniencia de asegurar la utilización de sus recursos productivos sobre una base económica". Por lo tanto, era evidente que esa obligación debía leerse en el contexto de otras disposiciones de la sección B del artículo XVIII y teniendo en cuenta su objeto y fin. Además, la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII pedía al Miembro que tuviera debidamente presente dos elementos diversos: i) la necesidad de restablecer el equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera y ii) la conveniencia de asegurar la utilización de sus recursos productivos sobre una base económica. Ambos elementos debían ser tenidos en cuenta al interpretar la obligación impuesta por la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII.

3.176 La India consideraba que la expresión "utilización de sus recursos productivos sobre una base económica" podía interpretarse de dos maneras. En una interpretación, esa expresión podía referirse a la necesidad de evitar la utilización ineficiente de los recursos productivos mediante la protección indiscriminada de las ramas de producción nacionales frente a la competencia de las importaciones. Sin embargo, el párrafo 11 del artículo XVIII no hacía referencia a la "utilización económicamente eficiente de sus recursos productivos". Por consiguiente, también podía interpretarse en el sentido de que las políticas destinadas a asegurar el equilibrio de la balanza de pagos no debían ser políticas que provocaran la contracción de la economía de un Miembro, lo que daría como resultado una capacidad inutilizada de las ramas de producción y una elevada tasa de desempleo.

3.177 Teóricamente, siguió observando la India, siempre era posible lograr un equilibrio a largo plazo de la balanza de pagos mediante políticas macroeconómicas como la devaluación de la moneda, la aplicación de tipos de interés elevados y la adopción de políticas fiscales con el fin de reducir el gasto público. Sin embargo, los resultados no serían compatibles con el significado corriente de la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII ni con el objeto y fin de la sección B del artículo XVIII. En primer lugar, esas políticas retrasarían considerablemente el crecimiento económico. No sólo quedaría inutilizada determinada capacidad de las ramas de producción debido a la contracción económica resultante sino que también crecería el desempleo. Esto no sería compatible con el segundo elemento de la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII que estaba encaminado a asegurar la utilización de los recursos productivos sobre una base económica. Esto también sería claramente incompatible con el objeto de la sección B del artículo XVIII, que consistía en facilitar el desarrollo económico de los países menos desarrollados Miembros. En segundo lugar, esas políticas, en general, y la devaluación de la moneda, en particular, pondrían una carga indebida de restablecimiento del equilibrio a largo plazo de la balanza de pagos sobre el comercio internacional. Esto se debía a que los países menos desarrollados Miembros de que se trataba no podrían obtener las mercancías esenciales necesarias para el desarrollo económico, y ni siquiera podrían obtener las mercancías no esenciales. En consecuencia, la primera oración del párrafo 11 del artículo XVIII no podía interpretarse en el sentido de que exigiera la adopción de políticas que restablecieran el equilibrio a largo plazo de la balanza de pagos a expensas de una disminución importante del crecimiento económico. La India señaló a la atención del Grupo Especial el documento titulado "Proposals for a Review of GATT Article XVIII: An Assessment" (Propuestas para un examen del artículo XVIII del GATT: una evaluación), de Frances Stewart, incluido en el volumen de trabajos Uruguay Round - Papers on Selected Issues (Ronda Uruguay - Trabajos sobre

determinadas cuestiones) publicado por las Naciones Unidas, Nueva York, 1989, un ejemplar del cual se puso a disposición del Grupo Especial a solicitud de éste el 23 de junio de 1998.

3.178 En ese contexto, la India deseaba demostrar que estaba siguiendo políticas internas responsables encaminadas a lograr el equilibrio a largo plazo de su balanza de pagos sin que la carga del ajuste la sufrieran los intereses comerciales de los demás Miembros. A ese respecto, la India hizo referencia a su documento básico de fecha 8 de enero de 1997, que había presentado al Comité con ocasión de la consulta con la India celebrada en 1997.¹⁵⁴ Como se indicó en ese documento, la India había emprendido grandes reformas económicas en 1991-92 destinadas a eliminar los obstáculos internos y externos a la competencia en la economía india. La India inició sus reformas económicas en 1991 con una serie importante de reformas económicas que consistían en medidas de estabilización macroeconómica y en reformas estructurales. En aras de la conveniencia, la India resumió las reformas pertinentes con arreglo a los mismos epígrafes que en su documento básico de 1997, pero actualizándolas para tener en cuenta los acontecimientos más recientes: i) política industrial; ii) reformas relacionadas con el tipo de cambio; iii) reformas fiscales; y iv) reformas de la política comercial. (El resumen correspondiente se adjunta como anexo 1.)

3.179 En respuesta al argumento de la India de que, conforme a lo dispuesto en la nota, 1) tenía derecho a eliminar gradualmente sus restricciones a la importación y 2) debido a que había presentado un calendario de eliminación progresiva de las medidas impugnadas "no necesitaba cumplir los criterios establecidos en la condición enunciada en el párrafo 9 del artículo XVIII", los **Estados Unidos** subrayaron que eso no era lo que decía la nota. Lo que decía la nota era que los países en desarrollo Miembros no estaban obligados "a atenuar o a suprimir restricciones, si dicha atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento" de las restricciones por motivos de balanza de pagos. La nota aclaraba que un país en desarrollo Miembro que invocase la justificación por balanza de pagos podía continuar aplicando las restricciones que siguieran siendo necesarias para evitar, entre otras cosas, la amenaza de una disminución importante de las reservas monetarias. Sin embargo, el corolario de la nota era que cuando no existiera una amenaza de disminución importante de las reservas monetarias, ni una disminución real importante de éstas, las disposiciones del párrafo 11 (es decir, la disposición enunciada en la frase "*la suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento*") exigían la eliminación inmediata de la restricción. La nota era aplicable únicamente en un caso posible: si, y únicamente si, la eliminación de las restricciones a la importación aplicadas por la India provocara una situación de la balanza de pagos que cumpliera los criterios específicos de la condición enunciada en el párrafo 9. De otro modo la India no podía basarse en la nota para mantener sus restricciones.

3.180 La India había hecho referencia a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII y había argumentado que ese párrafo daba a un Miembro el "derecho" a mantener restricciones a la importación "incluso cuando no había una necesidad inmediata para ello por motivos de balanza de pagos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII". Esa interpretación eliminaría por completo el contenido del párrafo 11 del artículo XVIII. La nota al párrafo 11 del artículo XVIII hacía referencia únicamente a las disposiciones del párrafo 9 del artículo XVIII relativas a las medidas encaminadas a "oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución o aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean insuficientes". En otras palabras, la nota se aplicaba únicamente cuando la atenuación de las restricciones pudiera causar "una disminución importante de sus reservas monetarias". El FMI ya se había ocupado de esta cuestión y había constatado que la India podía eliminar sus restricciones a la importación sin provocar problemas a su balanza de pagos y sin tener que asumir la carga de un ajuste. De hecho, la conclusión a que había llegado el FMI era que

¹⁵⁴ WT/BOP/16, páginas 3-7.

la eliminación de las restricciones a la importación no haría sino *fortalecer* la situación de la balanza de pagos de la India. La India no tenía en la actualidad ningún problema de balanza de pagos que justificara las restricciones. Si la India tuviera que enfrentarse a un problema de balanza de pagos en el futuro, siempre podría volver a invocar la sección B del artículo XVIII y aplicar medidas basadas en los precios compatibles con las prescripciones del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos. Pero la India no podía seguir manteniendo su régimen de licencias de importación considerablemente restrictivo en ausencia de ninguna justificación *actual* por motivos de balanza de pagos. Si se aceptara, la interpretación hecha por la India del párrafo 11 del artículo XVIII vaciaría de contenido la frase "la suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento" y cualquier Miembro podría argüir que necesitaba decenios para eliminar de modo gradual sus restricciones después de que hubiera dejado de haber una justificación por balanza de pagos. Con arreglo a la interpretación de la India nunca sería posible establecer cuándo se cumplía o se dejaba de cumplir la condición representada por la nota.

3.181 En opinión de los Estados Unidos, a fin de determinar que la India había cumplido las condiciones establecidas en la nota, el Grupo Especial necesitaría hacer algunas constataciones fácticas sobre la economía de la India, como una constatación de que las reservas de la India se verían amenazadas por una disminución importante. La posición de los Estados Unidos era que correspondía a la India la carga de probar esa cuestión y que la India ni siquiera había acreditado su punto de vista (y aún menos había logrado desacreditar la prueba presentada por los Estados Unidos). En caso de que el Grupo Especial determinara que correspondía a los Estados Unidos la carga de acreditar la reclamación en ausencia de esa amenaza en caso de eliminación de las restricciones, los Estados Unidos harían referencia, entre otras cosas, a las constataciones que el FMI hizo en la consulta de enero de 1997 del Comité y a las declaraciones hechas por la India. La India no había proporcionado ninguna prueba fáctica sobre la base de la cual el Grupo Especial pudiera hacer constataciones de que la India se enfrentaría a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o a una disminución real de éstas si eliminara las restricciones. Las alegaciones sin fundamento hechas por la India en relación con los hechos no podían hacer las veces de pruebas reales.¹⁵⁵

3.182 Por lo que se refería al supuesto derecho invocado por la India a una atenuación progresiva en espera de una decisión del Consejo General, los Estados Unidos respondieron que el párrafo 11 del artículo XVIII disponía, sin ambigüedad, que la India "suprimirá [sus medidas] tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento". El párrafo 11 del artículo XVIII *no* decía que la India "suprimirá [sus medidas] cuando el Consejo General lo decida". La ausencia de cualquier apoyo documental a la posición de la India significaba que, con arreglo al texto del artículo 31 de la Convención de Viena, la posición de la India no podía basarse en el "sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

4. Eliminación de las restricciones de conformidad con el párrafo 11 y el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, y con el párrafo 13 del Entendimiento

3.183 A solicitud del Grupo Especial las partes presentaron su opinión sobre la cuestión de si, jurídicamente, debería distinguirse entre: por una parte,

una atenuación progresiva que podría ser legítima en virtud de las disposiciones del párrafo 11 del artículo XVIII y la nota al párrafo 11 del artículo XVIII y, por otra parte,

la eliminación progresiva de las restricciones conforme a lo estipulado en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII y en el párrafo 13 del Entendimiento de 1994.

¹⁵⁵ Los Estados Unidos hicieron referencia a la página 16 del asunto *Camisas de lana*, WT/DS33/AB/R, *op. cit.*

3.184 Los **Estados Unidos** alegaron que cuando las medidas estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII el plazo para eliminarlas -que duraría el tiempo que duraran las dificultades en materia de balanza de pagos- también estaba justificado por las disposiciones de la sección B del artículo XVIII. Con respecto a las medidas que no estaban justificadas por motivos de balanza de pagos los Estados Unidos opinaban que las disposiciones de la sección B del artículo XVIII no se aplicaban, ni se aplicaban las del apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII ni el párrafo 13 del Entendimiento de 1994.¹⁵⁶ En la medida en que un Miembro deseara mantener medidas que no tuviesen justificación por motivos de balanza de pagos debía cumplir las disposiciones del GATT de 1994 distintas de lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII, o bien debía obtener el consentimiento de la OMC, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC en materia de exención (vale decir el párrafo 5 del artículo XXV del GATT de 1994 o el párrafo 3 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC).

3.185 La **India** afirmó que la cuestión planteada por el Grupo Especial abarcaba tres situaciones distintas con consecuencias jurídicas propias:

- a) una progresiva atenuación y supresión de las restricciones a la importación mantenidas en virtud de la sección B del artículo XVIII, de conformidad con el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT con anterioridad a una determinación de incompatibilidad por el Comité;
- b) eliminación progresiva de las restricciones a la importación en un plazo especificado por el Comité, en virtud de lo dispuesto en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII; y
- c) progresiva atenuación y supresión de las restricciones a las importaciones de conformidad con un calendario presentado en virtud de los párrafos 1 y 13 del Entendimiento de 1994.

a) Progresiva atenuación y supresión en virtud del artículo XVIII

3.186 La **India** alegó que un análisis de las disposiciones de la sección B del artículo XVIII confirmaba que las restricciones a la importación mantenidas de buena fe por un Miembro no podrán considerarse incompatibles con las disposiciones del párrafo 11 del artículo XVIII hasta tanto el Comité no hubiese determinado que dichas restricciones carecían de justificación.

- i) En virtud del párrafo 9 del artículo XVIII un Miembro puede imponer restricciones a la importación sin autorización previa de la OMC a fin de salvaguardar su balanza de pagos, a reserva de las limitaciones contenidas en el párrafo 9 y en los párrafos 10 y 11 de la sección B del artículo XVIII. En los antecedentes de redacción aceptados de la sección B del artículo XVIII se dice, en el contexto del artículo XII, que:

Después de examinar detenidamente las diversas proposiciones concernientes a establecer reglas más estrictas para la introducción y el mantenimiento de restricciones cuantitativas, fijando plazos y estipulando un procedimiento de aprobación de las PARTES CONTRATANTES, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que dichas proposiciones no recibirían la aceptación general de las

¹⁵⁶ Por lo tanto, como los Estados Unidos consideraban que la India no tenía problemas de balanza de pagos que justificaran las medidas impugnadas, los Estados Unidos no habían invocado estas disposiciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en la presente diferencia.

partes contratantes, pero que, sin embargo, la opinión general era favorable al fortalecimiento y la ampliación del alcance de las consultas establecidas de conformidad con el artículo XII y con el artículo XIV.¹⁵⁷

3.187 El único mecanismo específicamente mencionado en la sección B del artículo XVIII para hacer cumplir las limitaciones sobre restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos (en la condición del párrafo 9 y en los párrafos 10 y 11 de la sección B del artículo XVIII) era el mecanismo de consulta establecido en el párrafo 12 del artículo XVIII. Según los apartados c) i) y c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII el Comité tenía la obligación de informar al Miembro cuando en el curso de las consultas hubiese determinado que sus restricciones eran incompatibles con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII o con las del artículo XIII.

3.188 Un Miembro siempre corría el riesgo de que el Comité considerara que sus restricciones a la importación eran incompatibles con el párrafo 11 del artículo XVIII porque carecían de una justificación por motivos de balanza de pagos. Por esta razón un Miembro que hubiese invocado las disposiciones de la sección B del artículo XVIII tenía un incentivo para atenuar progresivamente y suprimir sus restricciones a la importación a medida que disminuyeran sus dificultades en materia de balanza de pagos. Sin embargo, según la nota al párrafo 11 del artículo XVIII el Comité no debía obligarlo a atenuar o a suprimir restricciones cuando esto pudiese resultar en condiciones que justificaran el refuerzo o el establecimiento de restricciones a la importación. Vale decir que según esta nota, antes de exigir la supresión el Comité debía tener en cuenta razones de prudencia y precaución.

3.189 En el caso de las restricciones a la importación impuestas por la India, una proporción significativa de los integrantes del Comité había encontrado que el calendario de la India estaba justificado, precisamente porque tuvieron en cuenta las razones mencionadas en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII. Por ello *el Comité no había considerado que las restricciones residuales de la India a la importación fueran incompatibles con las disposiciones del párrafo 11 del artículo XVIII* conducta que el Comité estaba obligado a seguir, ya fuese en virtud de lo dispuesto en el inciso i) o en el inciso ii) del apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII, si en el curso de las consultas hubiese constatado que las restricciones residuales de la India a la importación no estaban justificadas. En opinión de la India el Grupo Especial debía tener esto en cuenta cuando examinara la condición jurídica de las restricciones de la India a la importación después de las consultas. Como lo señaló el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, no se podía introducir el principio de cautela en las disposiciones de un tratado alegando que era un principio consuetudinario del derecho internacional cuando faltara una directiva textual inequívoca a ese efecto.¹⁵⁸ Pero la nota al párrafo 11 del artículo XVIII constituía, claramente, una directiva textual inequívoca. Por lo tanto, debía permitirse a la India eliminar progresivamente sus restricciones a la importación de conformidad con el calendario para la progresiva atenuación y supresión de sus restricciones a la importación.

b) Apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII

3.190 Los **Estados Unidos** consideraron que había dos razones para que el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII no justificara una reducción progresiva de las medidas carentes de una justificación por motivos de balanza de pagos. En primer lugar, el apartado c) ii) se refería a medidas

¹⁵⁷ Informe del Grupo de Trabajo de Revisión sobre las restricciones cuantitativa, L/332/Rev.1 y addendum, adoptado el 2, 4 y 5 de marzo de 1995, IBDD 3S/55, página 56, párrafo 4.

¹⁵⁸ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, párrafo 124.

justificadas por motivos de balanza de pagos pero aplicadas indebidamente (por ejemplo, en infracción al artículo XIII o al párrafo 10 del artículo XVIII). Esta interpretación concordaba con la primera oración del apartado c) ii) donde se empleaba la frase "las restricciones son *aplicadas* de una manera que implica una incompatibilidad importante con las disposiciones de esta sección o con las del artículo XIII ..." (se ha añadido la cursiva). En segundo lugar, por lo que se refiere a la práctica del GATT, las disposiciones sobre consultas del apartado c) del párrafo 4 del artículo XII (la contraparte en el artículo XII del apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII) no habían sido aplicadas cuando se pidió a Alemania e Italia que eliminaran sus restricciones en materia de balanza de pagos. En estos dos casos, cuando el FMI declaró que la situación de estos países en materia de balanza de pagos ya no justificaba las restricciones, el Comité de Balanza de Pagos había decidido que no correspondía seguir con las consultas en el marco del artículo XII.¹⁵⁹

3.191 La **India** alegó que el proceso de consultas periódicas conforme al párrafo 12 del artículo XVIII tenía por objeto controlar todo lo relacionado con la justificación en virtud del párrafo 11 y el párrafo 9 del artículo XVIII, como así también lo relativo a la aplicación según el párrafo 10 del artículo XVIII y el artículo XIII. Por eso el apartado b) del párrafo 12 del artículo XVIII establecía consultas periódicas -del tipo previsto en el apartado a) del mismo párrafo- a intervalos aproximados de dos años para examinar las restricciones a la importación mantenidas por cada Miembro en virtud de la sección B del artículo XVIII. Entre las cuestiones que debían examinarse estaban "la naturaleza de las dificultades [del Miembro] relativas a su balanza de pagos, los diversos correctivos entre los cuales pueda escoger y la repercusión posible de estas restricciones en la economía de otras partes contratantes". El apartado c) del mismo párrafo 12 estipulaba las medidas que el Comité podía tomar durante y después de las consultas. Cuando el Comité determinara que las restricciones a la importación implicaban incompatibilidades "de carácter secundario o técnico"¹⁶⁰, el inciso i) del mismo apartado c) establecía que los miembros del Comité "indicarán la naturaleza de la incompatibilidad y podrán aconsejar la modificación apropiada de las restricciones". Cuando el Comité determinara que las restricciones a la importación "son aplicadas de una manera que implica una incompatibilidad importante con las disposiciones de [la sección B del artículo XVIII] o con las del artículo XIII ... originando un perjuicio o una amenaza de perjuicio para el comercio de una parte contratante", el inciso ii) establecía que "se lo comunicarán [al Miembro que invoque la sección B del artículo XVIII] y formularán recomendaciones adecuadas con objeto de lograr la observancia, en un plazo dado, de las disposiciones de referencia". Es decir que, independientemente de que la incompatibilidad fuese de naturaleza secundaria o importante, el Comité tenía la obligación de comunicar la incompatibilidad al Miembro que había invocado la sección B del artículo XVIII y de asesorarlo sobre la forma de que sus restricciones a la importación se conformen a las disposiciones pertinentes de la sección B del artículo XVIII y del artículo XIII.

3.192 La India mencionó la alegación de los Estados Unidos de que la facultad del Comité en virtud del apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII de asegurar la observancia de las disposiciones de la sección B de artículo XVIII "en un plazo dado" se aplicaba sólo al caso de incompatibilidad con las disposiciones del párrafo 10 del artículo XVIII y del artículo XIII y no cuando las restricciones a la importación carecieran de justificación según el párrafo 11 del artículo XVIII. Por lo tanto, según los Estados Unidos todo Miembro cuyas restricciones a la importación carecieran de justificación debía suprimirlas inmediatamente. La India suponía que el argumento de los Estados Unidos se debía a que el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII se refería al caso en que " ... las restricciones son *aplicadas de una manera* que implica una incompatibilidad importante con las disposiciones de esta sección ...". Pero por otra parte, los Estados Unidos habían negado firmemente que existiera ninguna

¹⁵⁹ L/644, aprobado el 22 de noviembre de 1957, párrafo 45 (Alemania); L/1088, aprobado el 17 de noviembre de 1959 (Italia).

¹⁶⁰ Informe del Grupo de Trabajo de Revisión sobre las restricciones cuantitativas, *op. cit.* 1, párrafo 9.

diferencia entre "aplicación" y "justificación" con respecto a la segunda frase de la nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994. La India consideró que los Estados Unidos debían ser coherentes en sus argumentos: o bien había una diferencia tanto a fines de la nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994 como del apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, o no la había.

3.193 Según la India la interpretación que hacían los Estados Unidos del apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII no era compatible con su contexto ni con los objetivos y fines de la sección B del artículo XVIII. Evidentemente, el apartado b) del párrafo 12 del artículo XVIII -leído junto con el apartado a) del mismo párrafo 12- contemplaba las consultas entabladas con un Miembro por la justificación de sus restricciones a la importación. Sin embargo, según la interpretación que hacían los Estados Unidos del apartado c) ii), cuando en el curso de las consultas el Comité determinara que las restricciones a la importación impuestas por el Miembro carecían de justificación en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII había dos posibilidades: o bien el Comité podía considerarlo una incompatibilidad secundaria, de conformidad con el apartado c) i) del párrafo 12; o, alternativamente, el Comité no estaba facultado para tomar medidas sobre cuestiones de justificación en virtud de ninguno de los dos incisos del apartado c) del párrafo 12. Evidentemente la segunda no era una interpretación plausible. En la presente diferencia los Estados Unidos habían admitido que grupos de trabajo y el Comité habían estado examinando durante años la justificación de las restricciones de los Miembros a la importación en virtud de las disposiciones del artículo XII y de la sección B del artículo XVIII, y habían estado solicitando la supresión de las restricciones. Además, esta interpretación era incompatible con el objetivo de las consultas según se definía en los antecedentes de redacción aceptados de la sección B del artículo XVIII.

3.194 Para la India, la opinión manifiesta de los Estados Unidos de que la falta de justificación en virtud del apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII era una incompatibilidad secundaria que sólo merecía las medidas del Comité contempladas en el apartado c) i) del mismo párrafo 12, no se podía considerar una caracterización jurídica válida de la importancia de la incompatibilidad. De todas formas, incluso en virtud de las disposiciones del apartado c) i) del párrafo 12 el Comité igual podría autorizar a un Miembro a "modificar" sus restricciones a la importación paulatinamente en vez de suprimirlas inmediatamente. El propósito de permitir un plazo dado para suprimir las restricciones en virtud del apartado c) i) sería el mismo que en virtud del apartado c) ii), vale decir contemplar la necesidad de paliar los efectos sobre la balanza de pagos de una supresión inmediata, dando un tiempo para hacerlo. La India sugirió que otra razón posible, de base política, para conceder a un Miembro "un plazo dado" en virtud del apartado c) ii) del párrafo 12, aun en el caso de una incompatibilidad importante con las disposiciones del artículo XIII, por ejemplo, era qué dificultades de reajuste interno podían hacer extremadamente difícil para un Miembro la supresión repentina de sus restricciones a la importación. (La India agregó que al considerar la justificación de las restricciones a la importación en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII sólo debía aplicarse la primera consideración.)

3.195 La India consideró que existían buenas razones para que se permitiera a los Miembros eliminar sus restricciones a la importación en un plazo dado aunque se tratara de una incompatibilidad secundaria. Tanto si a la cuestión de la justificación se le aplicara el inciso i) como si se le aplicara el inciso ii) del apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII el Comité tendría la facultad de recomendar que las restricciones a la importación se eliminaran a lo largo de un plazo dado en vez de hacerlo inmediatamente, aun cuando hubiese determinado que las restricciones en cuestión carecían de justificación.

c) Párrafo 13 del Entendimiento de 1994

3.196 Los **Estados Unidos** alegaron que el párrafo 13 del Entendimiento de 1994 se refería a aquellas medidas que habían estado justificadas por motivos de balanza de pagos al momento de entablarse las consultas en el Comité pero que posteriormente la situación de la balanza de pagos

había comenzado a mejorar. Los Estados Unidos consideraban que el texto del Entendimiento de 1994 dejaba en claro que éste se aplicaba sólo a las medidas que todavía estuviesen justificadas por motivos de balanza de pagos. En el párrafo 4 se trataba este punto: "las medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos ... no podrán exceder de lo necesario para corregir la situación de la balanza de pagos". Igualmente, el texto del apartado a) del párrafo 11 establecía que el plan de consultas contendría "un resumen general de la situación y perspectivas de la balanza de pagos ... y de las medidas de política interna adoptadas para *restablecer* el equilibrio sobre una base sana y duradera". No se habría empleado este lenguaje en el párrafo 4 y en el apartado a) del párrafo 11 si las medidas hubieran de aplicarse y las consultas celebrarse *después* de terminada la "situación" de la balanza de pagos. La nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994 establecía que dicho Entendimiento no podía modificar los derechos de la India; por lo tanto no podía conceder a la India el derecho a eliminar gradualmente sus restricciones porque ese derecho no existía en virtud del apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII (o de ninguna otra disposición de la sección B del artículo XVIII). El párrafo 13 establecía que, de haberse logrado un consenso con respecto a una situación de balanza de pagos que estaba mejorando, podía considerarse que el Miembro que aplicara medidas por motivos de balanza de pagos "cumple sus obligaciones en el marco del GATT de 1994". Esta disposición se aplicaba cuando un Miembro con dificultades corrientes de balanza de pagos proponía un calendario para eliminar las medidas restrictivas en un lapso de tiempo; cuando el plan hubiese sido aceptado por un consenso en el seno del Comité de Balanza de Pagos y aprobado por el Consejo General, entonces dicho Miembro podía atenerse a ese plan aunque sus dificultades por balanza de pagos terminaran anticipadamente.

3.197 En opinión de la **India**, el derecho a contar con un calendario para eliminar dentro de un plazo fijado por el Consejo las restricciones a la importación que no reunieran los requisitos establecidos en el párrafo 9 del artículo XVIII dimanaba del párrafo 13 del Entendimiento de 1994, según el cual:

"En los casos en que se haya presentado un calendario para la eliminación de las medidas restrictivas adoptadas por motivos de balanza de pagos, el Consejo General podrá recomendar que se considere que un Miembro cumple sus obligaciones en el marco del GATT de 1994 si respeta tal calendario. Cuando el Consejo General haya formulado recomendaciones específicas, se evaluarán los derechos y obligaciones de los Miembros a la luz de tales recomendaciones."

3.198 La India consideró que el Entendimiento de 1994 representaba un intento de los negociadores de la Ronda Uruguay de introducir nuevas disciplinas con respecto a las restricciones en materia de balanza de pagos del GATT de 1994, y que el párrafo 1 y el apartado d) del párrafo 11 del Entendimiento de 1994 parecían imponer a los Miembros la obligación de anunciar públicamente un calendario y presentarlo al Comité como parte del procedimiento de consultas. Sin embargo, esta obligación podría no ser jurídicamente exigible porque la primera frase de la nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994 establecía que "nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones de los Miembros en virtud de ... la sección B del artículo XVIII ... ". Pese a ello, un Miembro no podía negarse si el Comité le solicitaba un calendario, porque el Comité siempre podía recomendar una renuncia a la invocación de la sección B del artículo XVIII. Por ejemplo, en el contexto de que Sri Lanka no hubiera notificado debidamente sus restricciones a la importación en virtud de la sección B del artículo XVIII, en el *Índice Analítico* se dijo que:

"En su informe sobre la consulta simplificada celebrada con Sri Lanka en 1994, el Comité llegó a la siguiente "conclusión provisional": "Al no disponer de información precisa sobre las restricciones a la importación mantenidas por motivos de balanza de pagos, el Comité no pudo concluir la consulta simplificada con Sri Lanka. El Comité pidió a Sri Lanka que notificase, por líneas arancelarias, las

restricciones a la importación, si las hubiere, mantenidas por motivos de balanza de pagos o que renunciara a prevalecerse de la sección B del artículo XVIII. ..."
Sri Lanka hizo la notificación requerida en octubre de 1994."¹⁶¹

3.199 Además, en virtud del párrafo 13 del Entendimiento de 1994 los Miembros tenían el incentivo de presentar un calendario independientemente de que sus restricciones a la importación estuviesen en ese momento justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII. La tercera frase de este párrafo establecía que al aceptar una recomendación favorable del Comité sobre un calendario del Miembro en virtud del párrafo 13, el Consejo General "... podrá recomendar que se considere que un Miembro cumple sus obligaciones en el marco del GATT de 1994 si respeta tal calendario". Según el párrafo 13 los derechos y obligaciones de un Miembro debían ser evaluados a la luz de cualquiera de las recomendaciones del Consejo General. El efecto de esta disposición era que, a diferencia de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII el calendario de un Miembro se podía proteger de posibles impugnaciones en el seno del Comité por falta de justificación en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII durante el plazo fijado en el calendario, independientemente de la situación de su balanza de pagos o de cambios en ella. La única limitación a esta protección jurídica era que el Miembro dejara de respetar fielmente su calendario.

3.200 La India consideró que los párrafos 1 a 13 del Entendimiento de 1994 eran un incentivo para que un Miembro que mantenía restricciones a la importación en virtud de la sección B del artículo XVIII presentara un calendario, independientemente de su situación corriente en materia de balanza de pagos. Es así como el texto de la tercera frase del párrafo 13 también podía interpretarse en el sentido de dar inmunidad cuando podría no existir una justificación corriente por motivos de balanza de pagos. Por lo tanto, al igual que en el caso del apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, también se podría interpretar que el párrafo 13 preveía un plazo para suprimir las restricciones a la importación aplicadas en virtud de la sección B del artículo XVIII a fin de alentar a los Miembros a presentar un calendario.

3.201 En opinión de la India, el párrafo 13 del Entendimiento de 1994 también aclaraba la condición jurídica de las distintas propuestas de recomendaciones presentadas por el Comité al Consejo General. En él se solicitaba al Comité que hiciera "propuestas de recomendaciones encaminadas a promover la aplicación del artículo XII, la sección B del artículo XVIII, la Declaración de 1979 y el presente Entendimiento". Una propuesta de recomendación favorable del Consejo General con respecto al calendario de un Miembro lo protegería de cualquier impugnación, corriente y futura, de sus restricciones a la importación. Sin embargo, la última frase del párrafo 13 contemplaba la posibilidad de que existiera una divergencia de opiniones en el seno del Comité que resultara en su falta de propuestas para una recomendación del Consejo General. Era importante observar que el párrafo 13 sólo especificaba las consecuencias jurídicas de la aprobación explícita del calendario de un Miembro -no de la falta de aprobación del calendario de un Miembro. Era evidente que en tal situación las consecuencias jurídicas debían basarse en un análisis de las disposiciones de la sección B del artículo XVIII. Esto estaba confirmado por la segunda frase de la nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994 donde se establecía que nada de lo dispuesto en dicho Entendimiento tenía por objeto modificar los derechos y obligaciones que correspondían a los Miembros en virtud de la sección B del artículo XVIII. Según lo establecido en la sección B del artículo XVIII las restricciones a la importación de un Miembro podían considerarse incompatibles con las disposiciones de dicha sección sólo cuando el Comité hubiese determinado que sus restricciones residuales a la importación eran incompatibles con las obligaciones que le imponía la sección B del artículo XVIII o el artículo XIII del GATT de 1994.

¹⁶¹ *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT*, volumen I, página 423.

3.202 En la presente diferencia la India afirmó que correspondía claramente a la categoría de una divergencia de opiniones en el seno del Comité sobre la aprobación de su calendario. La India había presentado al Comité un calendario respondiendo a una solicitud de éste. Esa solicitud del Comité no estaba fundada en una constatación de falta de justificación de las restricciones residuales de la India a la importación en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII. Más bien la India había considerado que la solicitud del Comité se basaba en las disposiciones del párrafo 1 y del apartado d) del párrafo 11 del Entendimiento de 1994, y había presentado un calendario a la luz del incentivo disponible en el párrafo 13 para los calendarios aprobados por el Consejo General. Después de haber considerado el calendario propuesto por la India, el Comité no lo había aprobado ni rechazado explícitamente en virtud de la sección B del artículo XVIII. Es decir que, no hubo una propuesta específica para una recomendación del Consejo General. Y el Consejo General tampoco hizo ninguna recomendación específica a cuya luz pudieran evaluarse los derechos y obligaciones de la India.

3.203 Por lo tanto, la India alegó que la condición jurídica de las restricciones residuales a la importación que mantenía actualmente debían evaluarse a la luz de las disposiciones de la sección B del artículo XVIII. Basándose en un análisis de las obligaciones que le incumbían en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII, la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, el apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII y las disposiciones del Entendimiento de 1994, era evidente que la divergencia de opiniones en el seno del Comité con respecto a la propuesta de que el Consejo General recomendara el calendario de la India no podía afectar negativamente la condición jurídica de sus restricciones residuales a la importación aplicadas en virtud de la sección B del artículo XVIII. Según el apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII si el Comité consideraba que las restricciones a la importación no estaban justificadas en virtud del párrafo 11 de dicho artículo, tenía la obligación de comunicar al Miembro esta incompatibilidad. El Comité no lo había hecho. En realidad, una proporción significativa del Comité había decidido que las restricciones residuales a las importaciones de la India estaban justificadas. Por lo tanto, siguiendo el razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Corea - Carne vacuna*, la India afirmó que el Grupo Especial también debía decidir que las restricciones residuales de la India a la importación eran compatibles con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII.

3.204 La India agregó que el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 21 del ESD exigían que un Miembro pusiera la medida ilegal en conformidad con sus obligaciones. Esta exigencia se aplicaba a las medidas que el Miembro interesado nunca debería haber introducido, y era razonable que los Miembros debieran eliminar rápidamente tales medidas. Pero, por el contrario, el párrafo 12 del artículo XVIII y el párrafo 13 del Entendimiento de 1994 establecían que a un Miembro que hubiese notificado restricciones a la importación aplicadas en virtud de la sección B del artículo XVIII se le podía exigir que suprimiera tales medidas en un plazo fijado por el Consejo o según un calendario aprobado por éste. Estas normas se aplicaban a las restricciones a la importación legalmente mantenidas. En este tipo de situación no sería razonable exigir a los Miembros que eliminaran las medidas en el plazo previsto en el párrafo 1 del artículo 19 y en el artículo 21 del ESD.¹⁶²

¹⁶² La India consideró interesante observar a este respecto que los plazos para la eliminación gradual de las medidas restrictivas a la importación mantenidas por muchos años se habían negociado en la Ronda Uruguay en las siguientes esferas:

- el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido establece un calendario de 10 años dividido en tres fases para la eliminación de las restricciones a la importación de los productos textiles y el vestido;
- el Acuerdo sobre la Agricultura establece un calendario de seis años para los compromisos de reducción en materia de acceso al mercado, ayuda interna y subvenciones a la exportación, con la posibilidad de un calendario de 10 años para los países en desarrollo Miembros;

5. Sección B del artículo XVIII: trato especial y diferenciado

3.205 Según la India, la sección B del artículo XVIII era la expresión más importante del principio del trato especial y diferenciado de los países menos adelantados en el marco del GATT. El párrafo 9 del artículo XVIII permitía a un país menos adelantado Miembro recurrir a restricciones a la importación con el fin de salvaguardar su balanza de pagos y garantizar reservas suficientes para la ejecución de su programa de desarrollo económico. El párrafo 9 también exigía que al evaluar las reservas, o la necesidad de reservas, de un Miembro se tuvieran debidamente en cuenta algunos factores especiales, incluida la disponibilidad de "créditos exteriores especiales o de otros recursos" y "la necesidad de prever el empleo apropiado de dichos créditos o recursos".

3.206 La India señaló que las mencionadas normas del párrafo 9 del artículo XVIII tenían relación con las normas prescritas en el párrafo 11 del mismo artículo para la progresiva atenuación y supresión de las restricciones. Según la primera frase del párrafo 11 un Miembro que imponía restricciones a la importación debía tener presente dos objetivos: el primero, restablecer "el equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera"; y, en segundo lugar, "la utilización de sus recursos productivos sobre una base económica". Pero a medida que mejoraban las condiciones externas e internas, un Miembro debía atenuar progresivamente sus restricciones a la importación, manteniéndolas sólo en la medida necesaria según los términos del párrafo 9, y debía eliminarlas cuando las condiciones ya no justificaran su mantenimiento. Vale decir que el derecho a mantener las restricciones a la importación en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII estaba relacionado con el problema más amplio de las dificultades en materia de balanza de pagos y las necesidades de desarrollo económico de los países menos adelantados Miembros pero, al mismo tiempo, la amplitud a las restricciones a la importación dependía de las disposiciones sobre reservas monetarias establecidas en las cláusulas a) y b) del párrafo 9.

3.207 La India afirmó que la sección B del artículo XVIII estipulaba explícitamente un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, especialmente al permitirles suprimir gradualmente las restricciones a la importación de conformidad con la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, una opción que no tenían los países desarrollados. La sección B del artículo XVIII reconocía indirectamente la aplicabilidad del principio de cautela a la política en materia de balanza de pagos de los países en desarrollo porque, a diferencia del artículo XII, no exigía una amenaza *inminente* a las reservas y, por lo tanto, permitía una atenuación progresiva destinada a evitar una amenaza más lejana a las reservas.

3.208 La India consideró que las disposiciones de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994 partían de la premisa de que los países menos adelantados Miembros se enfrentarían a dificultades en materia de balanza de pagos debido al desarrollo de su economía. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo XVIII reconocía explícitamente que podía ser necesario para los países menos adelantados Miembros imponer restricciones a la importación "... con objeto de ejecutar sus programas y de aplicar sus políticas de desarrollo económico tendientes al aumento del nivel de vida

-
- el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994 establece un calendario de cinco años para la aplicación de reducciones arancelarias;
 - el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio establece un calendario para eliminar las MIC notificadas que es de dos años para los países desarrollados Miembros, de cinco años para los países en desarrollo Miembros y de siete años para los países menos adelantados Miembros;
 - el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994 concede normalmente a los Miembros de la OMC la flexibilidad de un calendario de 10 años para el establecimiento de una zona de libre comercio o unión aduanera.

general de su población". Además, el párrafo 8 del artículo XVIII del GATT de 1994 reconocía explícitamente que los países menos adelantados Miembros podían, cuando estuviesen "... en vías de desarrollo rápido, experimentar dificultades para equilibrar su balanza de pagos, provenientes principalmente de sus esfuerzos por ampliar sus mercados interiores, así como de la inestabilidad de su relación de intercambio". La secuencia de los términos en el párrafo 11 sugería la existencia de una relación dinámica entre la reforma de la política interna y la mejora en la balanza de pagos y que tales mejoras permitirían a los Miembros atenuar progresivamente y suprimir las restricciones a la importación a medida que mejorara la situación de la balanza de pagos. Por lo tanto, el párrafo 11 presuponía la noción de que la liberalización del comercio debía seguir a las mejoras en la situación de la balanza de pagos, y no viceversa. Aunque en el preámbulo de la Declaración de 1979 se reconociera la ineficacia inherente a las restricciones a la importación, también se destacaba que el derecho de los países menos adelantados a mantenerlas debía juzgarse en el marco de "la situación particular de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio". Por lo tanto en la sección B del artículo XVIII no se exigía que un Miembro probara que el mantenimiento de las restricciones a la importación provocaría una mejora de su balanza de pagos o, por el contrario, que su eliminación causaría un deterioro de su balanza de pagos. Ante esta presunción de la sección B del artículo XVIII correspondía a los Estados Unidos probar que el mantenimiento de las restricciones a la importación no provocaría una mejora, o causaría un deterioro, de la balanza de pagos de la India.

3.209 Los **Estados Unidos** respondieron que el texto del artículo XVIII (que contenía disposiciones que faltaban en el artículo XII) reflejaba el trato especial y diferenciado que habían acordado los negociadores de dicho artículo, y que el informe de 1955 dejaba en claro que las medidas por motivos de balanza de pagos contempladas en el artículo XVIII debían usarse con moderación y en un marco jurídico de derechos y obligaciones reflejado en el texto del artículo XVIII. Por ejemplo, dentro de este marco jurídico, en la sección C se reconocían políticas tales como la protección de las industrias nacientes (en la medida en que se previera una compensación a los demás Miembros, de conformidad con las disposiciones de dicha sección), mientras que la sección B tenía por objeto tratar problemas específicos relacionados con la situación de la balanza de pagos de un Miembro. La India tenía los beneficios, pero también las obligaciones, que reflejaba el texto del artículo XVIII.

3.210 Los Estados Unidos manifestaron que la India había mencionado las disposiciones de los párrafos 2 y 8 del artículo XVIII, que describían las consideraciones especiales aplicables a un país en desarrollo Miembro. No hay duda de que *-cuando existían motivos de balanza de pagos para las medidas comerciales-* se aplicaban dichos factores para evaluar las medidas adoptadas en respuesta. Pero esto no significaba que la India, ni este Grupo Especial, pudieran ignorar la limitación fundamental que pesaba sobre las medidas por motivos de balanza de pagos: vale decir el cumplimiento de las disposiciones del párrafo 9 del artículo XVIII. Según los Estados Unidos se podía ver que ésta era la interpretación correcta de los párrafos 2 y 8 al considerar los objetivos y fines de la sección B del artículo XVIII, expresados en el párrafo 8 del artículo XVIII: en la medida en que los países en desarrollo Miembros experimentaran dificultades para equilibrar su balanza de pagos en el curso del desarrollo; y dicha sección B estaba destinada a ser una respuesta a *esas dificultades*. Sin embargo, para un país como la India, que no tenía dificultades de balanza de pagos, no se presentaba la cuestión de *cómo* se aplicarían las medidas por motivos de balanza de pagos.

3.211 Con respecto al argumento de la India sobre un principio de precaución, los Estados Unidos consideraron que partiendo de los hechos de este asunto -la posición de la balanza de pagos de la India era excelente en enero de 1997, había sido excelente desde entonces, y en opinión del FMI sería, todavía mejor si se eliminaran las restricciones cuantitativas contestadas; y dado que no existía amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias- la India no era un candidato para ninguna medida de "prudencia o precaución".

3.212 Por lo que hace al argumento de la India de que el párrafo 11 del artículo XVIII establecía una "relación dinámica" donde la atenuación progresiva de las restricciones a la importación llevaba a una mejora en la posición de la balanza de pagos del Miembro, que a su vez llevaba a una mayor atenuación, que llevaría a nuevas mejoras en la balanza de pagos, y así sucesivamente, la falla de este argumento era que el FMI había llegado repetidamente a la conclusión de que la India *podía y debía* suprimir a la brevedad las restricciones en cuestión en la presente diferencia. En realidad el párrafo 11 del artículo XVIII contemplaba expresamente que un Miembro que aplicara medidas por motivos de balanza de pagos debía atenuarlas -como había estado haciendo la India- y suprimirlas. Las conclusiones del FMI significaban que las liberalizaciones comenzadas en 1991 habían llegado a un punto donde la India ya no tenía dificultades relativas a su balanza de pagos ni amenaza de ellas, y sus obligaciones hacia los demás Miembros, desarrollados y en desarrollo, en el marco del GATT de 1994 le exigían dar el paso de eliminar sus medidas ya.

6. El párrafo 10 del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994

3.213 La **India** solicitó al Grupo Especial que no dictaminara sobre la compatibilidad de sus restricciones a la importación con el párrafo 10 del artículo XVIII del GATT de 1994 ni con ninguna de las disposiciones del Entendimiento de 1994, ya que en su solicitud los Estados Unidos no habían citado ni ésta ni ninguna otra disposición del GATT de 1994.

3.214 La India se remitió al asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura (Patentes)* donde el Órgano de Apelación había constatado que la reclamación debía estar incluida en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial.¹⁶³ En este caso el Órgano de Apelación había constatado que al haber omitido los Estados Unidos una referencia específica al artículo 63 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("el Acuerdo sobre los ADPIC") cuando solicitó el establecimiento de un grupo especial había perdido el derecho de plantear la cuestión más adelante. En ese caso el Órgano de Apelación también había observado que una referencia general de los Estados Unidos en su solicitud a la incompatibilidad del ordenamiento jurídico de la India con "las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC, en particular de sus artículos 27, 65 y 70" no era suficiente para que pudiese impugnar las medidas que estaban en cuestión como incompatibles con el artículo 63. El Órgano de Apelación había razonado así:

"En cuanto al artículo 63, la cómoda fórmula "en particular" es sencillamente inadecuada para "identificar las medidas concretas en litigio y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD."

3.215 En el presente asunto la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos sólo citaba específicamente el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT y no contenía siquiera la frase "en particular, pero no exclusivamente, otras disposiciones del GATT". En el asunto *India - Patentes*, el Órgano de Apelación había señalado que ni siquiera la inclusión de una frase de este tipo en la solicitud de establecimiento de un grupo especial lo autorizaba a ocuparse de reclamaciones no abarcadas por su mandato. Por lo tanto, los Estados Unidos no podrían hacer una reclamación de derecho de que las restricciones indias a la importación eran incompatibles con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII, salvo las disposiciones del párrafo 11, o con alguna de las disposiciones del Entendimiento de 1994.

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, *op. cit.*

3.216 La India alegó que las disposiciones del Entendimiento de 1994 no estaban mencionadas en el mandato. Según el Órgano de Apelación la solicitud de establecimiento de un grupo especial debía mencionar las disposiciones específicas que servían de fundamento a la alegación de derecho; de otra forma no se cumplía el requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio.¹⁶⁴ Y lo que era más importante, en la primera reunión del Grupo Especial los Estados Unidos habían afirmado explícitamente que no invocaban las disposiciones del Entendimiento de 1994. Por lo cual no había duda de que las disposiciones del Entendimiento de 1994 no formaban parte de la reclamación presentada por los Estados Unidos. A este respecto la India señaló, una vez más, que el Órgano de Apelación había reconocido que los grupos especiales no podían hacer constataciones más allá de lo solicitado por las partes en la diferencia.¹⁶⁵

3.217 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial la India señaló que la necesidad de dar preferencia a las medidas basadas en los precios estaba establecida en el párrafo 3 del Entendimiento de 1994. La cuestión de aplicar restricciones a la importación de determinados productos estaba tratada en el párrafo 10 del artículo XVIII y en el párrafo 4 del Entendimiento de 1994. La India observó que los Estados Unidos no sólo no habían citado específicamente ninguna de estas disposiciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, sino que no habían pedido una constatación sobre ninguna de estas disposiciones en su presentación a la primera reunión del Grupo Especial. Por lo tanto la India solicitó al Grupo Especial que no entendiera en estas cuestiones. Pero la India deseaba señalar lo siguiente: el total de las restricciones restantes de la India a la importación eran anteriores al Entendimiento de 1994. Por lo tanto, ninguna de ellas era una "nueva" restricción a la importación en el sentido del párrafo 3 del Entendimiento de 1994. Conforme a este párrafo la obligación de dar preferencia a las medidas basadas en los precios sólo regía cuando se hubieran impuesto "nuevas" restricciones a la importación. El contexto sugería que las restricciones a la importación que ya se aplicaban al 1º de enero de 1995 no eran "nuevas" restricciones a la importación en el sentido de dicha disposición. Por lo tanto esta disposición no se aplicaba a las restricciones de la India a la importación.

3.218 La India recordó que había explicado al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos (el "Comité") de la siguiente manera su empleo de medidas basadas en los precios: "Las restricciones cuantitativas son ineficaces, pero garantizan, en el contexto de la India, un nivel de certeza que las medidas basadas en los precios no tienen."¹⁶⁶ De todas formas la política de la India era suprimir progresivamente las restricciones a la importación, reemplazándolas con políticas macroeconómicas más que con controles de la importación basados en el precio, lo cual redundaba en interés de todos los Miembros. La India había aplicado sistemáticamente esta política desde 1991, independientemente de la situación de su balanza de pagos.

3.219 La India entendía que ninguno de los regímenes restrictivos examinados por el Comité se aplicaba globalmente a todos los productos. Por lo tanto, el carácter selectivo por productos de las restricciones de la India a la importación no tenía nada de raro. Unos 10 años antes la India aplicaba restricciones a la mayoría de las importaciones; pero actualmente las restricciones sólo abarcaban una cuarta parte de las líneas del SA que entonces tenían restricciones a la importación. De todas formas el carácter selectivo por productos de las restricciones de la India a la importación se debía, principalmente, a la decisión de su Gobierno de liberalizar progresivamente su régimen de importación. Pese a esta selectividad por productos las restricciones igual estaban destinadas a controlar el nivel de todas las importaciones. La primera parte del paso de la India de una política de

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 90.

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafos 155 y 156.

¹⁶⁶ WT/BOP/R/22, párrafos 7 y 8.

industrialización por sustitución de importaciones a un crecimiento dirigido por las exportaciones se basaba en reformas estructurales que le exigían liberalizar la importación de bienes de capital y de productos industriales intermedios y materias primas. Una liberalización simultánea de las importaciones de bienes de consumo habría afectado su capacidad de mantener las reformas estructurales con respecto a la balanza de pagos. La India también deseaba dejar constancia de que pese a la presente diferencia iniciada por los Estados Unidos la India seguía cumpliendo con el calendario de atenuación progresiva y supresión de las restantes restricciones a la importación que había propuesto y negociado con sus interlocutores comerciales.

3.220 La selección de los productos de consumo era compatible con las disposiciones del párrafo 10 del artículo XVIII donde se reconocía explícitamente que un Miembro "podrá determinar [la] incidencia [de las restricciones] sobre las importaciones de los distintos productos o de las diferentes categorías de ellos para conceder la prioridad a la importación de los que sean más necesarios, teniendo en cuenta su política de desarrollo económico". Además, en el contexto de permitir la aplicación selectiva de recargos por motivos de balanza de pagos, el párrafo 4 del Entendimiento de 1994 también reconocía explícitamente que los bienes de capital o los insumos necesarios para la producción "contribuyen a los esfuerzos del Miembro para mejorar la situación de su balanza de pagos".

3.221 Los **Estados Unidos** señalaron que no habían alegado la infracción al párrafo 10 del artículo XVIII porque las restricciones a la importación no eran restricciones que estuviesen válidamente justificadas por motivos de balanza de pagos. Consideraron que en virtud del párrafo 1 del artículo 7 del ESD el mandato del Grupo Especial era "examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia ...". En este asunto los Estados Unidos invocaron el GATT de 1994 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁶⁷ De conformidad con la "cláusula de incorporación" el Entendimiento de 1994 era parte integral del GATT de 1994 y, por lo tanto, era parte del mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos consideraban que el Entendimiento de 1994 se aplicaba a las medidas en vigor a partir del 1º de enero de 1995, inclusive. La cláusula de incorporación del GATT de 1994 sólo preveía una excepción general al GATT de 1994, la exención contenida en su párrafo 3, que no aplicaba a las medidas impugnadas. Además, cuando los redactores del Acuerdo sobre la OMC desearon exceptuar medidas o establecer arreglos transitorios, lo hicieron así expresamente.

7. Argumentos basados en las consultas realizadas en el seno del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos

3.222 Los **Estados Unidos** recordaron que uno de los principios fundamentales del GATT era que las importaciones procedentes de los Miembros de la OMC no tendrían prohibiciones ni restricciones distintas de los derechos, impuestos y otras cargas. Esta norma, establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, se aplicaba a todas las prohibiciones o restricciones, se hicieran efectivas mediante contingentes, licencias de importación u otras medidas. El párrafo 4 y la sección B del artículo XVIII permitían que un Miembro de la OMC "cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se halla en las primeras fases de su desarrollo" se apartara provisionalmente de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI, siempre que dicho Miembro satisficiera determinadas condiciones de fondo y de forma. Todo Miembro que aplicara restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos debía realizar consultas en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos, de la OMC (el "Comité"); la consulta y los demás requisitos procesales estaban establecidos en el artículo XII y en la sección B del artículo XVIII del GATT, en la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos, y en el Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos.

¹⁶⁷ WT/DS90/8.

3.223 Los Estados Unidos recordaron que al momento de las consultas simplificadas de la India con el Comité en 1994 la India mantenía el mismo sistema de concesión de licencias de importación muy restrictivo que tenía al momento del procedimiento ante el Grupo Especial, restringiendo (y prohibiendo de hecho) las importaciones de casi todos los bienes de consumo.¹⁶⁸ Reconociendo la contradicción entre la creciente solidez de la posición de las reservas de la India y sus restricciones por motivos de balanza de pagos el Comité la había alentado a seguir con la liberalización de las importaciones: "El Comité observó que, de registrar la balanza de pagos una mejora sostenida, el objetivo de la India era pasar, para 1996/97, a un régimen en que las restricciones en forma de licencias de importación sólo se mantengan por razones de medio ambiente y seguridad."¹⁶⁹ La balanza de pagos había mostrado realmente mejoras sostenidas desde 1994, pero la India todavía mantenía miles de líneas arancelarias con restricciones del régimen de licencias que no respondían a razones de medio ambiente ni seguridad.

3.224 En las siguientes consultas plenas con la India, celebradas en diciembre de 1995, el Comité había invitado al FMI a participar en la consulta, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994. El Fondo había reiterado su llamado a que la India suprimiera paulatinamente las restricciones a la importación dada la mejoría del nivel de sus reservas monetarias. En una declaración oficial aprobada por el Directorio Ejecutivo y presentada al Comité el representante del Fondo había observado que las perspectivas de la balanza de pagos a plazo medio parecían ser satisfactorias, y que

"en el frente externo ... [existe] la necesidad de eliminar las restricciones cuantitativas sobre la importación de bienes de consumo, y reemplazarlas por aranceles a niveles moderados. La protección excesiva ha obstaculizado el desarrollo de este importante sector de la economía. Quizás sea conveniente escalonar en cierta medida este proceso, habida cuenta de las recientes presiones sobre el mercado de cambios, la posible inestabilidad de la afluencia de capitales privados y la necesidad de dar tiempo suficiente para el reajuste de algunos sectores de la producción nacional. *No obstante, la transición a un régimen de importación basado en los aranceles, sin restricciones cuantitativas, podría realizarse razonablemente en un período de dos años*".¹⁷⁰

En el curso de las consultas de 1995, "muchos Miembros expresaron su inquietud en cuanto a la compatibilidad del sistema y los métodos aplicados por la India en sus medidas restrictivas con las disposiciones sobre balanza de pagos del GATT de 1994 ... les preocupaba el alcance sectorial de las medidas en vigor, en particular la aplicación selectiva de las restricciones a los productos de consumo". Habían pedido que efectuase una notificación refundida de las restricciones mantenidas en el nivel de 8 dígitos del SA.¹⁷¹ El Comité había recordado "el objetivo declarado de la India de adoptar, para 1996/97, y siempre que se registrase una sostenida mejora en su balanza de pagos, un régimen comercial en el que sólo se mantuviesen restricciones cuantitativas por razones de carácter ambiental, social, sanitario o de seguridad. También tomaron nota de lo expresado por el FMI en el sentido de que, si se seguía ejerciendo una gestión macroeconómica prudente, la transición a un régimen de importación basado en los aranceles y sin restricciones cuantitativas podría efectuarse

¹⁶⁸ "Documento de información elaborado por la Secretaría" BOP/W/159, 31 de octubre de 1994, párrafos 10 a 12.

¹⁶⁹ Documento BOP/R/221 del GATT, de 1º de diciembre de 1994, párrafo 4.

¹⁷⁰ Informe sobre la consulta con la India, WT/BOP/R/11, 23 de enero de 1996, anexo II (Declaración del representante del FMI) (se ha añadido la cursiva).

¹⁷¹ *Ibíd.*, párrafo 17.

razonablemente en un período de dos años".¹⁷² Las declaraciones de la India sobre la presunta necesidad de mantener las restricciones a la importación no habían logrado convencer al Comité, que no adoptó la conclusión de que las restricciones de la India estuviesen justificadas por la sección B del artículo XVIII. El Comité había decidido reanudar en octubre de 1996 las consultas plenas con la India.¹⁷³

3.225 Los Estados Unidos agregaron que durante las consultas plenas realizadas en enero de 1997 el Comité había invitado nuevamente al FMI a participar, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994. En una declaración formal aprobada oficialmente por el Directorio Ejecutivo, el representante del FMI había comunicado la constatación del Fondo de que la India tenía una posición sólida en materia de balanza de pagos y de reservas y que ya no eran necesarias las restricciones a la importación:

"La adopción de medidas rápidas y el establecimiento de un calendario preciso para la eliminación de las restricciones cuantitativas que continúan aplicándose a las importaciones de bienes de consumo ... contribuiría a reducir las distorsiones que experimentan los incentivos a la inversión y favorecería el surgimiento de una industria de bienes de consumo eficaz y orientada a la exportación. Además, la opinión del Fondo es que es totalmente posible gestionar la situación externa mediante la utilización de instrumentos de política macroeconómica sin tener que recurrir a las restricciones cuantitativas. *El Fondo considera pues que conviene eliminar las restricciones cuantitativas en un plazo relativamente corto.* ..."174

En el seno del Comité el representante del Fondo, al responder a las preguntas relativas al robustecimiento de la balanza de pagos de la India y la situación de sus reservas, había profundizado estas observaciones. Empleando el lenguaje de la sección B del artículo XVIII el representante del Fondo había presentado una constatación de los hechos:

- "i) durante el pasado año, no se había producido un acusado descenso de las reservas de divisas de la India: desde el final de marzo de 1996 hasta el final de diciembre del mismo año, éstas se habían incrementado en 2.700 millones de dólares EE.UU. y, en relación con las importaciones, habían permanecido relativamente constantes, cifrándose en torno a cinco meses de cobertura de importaciones;
- ii) la cifra de 19.800 millones de dólares EE.UU. de reservas parecía constituir un nivel adecuado en relación con las importaciones y con la deuda pendiente a corto plazo (5.000 millones de dólares), y no era inadecuada o muy baja; si el país continuaba aplicando una buena política macroeconómica, podría hacer frente a todos sus pagos externos sin dificultades, y hacer frente a las consecuencias de posibles impactos externos sin demasiadas alteraciones;
- iii) la India no tenía ante sí la amenaza de una disminución grave de sus reservas monetarias; por el contrario, salvo que se produzca un impacto imprevisto, sus reservas deben continuar aumentando durante 1997 y a medio plazo, y la balanza de pagos era previsible que se beneficiaría de un acusado descenso de la amortización de la financiación excepcional obtenida para hacer frente a la crisis de 1990-91. Si bien el

¹⁷² Ibid., párrafo 25.

¹⁷³ Ibid., párrafo 27.

¹⁷⁴ "Informe sobre la consulta con la India" WT/BOP/R/22, de 3 de marzo de 1997, anexo II, Declaración del representante del FMI, párrafo 12 (se ha añadido la cursiva).

déficit corriente podría aumentar debido al crecimiento de las importaciones debido a inversiones, éste será financiado sin dificultades mediante el incremento de las entradas de capital privado;

- iv) las restricciones cuantitativas actuales aplicadas por la India no eran necesarias para lograr un coeficiente razonable de aumento de reservas; más bien, la eliminación de las restricciones cuantitativas, conjuntamente con otras medidas, se espera que robustezca la posición externa a medio plazo, reduzca las distorsiones relacionadas con la inversión y fomente el surgimiento de una industria de bienes de consumo eficaz;
- v) la sustitución de las restricciones cuantitativas por aranceles moderados contribuiría a la estabilidad y al éxito económico aportando fondos para la reducción del déficit, puesto que el Gobierno obtendría rentas que, en la actualidad, quedan en poder de aquellos que pueden obtener licencias de importación o que introducen mercancías en la India ilegalmente. Si bien el objetivo a largo plazo es que los derechos de aduana de la India disminuyan hasta alcanzar niveles internacionales, a corto plazo la sustitución de las restricciones cuantitativas por aranceles es previsible que ayude a mejorar la posición de los ingresos públicos.¹⁷⁵

3.226 Los Estados Unidos agregaron que en el curso de las consultas de junio de 1997 el Comité había invitado nuevamente al Fondo. Su representante había indicado "que sus respuestas a las preguntas planteadas durante las consultas de enero de 1997 sobre la situación de la balanza de pagos de la India no habían cambiado entretanto".¹⁷⁶ En una declaración formal aprobada oficialmente por el Directorio Ejecutivo, el representante del Fondo había observado que "para 1997/98 se prevé que la balanza de pagos habrá de registrar otro superávit apreciable ... Se prevé que las reservas oficiales brutas volverán a aumentar 5.000 millones de dólares EE.UU. pasando a más de 27.000 millones de dólares (seis meses y medio de importaciones)".¹⁷⁷ Basándose en éstos y en otros hechos, en la declaración se volvía a decir específicamente: "El Fondo sigue opinando que la situación externa puede administrarse adecuadamente con la utilización exclusiva de instrumentos de política macroeconómica; las restricciones cuantitativas no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos y deberían eliminarse en un plazo relativamente breve."¹⁷⁸

3.227 Partiendo de estos hechos los Estados Unidos consideraron que las disposiciones de la sección B del artículo XVIII no facultaban a la India a seguir manteniendo las medidas impugnadas.¹⁷⁹

3.228 La **India** afirmó que en el informe del Comité sobre las consultas con la India constaba que una proporción significativa de los integrantes del Comité no habían sido convencidos por la "determinación de los hechos" realizada por el FMI que los Estados Unidos habían presentado ante el

¹⁷⁵ WT/BOP/R/22, *op. cit.*, páginas 2 y 3, párrafo 8 (se ha añadido la cursiva).

¹⁷⁶ "Informe sobre las consultas con la India", WT/BOP/R/32, 18 de septiembre de 1997, párrafo 4.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, anexo IV, Declaración del representante del Fondo Monetario Internacional, párrafo 10.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, párrafo 13.

¹⁷⁹ La India también había destacado que las condiciones del párrafo 9 del artículo XVIII (a diferencia de su contraparte en el artículo XII) no requerían la amenaza "inminente" de una disminución importante de las reservas. Por supuesto que seguían requiriendo la *amenaza de una disminución importante* de las reservas. En el caso de la India este tipo de amenaza ni existía ni se preveía.

Grupo Especial. Después de examinar la declaración del Fondo se habían dividido las opiniones en el seno del Comité sobre si el calendario de la India ya no estaba justificado en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII. Por lo tanto la India afirmó que el presente Grupo Especial no debía considerar como conclusivas las opiniones expresadas por el Fondo en su declaración ante el Comité con respecto a que las restricciones de la India a la importación no reunían los requisitos del párrafo 11 del artículo XVIII. En realidad, debería haber una presunción de que carece de valor probatorio en esta instancia.

3.229 La India afirmó que las opiniones del Fondo expresadas en su declaración ante el Comité no eran compatibles con las normas establecidas en el párrafo 11 del artículo XVIII y, por lo tanto, no se podía considerar que los Estados Unidos hubiesen cumplido la obligación de probar que le imponía la sección B del artículo XVIII. Como ya se dijo *supra*, la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII establecía que un Miembro que impusiera restricciones a la importación en virtud de la sección B "tendrá debidamente presente la necesidad de restablecer el equilibrio de su balanza de pagos" al aplicar la política interna. Las palabras "tendrá debidamente presente la necesidad" indicaban que esta obligación de aplicar una política interna particular no era imperativa ni exigible. Para imponer una obligación exigible la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII debería haber empleado un lenguaje imperativo, como por ejemplo "adoptará políticas internas". A continuación, la segunda frase del párrafo 11 estipulaba que un Miembro debía suprimir las restricciones a la importación cuando las condiciones ya no justificaran su mantenimiento. Pero a esta frase seguía una salvedad que dejaba en claro que no se podía obligar a ningún Miembro a retirar sus restricciones a la importación sobre la base de que, si se modificara su política de desarrollo, estas restricciones dejarían de ser necesarias. Las constataciones del Fondo mencionadas por los Estados Unidos eran evidentemente incompatibles con este requisito, porque afirmaban que "es totalmente posible gestionar la situación externa mediante la utilización de instrumentos de política macroeconómica sin tener que recurrir a la restricciones [a la importación]". Entre los instrumentos macroeconómicos se incluyen instrumentos de política de desarrollo, tales como las tasas de interés, e instrumentos de política externa tales como el tipo de cambio. En el párrafo 13 de la declaración del Fondo al Comité en enero de 1997 se mencionaban otros cambios en la política de desarrollo que por sí mismos permitirían gestionar la situación externa de la India sin recurrir a restricciones a la importación. Según los términos del párrafo 11 del artículo XVIII la determinación necesaria para exigir la supresión de las restricciones cuantitativas no se podía condicionar a este tipo de cambios en la política de desarrollo de la India. La penúltima frase de la declaración del Fondo concluye diciendo que "las restricciones [a la importación] no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos y deberían eliminarse en un plazo relativamente breve". Nuevamente, esto no constituía una determinación absoluta de que la India podía eliminar inmediatamente sus restricciones a la importación sin sufrir ningún daño.

3.230 En opinión de la India su calendario para la atenuación progresiva y supresión de sus restricciones restantes a la importación estaba destinada a evitar nuevas dificultades en materia de balanza de pagos. Como lo explicó el representante de la India ante el Comité en enero de 1997, la atenuación progresiva y supresión de las restantes restricciones a la importación de la India era importante por tres razones:

"Primero, la situación de la balanza de pagos necesita ser supervisada, y la graduación debe hacerse atentamente a fin de evitar una crisis de la balanza de pagos Segundo, la política presupuestaria es aún algo indefinida, lo cual influye en la política monetaria y en el mercado de cambios. La liberalización comercial debe hacerse paralelamente a la consolidación fiscal. Tercero, las reformas están avaladas por un consenso democrático popular en la India y el mejor medio de conseguir que la opinión pública sea favorable a las reformas es llevar a cabo la liberalización de forma gradual evitando todos los efectos negativos Las restricciones cuantitativas son ineficaces, pero garantizan, en el contexto de la India,

un nivel de certeza que las medidas basadas en los precios no tienen Una eliminación precipitada de las restricciones cuantitativas podría poner en peligro la estabilidad de la economía india o el propio proceso de reforma, lo que no sólo puede causar un grave daño al país, sino también a los inversores extranjeros y a los principales interlocutores comerciales, que están interesados en el desarrollo sostenible de la economía india.¹⁸⁰

3.231 Cuando la India presentó al Comité su plan para la eliminación progresiva de las restricciones a la importación todos los Miembros, incluidos los Estados Unidos, habían aceptado el principio de una atenuación progresiva. Sólo había existido una diferencia de opiniones con respecto a la longitud del plazo de supresión gradual. Cuando el Comité reanudó las consultas del 30 de junio al 1º de julio de 1997 los demás países desarrollados que integraban el Comité parecieron dispuestos a aceptar un plan de supresión gradual de seis años, pero los Estados Unidos insistieron en un plazo más corto, sugiriendo que cinco años serían aceptables. El Comité, por lo tanto, no había podido lograr un consenso sobre el calendario de supresión de las restantes restricciones a la importación, y no había podido terminar las consultas con una conclusión sobre la condición jurídica de las restricciones de la India a la importación en el marco de la sección B del artículo XVIII y una recomendación al Consejo General sobre el calendario para la supresión de sus restantes restricciones a la importación, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 13 del Entendimiento de 1994. Por esta razón todavía no se había logrado una aceptación multilateral del plan de supresión gradual de la India. La razón de la diferencia que el Grupo Especial tenía ante sí fue la insistencia de un solo miembro del Comité de que las restricciones a la importación que llevaban más de 50 años de existencia se suprimieran en un plazo de cinco años en vez de seis.¹⁸¹

3.232 Según la India la alegación de los Estados Unidos de que el FMI ya había solucionado la cuestión de la debida longitud del plazo de supresión gradual era incorrecta en los hechos y el derecho. En la reunión que el Comité celebró en junio de 1997 el representante del Fondo había efectuado las siguientes observaciones sobre la longitud del plazo para la supresión gradual:

El Fondo sigue opinando que la situación externa puede administrarse adecuadamente con la utilización exclusiva de instrumentos de política macroeconómica; las restricciones cuantitativas no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos y deberían eliminarse en un plazo relativamente breve.¹⁸²

Para la India esta afirmación era un lugar común en economía. Por supuesto que las restricciones a la importación no eran "necesarias" para el ajuste de la balanza de pagos en un sentido técnico o económico. Las medidas comerciales eran sólo uno de los muchos instrumentos que los gobiernos podían utilizar para responder a un apremio financiero externo. Las restricciones a la importación siempre podían sustituirse por instrumentos de política macroeconómica. Si la posibilidad abstracta de pasar de restricciones a la importación a instrumentos de política macroeconómica determinaba el derecho a recurrir a restricciones a la importación, los Miembros nunca podrían recurrir a ellas, y si la rapidez de la atenuación progresiva y la supresión de las restricciones a la importación se determinara de esta forma las restricciones siempre deberían ser eliminadas inmediatamente. Sin embargo, este enfoque estaba en clara contradicción con las disposiciones del párrafo 11 del artículo XVIII, donde quedaba bien claro que

¹⁸⁰ WT/BOP/R/22, *op. cit.*, párrafos 7 y 8.

¹⁸¹ WT/BOP/R/32, *op. cit.*, párrafo 33.

¹⁸² WT/BOP/R/32, *op. cit.*, página 32.

[ningún Miembro estará obligado] a suprimir o modificar restricciones, sobre la base de que, si se modificara su política de desarrollo, las restricciones que aplique en virtud de esta sección dejarían de ser necesarias.

Por lo tanto, en el contexto del párrafo 11 del artículo XVIII la duración correcta del calendario indio debía juzgarse por la política económica realmente aplicada por la India y no en base a un hipotético cambio en dicha política. El FMI no había manifestado su opinión a este respecto, con gran sabiduría, porque ésta era esencialmente una cuestión comercial que el Comité podía resolver mejor. La India recordó que el párrafo 11 del artículo XVIII establecía:

En la aplicación de su política nacional, la parte contratante interesada tendrá debidamente presente la necesidad de restablecer el equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera y la conveniencia de asegurar la utilización de sus recursos productivos sobre una base económica. 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; la suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento.

3.233 Para la India el contexto de la palabra "situación" en la segunda frase dejaba en claro que la intención era referirse tanto a las limitaciones contenidas en el párrafo 9 como a la situación relativa al equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera mencionada en la primera frase del párrafo 11. Este enfoque de la interpretación de la palabra "situación" era compatible con las disposiciones del párrafo 9, según el cual un Miembro podía imponer restricciones a la importación con el fin de salvaguardar su balanza de pagos. Además, también era compatible con el fin último de toda la sección B del artículo XVIII, establecida en su párrafo 2, vale decir facilitar el desarrollo económico de los países menos adelantados Miembros.

3.234 Según el párrafo 11 del artículo XVIII y la nota al párrafo 11 la India podía atenuar progresivamente sus restricciones a la importación siempre que su supresión súbita pusiera en peligro su posición financiera externa en el marco de su política actual. Los Estados Unidos no habían aportado pruebas de que no estuviesen reunidas estas condiciones. La declaración del Fondo no respaldaba la posición de los Estados Unidos porque afirmaba que la supresión de las restricciones a la importación "en un plazo relativamente breve" sólo sería posible si la India cambiara simultáneamente su política macroeconómica, lo cual no estaba obligada a hacer de conformidad con la salvedad estipulada en el párrafo 11 del artículo XVIII. Además, la competencia del FMI no se extendía a todas las cuestiones que debían tener en cuenta el Comité y el Consejo General, según lo dispuesto en el párrafo 9 y el párrafo 11 del artículo XVIII.

3.235 La India observó que en opinión del FMI era posible que la India suprimiera las restricciones a la importación en un período de tiempo relativamente breve porque estas restricciones se podían reemplazar con medidas de política macroeconómica. Pero era imposible determinar así la longitud debida del plazo de supresión gradual. Las restricciones a la importación eran sólo uno de los numerosos instrumentos que el Gobierno utilizaba para ajustar la balanza de pagos y siempre podían, en un sentido técnico o económico, reemplazarse con políticas macroeconómicas. Si la posibilidad abstracta de reemplazarlas con políticas macroeconómicas fuese el criterio, las restricciones a la importación nunca podrían imponerse y las existentes no podrían eliminarse progresivamente sino que debían ser suprimidas inmediatamente. Sin embargo tanto el apartado d) del párrafo 3 del artículo XII como el párrafo 11 del artículo XVIII dejaban en claro que era posible mantener restricciones a la importación aunque pudiesen ser reemplazadas por una política distinta.

3.236 Según la India el órgano competente para decidir si su calendario reunía las condiciones establecidas en la nota al párrafo 11 del artículo XVII era el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. Todos los integrantes de este Comité, salvo los Estados Unidos, habían aceptado el calendario indio. Incluso los Estados Unidos habían aceptado el principio de una progresiva atenuación y supresión de las restricciones. En un momento de las consultas informales celebradas por los integrantes del Comité los Estados Unidos señalaron que sería aceptable un período de eliminación progresiva de cinco años. La India consideró que la opinión prácticamente mayoritaria del Comité creaba la presunción de que el calendario propuesto por la India para la progresiva atenuación y supresión de las restantes restricciones a la importación era compatible con la nota del párrafo 11 del artículo XVIII. Era obvio, y por lo tanto casi no necesitaba probarse, que la India no podía mantener su política de desarrollo existente y suprimir, de un saque, importantes restricciones que afectaban una cuarta parte de las líneas del SA a nivel de 8 dígitos sin amenazar sus reservas. Una eliminación repentina de las restantes restricciones a la importación, aplicada principalmente a los bienes de consumo, provocaría un aumento inmediato de las importaciones; pero la redistribución de los recursos para la producción con fines de exportación inevitablemente tomaba tiempo porque dependía de ajustes estructurales en el país y del desarrollo de mercados para la exportación. Los Estados Unidos debían explicar el fundamento fáctico para la nueva posición que habían asumido en el presente procedimiento de que la India podría eliminar todas las restricciones a la importación inmediatamente sin que sus reservas se vieran amenazadas.

3.237 La India señaló que todos los miembros del Comité, incluido los Estados Unidos, aceptaban el principio de una eliminación progresiva de las restricciones de la India a la importación; las diferencias de opinión se referían sólo a la correcta duración del calendario. Y todos los miembros, salvo los Estados Unidos, estaban de acuerdo en que el calendario de la India era aceptable. La India consideraba que la opinión prácticamente universal de los integrantes del Comité creaba la presunción de que el calendario para la atenuación progresiva cumplía con lo dispuesto en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII.

3.238 Debido a esto el Comité no había determinado que las restricciones residuales de la India a la importación fueran incompatibles con el párrafo 11 del artículo XVIII, lo cual el Comité debía hacer obligatoriamente, según lo dispuesto en el inciso i) o ii) del apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII, para poder dictaminar en el curso de las consultas que las restricciones residuales de la India a la importación no estaban justificadas. La India alegó que el Grupo Especial debía tener esto en cuenta cuando analizara la condición jurídica de las restricciones de la India a la importación con posterioridad a las consultas. Como ya lo había señalado el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* sin una directiva textual inequívoca no se podía introducir un principio de cautela en una disposición de un tratado alegando que era un principio consuetudinario del Derecho Internacional.¹⁸³ Sin embargo, la nota al párrafo 11 del artículo XVIII constituía evidentemente una directiva textual inequívoca. Por lo tanto, debía permitirse que la India eliminara gradualmente las restricciones a la importación de conformidad con su calendario para la progresiva atenuación y supresión de sus restricciones a la importación.

3.239 Con respecto a la alegación de la India de que los Estados Unidos se habían unido al consenso en enero de 1997 para solicitar un plan de eliminación progresiva los **Estados Unidos** contestaron que, en realidad, las consultas habían comenzado en 1995, y que en ese momento la India había anticipado la supresión de estas restricciones en el plazo de dos años. Además, el informe de 1997 era claro en que no había consenso con respecto a que el plan de eliminación progresiva fuese aceptable. Algunos Miembros (entre ellos los Estados Unidos) dejaron en claro que las restricciones de la India

¹⁸³ *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, 16 de enero de 1998, párrafo 124.

debían suprimirse inmediatamente.¹⁸⁴ Además, el informe de dicha reunión tampoco respaldaba la alegación de la India de que una mayoría del Comité no estaba "convencida" de la presentación de los hechos del FMI. En realidad el Comité había tomado nota de las determinaciones del FMI; y tampoco el informe de la reunión de junio de 1997, donde se resumían la distintas opiniones de los Miembros, reflejaba que ningún Miembro hubiese contestado las conclusiones del FMI.¹⁸⁵ El Comité no había presentado propuestas de recomendaciones y por lo tanto, el Consejo General, no había presentado ninguna recomendación relativa a un calendario para la eliminación de las medidas contestadas. Por lo tanto, la adhesión de la India a un calendario propuesto unilateralmente no significaba, *ipso facto*, que estuviese cumpliendo con las obligaciones del GATT de 1994.

3.240 Los Estados Unidos también señalaron que no le pedían al Grupo Especial que examinara el plazo correcto de eliminación progresiva de las medidas contestadas. Los Estados Unidos consideraban, que en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, si el Grupo llegaba a la conclusión de que las medidas de la India eran incompatibles con los acuerdos abarcados debía recomendar que las pusiera en conformidad con dicho acuerdo.

3.241 Por lo que hacía a los argumentos de la India con respecto a la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII, los Estados Unidos contestaron que dichas disposiciones debían considerarse en el contexto de la sección B del artículo XVIII, que se refería a los problemas de los países en desarrollo Miembros enfrentados a dificultades temporarias en materia de balanza de pagos. Las cuestiones más generales de desarrollo, tales como el desarrollo de industrias nacientes, quedaban comprendidas en las disposiciones, totalmente diferentes, de la sección C del mismo artículo. La letra del párrafo 11 del artículo XVIII dejaba en claro que la facultad de imponer las restricciones autorizadas por la sección B implicaba la obligación de suprimirlas.

3.242 Con respecto a los argumentos de la India en relación con la última frase del párrafo 11 del artículo XVIII, los Estados Unidos no estaban sugiriendo que la India cambiara su política de desarrollo. La cuestión era que la India no tenía dificultades de balanza de pagos y que, dada su *actual* política, no se enfrentaba a una amenaza de tales dificultades. En realidad la India estaba utilizando un conjunto de mecanismos macroeconómicos para aplicar una política de desarrollo con una liberalización de las inversiones y del comercio. Era la existencia de estas políticas y el empleo de estos mecanismos -mecanismos tales como la introducción de la convertibilidad de la cuenta corriente, la reducción del nivel de su deuda a corto plazo, y el uso de medidas para atraer la inversión extranjera directa- que habían permitido a la India emerger de las crisis crónicas de la balanza de pagos del pasado.

3.243 Además, las declaraciones del FMI no eran sugerencias para un cambio de la política de desarrollo de la India, sino un voto para que la India continuara con su actual política de liberalización. Para citar al FMI:

- a) "Si la gestión económica de la India *sigue siendo* prudente, las perspectivas de la balanza de pagos a plazo medio parecen ser satisfactorias."
- b) "Si el país *continuaba* aplicando una buena política macroeconómica, podría hacer frente a todos sus pagos externos sin dificultades."
- c) En enero de 1997: "Para el conjunto de 1996/97, ... las reservas internacionales brutas *se prevé* que aumenten ... a un nivel confortable equivalente a cinco meses de importaciones, y que también es considerable comparado con el volumen de la deuda

¹⁸⁴ WT/BOP/R/22, *op. cit.*, párrafo 9.

¹⁸⁵ WT/BOP/R/32, *op. cit.*

a corto plazo ... y con las existencias acumulativas de las inversiones de cartera. El nivel *actual* del tipo de cambio de la rupia parece que es adecuado habida cuenta de las circunstancias, en términos generales, pero debe *mantenerse* una flexibilidad en la gestión del tipo de cambio, en estrecha coordinación con el empleo de otros instrumentos de política macroeconómica." En junio de ese año se dijo lo mismo en términos ligeramente diferentes.

- d) "Manteniendo una política macroeconómica prudente -y en especial un importante reajuste fiscal- un aumento del déficit por cuenta corriente a 3 ó 4 por ciento del PIB estaría en concordancia con el objetivo de las autoridades de mantener el coeficiente de servicio de la deuda por debajo del 20 por ciento." Esto parecería ser una base para la opinión del Fondo de que "la situación externa puede administrarse adecuadamente con la utilización exclusiva de instrumentos de política macroeconómica".

8. Pruebas adicionales

- a) La utilización de restricciones al comercio con flexibilidad de tipos de cambio

3.244 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa a la conveniencia de las restricciones al comercio en el contexto de tipos de cambio flexibles, la **India** hizo referencia a la "Declaración de 1979 sobre las medidas adoptadas a fines de balanza de pagos" en la que las PARTES CONTRATANTES decidieron que "las medidas restrictivas del comercio son en general una forma ineficaz de mantener o restablecer el equilibrio de la balanza de pagos". Sin embargo, el preámbulo reconoció también que los países menos adelantados:

"deberán tomar en consideración su desarrollo individual, situación económica y comercial al aplicar medidas restrictivas del comercio adoptadas a fines de balanza de pagos ..."

3.245 Para la India, la Declaración de 1979 se basó en el entendimiento de que el trato especial y diferenciado acordado a los países menos adelantados incorporado en la sección B del artículo XVIII continuaba siendo importante a pesar de la introducción de tipos de cambio flexibles. Incluso durante la Ronda Uruguay el hecho de que las PARTES CONTRATANTES decidiesen no alterar esta condición especial de los países menos desarrollados ponía de relieve convincentemente que las restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos no podían juzgarse según criterios basados únicamente en la eficacia económica. La excepción por balanza de pagos contenida en el GATT de 1994 reflejaba el hecho de que los gobiernos hacían frente a dificultades económicas, institucionales, estructurales y políticas que no siempre les permitían seleccionar el instrumento de política más eficaz. Por ejemplo, el ajuste de los tipos de cambio experimentaba dificultades políticas en los países menos adelantados porque, si bien los beneficios de las exportaciones no abarcaban al conjunto de la economía de la India, el aumento de los precios internos de importaciones esenciales tales como productos derivados del petróleo podía dar lugar a aumentos de la inflación que perjudican especialmente a los pobres. La crisis económica reciente padecida por lo menos en un país del Sudeste Asiático constituía un buen ejemplo de ello y la lógica y la experiencia proporcionada por ese caso era también pertinente para la India. Especialmente en el contexto de los esfuerzos de la India por liberalizar su economía simultáneamente en una serie de sectores económicos, la mayor flexibilidad concerniente a la balanza de pagos merced a las restricciones a la importación fue necesaria para obtener un mayor apoyo público y político para llevar a cabo la liberalización económica. Por consiguiente, si la sección B del artículo XVIII no existiese, o su utilización estuviese sometida a procedimientos rígidos, legalistas, no podrían tomarse en consideración en la legislación de la OMC las dificultades relativas a los ajustes cambiarios que serían aplicables a los países menos adelantados, en detrimento de la eficacia de esa legislación. Por supuesto que las políticas ajenas a la

eficacia económica no se limitaron únicamente a las concernientes a la balanza de pagos. La mayor parte de los economistas opinaban que las medidas antidumping constituían un instrumento ineficaz de política en materia de competencia y que las medidas de salvaguardia, incluidas las incorporadas en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, constituían medios ineficaces de fomentar la introducción de ajustes. No obstante, tales medidas podrían imponerse de conformidad con los Acuerdos de la OMC. Cada uno de esos acuerdos constituía un compromiso entre las elevadas aspiraciones y las realidades políticas. El equilibrio cuidadosamente establecido de derechos y obligaciones que los negociadores de esos acuerdos habían alcanzado al establecer esos compromisos debía ser respetado por los grupos especiales, cuya función era -como el Órgano de Apelación había constatado en repetidas ocasiones- ayudar a aplicar los resultados de las negociaciones pasadas reflejados en los textos acordados.

3.246 Los **Estados Unidos** respondieron a la misma pregunta del Grupo Especial alegando que dada la situación de volatilidad de los flujos de capitales y la flexibilidad de los tipos de cambio, las restricciones comerciales podían tener efectos nefastos en las cuentas exteriores socavando la confianza de los mercados y, en el mejor de los casos, sólo podían proporcionar ayuda a corto plazo en relación con las dificultades de la balanza de pagos.¹⁸⁶ Puesto que los mercados tardaron en reaccionar y los precios contractuales en ajustarse a las modificaciones cambiarias, las restricciones comerciales trataron de ajustar los precios de las mercancías importadas o limitar su disponibilidad más directamente. Este incremento del precio de las mercancías importadas, o la prohibición de su importación, harían descender su consumo, y a un tipo de cambio determinado, reducir el déficit en cuenta corriente, estabilizando el desequilibrio de la balanza de pagos.

3.247 Sin embargo, con un tipo de cambio flexible, los precios de las mercancías importadas podrían ajustarse, con lo que se reanudarían las presiones sobre la cuenta corriente. Además, si su vigencia se prolongaba, las restricciones desviaban recursos de sectores potenciales de exportación a líneas de producción que compiten con las importaciones y retrasan así el desarrollo por la pérdida de beneficios derivada de los intercambios comerciales. En este caso, esas restricciones actuaban de paliativo y no resolvían los desequilibrios fundamentales.¹⁸⁷ En su lugar, éstas podrían prolongar realmente el proceso de ajuste.

3.248 Además, los Estados Unidos deseaban señalar que el párrafo 44 del informe de 1955 del Grupo de Trabajo de Revisión mencionó que los países en desarrollo en ocasiones necesitan imponer controles sobre "el nivel general de sus importaciones". No obstante, la India no mantuvo restricciones en el nivel general de las importaciones. En su lugar, la India se centró en 2.700 partidas arancelarias, cuya mayoría eran bienes de consumo.

3.249 En el informe de 1955 los autores escribían en un entorno mundial de tipos de cambios fijos, controles mundiales de capitales, bajos niveles de intercambios comerciales internacionales como resultado, por lo general, de grandes obstáculos al comercio, y con unos mercados de capitales convulsionados por dos guerras mundiales y una depresión económica mundial. Esas circunstancias formaban ya parte del pasado y la experiencia relativa a la gestión macroeconómica y las estrategias de desarrollo económico en los años transcurridos habían puesto de relieve que los obstáculos al

¹⁸⁶ Exactamente la pregunta fue: "¿En qué medida las restricciones comerciales son una respuesta adecuada a las dificultades de balanza de pagos en un contexto de tipos de cambio flexibles y de volatilidad de los flujos de capital? ¿El razonamiento expuesto en el informe de 1955 del Grupo de Trabajo de Revisión de las "restricciones cuantitativas" es pertinente en el contexto de arreglos más flexibles de tipos de cambio adoptados en años más recientes?"

¹⁸⁷ Los Estados Unidos señalaron que, en el asunto de la India, las restricciones cuantitativas afectaban a los bienes de consumo. Por ello, se están desviando recursos para el fomento de industrias nacionales, de bienes de consumo, en detrimento de exportaciones que podrían generar divisas.

comercio, especialmente las restricciones cuantitativas, no eran aconsejables. Determinados países en desarrollo todavía podrían hacer frente a dificultades de cuenta corriente, pero disponían de instrumentos de política distintos de las restricciones comerciales mediante los cuales aumentar su crecimiento económico. En la mayoría de los casos, un país en desarrollo podría mejorar las dificultades en relación con su cuenta corriente con una combinación adecuada de políticas fiscales, estructurales y monetarias. Si bien esas medidas directas tal vez no lograsen que un país tenga un superávit en cuenta corriente, permitían que éste permaneciese abierto a los mercados importantes internacionales de capitales, incrementando así las tasas de crecimiento por encima de los niveles sostenibles con los ahorros internos.

b) El efecto de la liberalización comercial en la balanza de pagos

3.250 En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial en relación con las dificultades de la balanza de pagos o las reservas internacionales debido a la liberalización del comercio, los **Estados Unidos** estimaron que aun cuando el crecimiento de las importaciones había sido superior al crecimiento de las exportaciones en la India, no era correcto afirmar que la balanza de pagos de este país hubiese atravesado dificultades. Debido a las mayores transferencias netas desde el exterior, y al crecimiento rápido de la exportación de servicios no atribuibles a factores, el déficit en cuenta corriente de la India no se había incrementado significativamente, manteniéndose por debajo del 1,5 por ciento del PIB desde 1993-94 (excepto en el período 1995-96, en el cual el déficit alcanzó el 1,7 por ciento del PIB). Las reservas de divisas del país aumentaron constantemente, pasando de 9.800 millones de dólares EE.UU. al final de 1993 hasta 26.600 millones de dólares en octubre de 1997 (lo que representa un aumento anual del 30 por ciento). Las autoridades de la India intervinieron en los mercados vendiendo el 8,4 por ciento de sus reservas para apoyar a la rupia en el período comprendido entre el final de octubre de 1997 y el final de febrero de 1998. No obstante, esta intervención se hizo necesaria principalmente debido a las inquietudes suscitadas por la crisis asiática, no por la liberalización comercial.

3.251 Una determinada parte del aumento de las importaciones obedeció sin duda a la reducción de las restricciones a la importación. No obstante, hubo otros factores distintos a los que puede atribuirse principalmente el incremento rápido experimentado por el valor de las importaciones: el rápido crecimiento económico (el aumento real del PIB no ha dejado de crecer desde 1991, alcanzando el 7,5 por ciento en el año fiscal de 1996-97); la depreciación de la rupia (ésta descendió el 25 por ciento con respecto al dólar entre el final de 1993 y el final de 1997); y el incremento de los precios del petróleo (en moneda local).

3.252 De hecho, la liberalización comercial fomentó por lo general el aumento de la eficacia. Los esfuerzos recientes acometidos por el Gobierno de la India para liberalizar la economía del país han permitido la mejora del crecimiento económico. El FMI, en su informe al Comité de Balanza de Pagos de la OMC, consideró que las restricciones cuantitativas en la India eran un obstáculo importante para la eficacia.¹⁸⁸ El personal del FMI era de la opinión de que la eliminación de las restricciones cuantitativas y el establecimiento de unos niveles adecuados de los derechos de aduana permitiría simultáneamente liberalizar la economía del país, obtener nuevos ingresos arancelarios, reducir el desahorro público, e incrementar las reservas de divisas extranjeras ya considerables de la India. Los Estados Unidos convinieron, a raíz de esta evaluación, con el FMI en que la India podría liberalizar su régimen de restricciones cuantitativas en su debido momento.

3.253 En líneas generales, la liberalización comercial y el aumento de la integración resultaron beneficiosas para los países en desarrollo. Por ejemplo, tras aplicar políticas de sustitución de las importaciones restrictivas del comercio, muchos países de América Latina comenzaron a liberalizar sus economías después de los años ochenta, con lo que aumentaron sus tasas de crecimiento.

¹⁸⁸ WT/BOP/R/22, *op. cit.*, párrafo 8, subpárrafos iv-v.

No obstante, la liberalización del comercio y de los capitales supone también un mayor riesgo de fluctuaciones de los tipos de cambio y volatilidad de los mercados de capitales, por lo que puede dar lugar simultáneamente a problemas de balanza de pagos. Su correlación no significa, empero, que esa sea la causa sino que, más bien, esos problemas de balanza de pagos surgen cuando un país no ha seguido la senda adecuada en la elección de sus coordenadas macroeconómicas. La respuesta adecuada, sin embargo, a esos desequilibrios era resolverlos directamente en lugar de recurrir a restricciones comerciales. Además, no existía ninguna garantía de que el mantenimiento de restricciones comerciales evitase a un país experimentar dificultades de balanza de pagos. Puesto que los flujos de capital privado eran órdenes de magnitud superiores a las reservas de divisas de cualquier país, era mucho más importante para un país tener un régimen macroeconómico creíble y vigoroso. Las restricciones comerciales podían ser un indicativo de los intentos de un país de eludir las fuerzas del mercado. En la medida en que un país estuviese todavía en mala situación macroeconómica, las restricciones podrían realmente aumentar la probabilidad de experimentar dificultades de balanza de pagos, no disminuirlas.

3.254 La **India** estimaba que, si bien no podían probarse los vínculos estadísticos entre la liberalización del comercio y el déficit comercial, los datos sobre el comercio existentes, contenidos en *The Economic Survey of India, 1996-97*, indicaban la necesidad de adoptar una posición de precaución al evaluar las repercusiones de la supresión de las restricciones a la importación en la balanza de pagos de la India. Este país consideraba, por consiguiente, que la cuestión económica central en esta diferencia era determinar si la India estaba facultada a establecer un calendario para la atenuación y supresión progresivas de sus restricciones según lo estipulado en el párrafo 11 del artículo XVIII.

3.255 La India se sentía especialmente inquieta por los posibles efectos adversos de la supresión inmediata de sus restricciones a la importación restantes en relación con un número considerable de partidas arancelarias en el contexto de su programa general de medidas macroeconómicas de estabilización y reformas estructurales. Por consiguiente, en el contexto de los vínculos entre las reformas de política comercial y otro tipo de reformas, un influyente estudio del Banco Mundial sobre liberalización económica realizado en unos 40 países menos adelantados denominado *Best Practices in Trade Policy Reform*, señaló que:

La reforma arancelaria puede dar lugar a una pérdida de ingresos, la devaluación puede incrementar la inflación y la liberalización puede agravar los problemas de balanza de pagos. ¿Significa esto que la liberalización del comercio es incompatible con los esfuerzos de estabilización? Por supuesto, existen pocas dudas de que la estabilidad macroeconómica hace que las reformas de la política comercial (y de otro tipo) sean más difíciles de aplicar con éxito. Por esa razón, algunos analistas han alegado que el déficit fiscal y la inflación deberían disminuirse antes de proceder a la introducción de reformas de la política comercial.¹⁸⁹

Acerca de la experiencia de los países en desarrollo en relación con el ritmo de las reformas, el estudio señaló que:

Por lo general, los beneficios de las reformas de la política comercial son mayores cuando van acompañados de la introducción de reformas económicas internas. Por ello, es preferible efectuar simultáneamente las reformas de la política comercial y las internas. Pero en la práctica no todas las medidas pueden adoptarse paralelamente, por lo que la cuestión del ritmo adquiere relevancia. La iniciación de reformas de política comercial con frecuencia pone de manifiesto la necesidad de

¹⁸⁹ Vinod Thomas, John Nash, y otros, *Best Practices in Trade Policy Reform*, (Banco Mundial, 1991), páginas 204-205.

introducir reformas y de efectuar inversiones internas ... Es también un indicativo de las necesidades de infraestructura imprevistas de industrias basadas casi en su totalidad en la demanda exterior ... Y en ocasiones deben aplazarse las reformas internas hasta que la comunidad empresarial y financiera tome clara conciencia de que la protección frente a las importaciones se reducirá. Por otra parte, cuando los controles de las inversiones o los precios se suprimen en sectores muy protegidos en ocasiones se fomenta la inversión y la producción en sectores inadecuados. En otras ocasiones, las reformas de la política comercial tal vez deban esperar hasta que se produzca una relajación del control interno. Por ejemplo, la protección efectiva de un producto elaborado (como los textiles) puede desaparecer o convertirse en negativa si se reducen sus aranceles y el precio de su insumo básico (algodón) establecido por una entidad monopolística paraestatal, sigue siendo elevado.¹⁹⁰

...

La experiencia sugiere que es posible llevar a cabo una liberalización considerable y de gran alcance en menos de cinco a siete años desde el comienzo del programa de ajuste, si bien la decisión sobre el ritmo de la reforma depende finalmente de las circunstancias específicas del país de que se trate. De esta forma se dispondría de tiempo para eliminar progresivamente las restricciones cuantitativas y reducir los aranceles hasta, digamos, el 15 al 25 por ciento.¹⁹¹

La opinión de la India es que las conclusiones de ese estudio son especialmente dignas de mencionar:

Si todas las reformas no pueden efectuarse simultáneamente, la introducción paulatina de éstas puede por lo general evitar que surjan conflictos entre ellas. En relación con la estabilidad macroeconómica, es necesario examinar las posibles consecuencias de la liberalización comercial para el déficit fiscal y las formas de hacer frente a los efectos adversos, si se estima que probablemente sean graves. Cuando la tasa de inflación es muy elevada y variable, los esfuerzos de estabilización pueden preceder a la introducción de otras reformas.

Un mayor hincapié en la adopción de políticas complementarias, inversiones y reformas institucionales mejorará los beneficios de la reforma de la política comercial. En los casos en que los problemas de los mercados internos son graves, la desreglamentación, las mejoras de la infraestructura y las reformas institucionales son esenciales para el éxito de las reformas de la política comercial.¹⁹²

3.256 La India aseguró al Grupo Especial que su país apoyaba la liberalización comercial y consideraba que era beneficiosa en términos de crecimiento económico. La cuestión en este ámbito no era tanto determinar si la liberalización del comercio mejoraba la balanza de pagos a largo plazo, sino la forma en que las reformas comerciales debían llevarse a cabo. De conformidad con el párrafo 11 del artículo XVIII, la India consideraba que debía atenuar progresivamente y suprimir sus restricciones a la importación de forma que no se creasen condiciones que la obligasen a reinstaurar restricciones a la importación a fin de equilibrar su balanza de pagos.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, página 206.

¹⁹¹ *Ibíd.*, página 207.

¹⁹² *Ibíd.*, página 215.

3.257 En respuesta a una petición del Grupo Especial de que la India indicase las razones concretas por las que la supresión inmediata de sus restricciones a la importación restantes daría lugar a un problema de balanza de pagos, la **India** expuso el comportamiento de su balanza comercial desde el comienzo de su programa de liberalización económica en 1991. El cuadro que se expone a continuación, extraído de *The Economic Survey of India, 1997-98* (publicado por el Ministerio de Finanzas de la India con anterioridad a la presentación del presupuesto anual en el Parlamento) contenía datos sobre el déficit comercial del país entre 1991 y 1997.

Cuadro 1

Años	1990-91	1991-92	1992-93	1993-94	1994-95	1995-96	1996-97
Balanza comercial (millones de \$EE.UU.)	-9.348	-2.789	-5.448	-4.056	-9.049	11.359	-1.429
Balanza comercial (% del PIB)	-3,2	-1,1	-2,4	-1,6	-2,9	-3,4	-4,0

3.258 El cuadro mostraba que el déficit comercial se había deteriorado continuamente desde 1992-93, aumentando hasta casi 14.300 millones de dólares EE.UU. en 1996-97, es decir, el 4 por ciento del PIB. En el período 1994-95 se inició un grave deterioro de la balanza comercial tras una fase de tres años entre 1991-92 y 1993-94 en que el déficit comercial fue relativamente bajo. Para 1996-97, empero, el déficit comercial ya había alcanzado una cifra alarmante del 4 por ciento del PIB y, según estimaciones provisionales, había empeorado aún más en el año fiscal 1997-98. La India señaló también que en el período de 1995-96, el déficit de la balanza comercial se había incrementado por encima del registrado en 1990-91, período en el que la India se vio obligada a acudir al FMI para solicitar préstamos de urgencia. Las proyecciones efectuadas por la Comisión de Planificación a medio plazo indicaban que las importaciones probablemente aumentarían aún más si se suprimiesen inmediatamente las restricciones a la importación entonces en vigor.¹⁹³

3.259 El cambio vertiginoso de comportamiento de las importaciones en el período de reforma se pone de manifiesto más claramente si se toman en consideración los volúmenes de las importaciones. En el período de 1992-93 a 1995-96, el volumen de las importaciones creció, por término medio, a una tasa del 22,1 por ciento.¹⁹⁴ El crecimiento del volumen de las importaciones durante este período experimentó un fuerte contraste con su comportamiento durante el decenio de los años ochenta. Durante los períodos de 1980-81 a 1985-86 y 1985-86 a 1990-91, el volumen de las importaciones aumentó a un ritmo más lento del 6,6 por ciento y 5,7 por ciento, respectivamente.

3.260 La Comisión de Planificación de la India efectuó también un análisis para evaluar las repercusiones probables de la supresión inmediata de las restricciones a la importación de la India en su balanza de pagos. Ésta señaló, no obstante, que las técnicas normalizadas de econometría para predecir las repercusiones en la balanza de pagos de la India de la supresión inmediata de las restricciones a la importación residuales de la India no podían utilizarse inmediatamente en el caso de productos básicos que estuviesen sujetos a restricciones a la importación porque los supuestos de continuidad son excepcionales. Por consiguiente, su análisis se basó en deducciones del comportamiento de los productos básicos que no estaban sujetos a restricciones a la importación. En el cuadro que se expone a continuación figura el análisis básico.¹⁹⁵

¹⁹³ La Comisión de Planificación ha estimado que la elasticidad de las importaciones en el período del Noveno Plan se prevé que sea de 1,75 si no se suprimen las restricciones a la importación existentes.

¹⁹⁴ Para situar este dato en su contexto adecuado, tal vez resulte útil mencionar que el volumen de las exportaciones durante el mismo período aumentó a un ritmo considerablemente inferior del 16,8 por ciento.

¹⁹⁵ Los supuestos en que se basó el análisis son los siguientes:

Cuadro 2
Producción e importaciones nacionales de bienes comerciables en la India
(En millones de rupías)

		1989-90	1996-97
I.	Valor bruto de la producción interna		
a)	Total	4.713.609	13.428.860
b)	Sujetas a restricciones a la importación	2.799.826 (59,4%)	7.340.765 (54,7%)
c)	No sujetas a restricciones a la importación	1.913.783 (40,6%)	6.088.095 (45,3%)
II.	Valor de las importaciones		
a)	Total	367.266	1.639.530
b)	Sujetas a restricciones a la importación	65.801 (17,9%)	260.222 (15,9%)
c)	No sujetas a restricciones a la importación	301.465 (82,1%)	1.379.308 (84,1%)
III.	Valor total del consumo (I+II)		
a)	Total	5.080.875	15.068.390
b)	Sujetas a restricciones a la importación	2.865.627 (56,4%)	7.600.987 (50,4%)
c)	No sujetas a restricciones a la importación	2.215.248 (43,6%)	7.467.403 (49,6%)
IV.	Parte de las importaciones en el valor total del consumo (II/III)		
a)	Total	7,23%	10,88%
b)	Sujetas a restricciones a la importación	2,30%	3,42%
c)	No sujetas a restricciones a la importación	13,61%	18,47%

Nota: Las figuras entre paréntesis son los porcentajes del total.

Fuente: Gobierno de la India.

- i) Puesto que las importaciones se miden en términos del valor del producto, no es adecuado establecer una relación entre éstas y el valor añadido en diferentes sectores. Más bien, deberían hacer relación al valor bruto de la producción. Estos últimos datos generalmente no están disponibles en las *National Accounts*. Por consiguiente, figuran separadamente.
- ii) El análisis se circunscribe a los productos básicos comerciables, inclusive aquellos productos derivados de la agricultura, la minería y la excavación y la manufacturación. Han sido excluidos todos los bienes y servicios no comerciables. Los productos básicos comerciables han sido clasificados basándose en si sus importaciones están sometidas a restricciones a la importación o no. Si bien ese criterio de establecimiento de categorías no es totalmente irrefutable, las órdenes de magnitud generales indicadas son relativamente exactas. Como pone de manifiesto el cuadro anterior, el valor bruto de la producción de productos básicos sujetos a restricciones a la importación ha descendido desde casi el 60 por ciento en 1989-90 hasta menos del 55 por ciento registrado en 1996-97.
- iii) Las importaciones han sido clasificadas sobre la misma base que la producción interna. Así pues, las importaciones sujetas a restricciones a la importación se estimó que constituían el 18 por ciento de las importaciones totales en 1989-90 y el 16 por ciento en 1996-97.
- iv) Se ha definido el valor total del consumo como el valor bruto de la producción interna más el valor de las importaciones tomando como referencia los productos básicos. No se han introducido modificaciones ni para las exportaciones ni para los cambios en las existencias puesto que no es probable que esto represente una diferencia importante.

3.261 Como era evidente, la parte de las importaciones en el "valor total del consumo" difería considerablemente entre los productos sujetos a restricciones a la importación y aquellos que no lo estaban. En 1996-97, esas cifras eran del 3,42 por ciento y el 18,47 por ciento, respectivamente. Así pues, la supresión de las restricciones a la importación daría lugar indudablemente a un incremento de la parte de las importaciones de esos productos, si bien la magnitud del incremento estaría en función de diversos factores tales como el nivel de protección arancelaria, la competitividad internacional relativa de los productos sujetos a las restricciones a la importación en relación con aquellos que no lo están, las posibilidades relativas de oferta nacional, etc. Por consiguiente, no era posible indicar con exactitud la probable magnitud de los incrementos de las importaciones.

3.262 Como indicación inicial, al suprimirse las restricciones a la importación, si la cuota porcentual de importaciones de productos que actualmente están sujetos a restricciones de importación sube hasta el nivel alcanzado por productos que han dejado de estar sujetos a ese tipo de restricciones, la cuenta *adicional* de las importaciones como resultado de la eliminación de las restricciones a la importación habría sido aproximadamente de 30.600 millones en 1996-97, comparado con la cuenta total de importación de mercancías correspondiente a ese año, a saber, 43.500 millones de dólares EE.UU. Sin embargo, estas cifras podrían ser refutadas, y en el cuadro que figura a continuación se hizo un análisis de sensibilidad de la supresión de las restricciones a la importación. El mencionado análisis puso de relieve que, en función de la asunción efectuada sobre la participación porcentual probable de las importaciones en el valor total del consumo del 5 por ciento, la adición neta a las importaciones, en valores de 1996-97, sería algo superior a 13.000 millones de dólares EE.UU.

Cuadro 3

Análisis de sensibilidad de la supresión de las restricciones cuantitativas, 1996-97
(Participación porcentual y miles de millones de dólares EE.UU.)

Participación porcentual de las importaciones en el valor total del consumo	Adición neta a las importaciones (miles de millones de \$EE.UU.)
3,42	0,0
5,00	3,2
7,50	8,3
10,00	13,3
12,50	18,4

Nota: Tipo de cambio: 1 \$EE.UU. = 37,50 rupias.

Fuente: Gobierno de la India.

3.263 Otro factor importante que probablemente afectaría el comportamiento del déficit comercial era la acusada desaceleración del crecimiento de las exportaciones durante los dos últimos años.¹⁹⁶ Esta desaceleración obedecía a diversos factores, comprendidos los siguientes: una pérdida de ritmo en la expansión del comercio mundial¹⁹⁷; y una incapacidad de conmutar la exportación de productos en respuesta a los cambios de las pautas de la demanda mundial. Las perspectivas de recuperación del comercio mundial parecían especialmente lejanas tras las devaluaciones monetarias del Sudeste Asiático. La crisis monetaria de esta región afectará casi inevitablemente a la competitividad de las exportaciones de la India, especialmente porque las economías de Asia del Sudeste eran directamente competidoras con las exportaciones de la India en lo que respecta a los productos básicos y los mercados.

¹⁹⁶ De hecho, los datos preliminares existentes para el año de que se trata, es decir, 1997-98, sugieren que el crecimiento de las exportaciones en realidad había sido negativo.

¹⁹⁷ El comercio mundial tuvo una tasa de crecimiento en 1996 de la mitad que el año precedente.

3.264 Además del menor crecimiento de las exportaciones previsto, un análisis de la evolución de las importaciones indias señaló algunas esferas susceptibles de inquietud en el balance comercial. Como cabría esperar en todo proceso de integración mundial, los índices de las exportaciones con respecto al PIB y de las importaciones con respecto al PIB habían experimentado constantes incrementos. Las exportaciones de mercancías, que representaron el 6,2 por ciento del PIB en 1990-91, habían aumentado hasta representar el 9,9 por ciento del PIB en 1995-96. La relación entre importaciones y PIB durante el mismo período se había incrementado del 9,4 al 13,3 por ciento. Pero esos promedios subestimaban la importancia creciente del comercio exterior en la economía. Se obtendría una imagen más precisa si se calculasen esos índices utilizando la modificación anual de las exportaciones y las importaciones como proporción del cambio anual del PIB. La modificación anual de las exportaciones como porcentaje de la modificación anual del PIB se había incrementado del 15,3 por ciento en 1991-92 al 18,6 por ciento en 1995-96. Durante el mismo período, sin embargo, el mismo índice correspondiente a las importaciones aumentó de forma aún más acusada, pasando del 6,2 por ciento al 25,7 por ciento.

3.265 El incremento del déficit comercial de la India no ha dado lugar a un deterioro considerable de su déficit en cuenta corriente únicamente debido a la mejora constante de la cuenta de invisibles. Tras registrar un excedente nominal de 1.600 millones de dólares EE.UU. en 1991-92, o sea, el 0,7 por ciento del PIB, el excedente de la cuenta de invisibles se incrementó a 5.700 millones de dólares EE.UU. en 1994-95 y llegó a alcanzar los 8.500 millones de dólares en 1996-97, lo que representa el 1,7 y el 2,4 por ciento del PIB, respectivamente. Tal vez el aspecto más significativo de esta mejora haya sido el fuerte incremento registrado por las transferencias netas privadas. Esta forma de entradas de fondos, que representó 3.800 millones de dólares, es decir, el 1,7 por ciento del PIB en 1991-92, había aumentado en 1996-97 a más de 11.500 millones de dólares, es decir, el 3,3 por ciento del PIB. No obstante, se consideró que las transferencias privadas imprevisiblemente altas registradas en 1996-97 obedecían en gran medida a las entradas de una gran parte de los beneficios por amortización de los Bonos para el Desarrollo de la India (emitidos durante la crisis de la balanza de pagos de 1991) al vencimiento. Por consiguiente, era improbable que las transferencias privadas fuesen tan elevadas en los años subsiguientes.

3.266 La influencia de las transferencias privadas en el saldo general de invisibles fue considerable debido al estancamiento relativo de los otros principales componentes de la cuenta de invisibles. Así pues, la mejora de la cuenta de invisibles tenía su origen en las transferencias netas privadas, que eran muy imprevisibles. En particular, los incrementos recientes de las transferencias netas privadas habían sido atribuidos a la repatriación final de los trabajadores indios en el extranjero. Esto suponía que esas transferencias probablemente experimentarían un descenso acusado en el futuro. *Por consiguiente, no podía depender de las transferencias privadas para financiar el déficit comercial de la India.* Ello fue corroborado por las estimaciones de la Comisión de Planificación correspondientes al período del Noveno Plan que indicaban que el saldo de la cuenta de invisibles probablemente sería sólo la mitad del nivel actual. Esa característica del déficit en cuenta corriente de la India durante el decenio de 1990, es decir, los años en que un déficit comercial elevado y en creciente aumento se financió esencialmente mediante transferencias privadas, lo que planteaba serias dudas sobre la sostenibilidad del déficit en cuenta corriente. Así pues, incluso el FMI había indicado que durante los próximos años el déficit en cuenta corriente del país se incrementaría en una cifra en torno al 3 a 4 por ciento del PIB con respecto a su nivel actual del 1,1 por ciento. Las proyecciones del Noveno Plan indicaban asimismo que el déficit en cuenta corriente estaba incrementándose.¹⁹⁸

3.267 En años recientes, la India ha logrado financiar su déficit en cuenta corriente principalmente debido a los incrementos de las inversiones en cartera y extranjeras directas. No obstante, las

¹⁹⁸ Según las proyecciones del Noveno Plan para el conjunto del período, el déficit en cuenta corriente como porcentaje del PIB se prevé que oscile alrededor del 2,1 por ciento.

inversiones netas en cartera habían descendido considerablemente de 3.310 millones de dólares EE.UU. en 1996-97 a 1.610 millones de dólares en 1997-98 tomando como base la balanza de pagos. Además, se había producido una salida neta de inversiones extranjeras institucionales que alcanzó los 448,90 millones de dólares en el primer trimestre del año fiscal de 1998-99, según datos de la Junta de Bolsa y Valores de la India. Diversos factores podían afectar negativamente esas inversiones:

- i) Al desatarse la crisis financiera de Asia del Sudeste, las emisiones de capital en el extranjero de empresas indias se habían visto gravemente afectadas.
- ii) La imposición por el poder legislativo de los Estados Unidos de sanciones económicas a la India y otras medidas adoptadas por determinados países industrializados en relación con el aplazamiento de las recientes aprobaciones de ayuda bilateral y multilateral a la India había también afectado a las inversiones de capital extranjero.
- iii) La agencia Moody, una de las principales agencias internacionales privadas de estimación crediticia, ha bajado el tope de la deuda a largo plazo y los pagarés de la India en divisas de Ba2 a Baa3 y ha bajado también el tope en divisas de la deuda a corto plazo de Prime-3 a Non-Prime. Lo mismo ha ocurrido con el tope de los depósitos en divisas a largo plazo, que han descendido de la clasificación Ba3 a Ba1. Era previsible que otras agencias internacionales privadas de clasificación crediticia hiciesen lo mismo. Ese descenso de categoría afectaría negativamente a la capacidad de las empresas indias de solicitar préstamos en el extranjero. También afectará a otros tipos de inversiones extranjeras en la India.

3.268 Desde que la India obtuvo la independencia en 1947, ha experimentado varias dificultades de balanza de pagos a finales de los años cincuenta, mediados de los sesenta, finales de los setenta y principios de los noventa. En esos momentos, la India experimentaba estrangulamientos importantes infraestructurales que le impedían mantener una tasa razonable de crecimiento económico. Es preciso que una parte importante de las inversiones necesarias se obtenga de fuentes extranjeras tanto a fin de cubrir las deficiencias en materia de ahorro como para financiar las importaciones necesarias. Además, del análisis de las perspectivas de la balanza de pagos del país, incluso a corto plazo, se deduce que la India probablemente deberá hacer frente a dificultades simultáneas en el frente exterior procedentes de diversas fuentes. Según las últimas cifras, las reservas en divisas extranjeras del Banco de la Reserva de la India ya han experimentado un descenso de 1.870 millones de dólares EE.UU. durante el primer trimestre (al 26 de junio de 1998) del año fiscal 1998-99. Por todas esas razones, la India estimó que la supresión inmediata de sus restricciones a la importación plantearía un grave problema de balanza de pagos.

c) La situación de la balanza de pagos

3.269 Los **Estados Unidos** consideraron que aun cuando (contrariamente a las opiniones expresadas en la sección III D) 9) *infra*), las constataciones del FMI fuesen insuficientes para probar que la India no cumplía con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII, las pruebas adicionales de fuentes del sector público, inclusive fuentes del Gobierno de la India, dejaron resuelta la cuestión.

3.270 Basándose en datos del FMI, las reservas de divisas de la India aumentaron de 21.100 millones de dólares EE.UU. a 4.200 millones en 1991, 6.300 millones en 1992, 10.700 millones en 1993, 20.300 millones en 1994, 20.800 millones en 1996 (en 1995 se produjo una ligera recaída a 18.600 millones), 25.000 millones en 1997 y 26.900 millones en marzo de 1998.¹⁹⁹

¹⁹⁹ *International Financial Statistics*, International Monetary Fund Statistics Department.

Los Estados Unidos recalcaron que la India había alcanzado un superávit general de balanza de pagos en el decenio de 1990 simultáneamente a la adopción de vigorosas medidas encaminadas a abrir su mercado a las importaciones y experimentado un rápido crecimiento económico. Una vez más, tomando como base los últimos datos públicamente disponibles del FMI, el producto interior bruto real de la India aumentó a una tasa compuesta media de crecimiento anual del 6,6 por ciento en los cinco años comprendidos entre 1991 y 1996. Las exportaciones nominales de mercancías habían estado experimentando un crecimiento a una tasa anual compuesta del 13,7 por ciento entre 1991 y 1997 (sobre una base anual a partir de los tres primeros trimestres) aumentando de 17.600 millones de dólares a 38.100 millones sobre una base anual.²⁰⁰

3.271 Los Estados Unidos sostuvieron la opinión de que las medidas de apertura de los mercados a las importaciones introducidas por la India en el decenio de 1990 indudablemente habían disminuido las distorsiones del mercado de productos en la India y ayudado a mejorar la eficacia de la producción y la inversión. A su vez, una economía nacional más abierta y próspera había ayudado a mantener el aumento de la confianza internacional en la gestión de la economía de la India y en un futuro económico próspero. Esa confianza había sido, por supuesto, importante no sólo en relación con los resultados económicos excelentes obtenidos en el decenio de 1990 sino también para el superávit de su balanza de pagos obtenido en años recientes. A la vista de los resultados económicos de la India alcanzados en este decenio, los Estados Unidos no alcanzan a comprender en qué se apoya la India para sugerir que la apertura adicional de su mercado mediante la supresión de las restricciones a la importación, que habían dejado de estar justificadas por motivos de balanza de pagos, amenazaría necesariamente con plantear dificultades a su balanza de pagos.

3.272 Los Estados Unidos citaron también declaraciones efectuadas por el nuevo Ministro de Finanzas de la India, Yashwant Sinha, durante su visita a los Estados Unidos. El 13 de abril el Ministro había declarado que los principios fundamentales macroeconómicos eran robustos y que sus reservas de divisas eran importantes, que el comportamiento de sus mercados monetarios era adecuado y su deuda externa estaba bajo control y que *la crisis del Sudeste Asiático no afectaba a la India*.²⁰¹ El 15 de abril, el Sr. Sinha manifestó "la situación de la reserva de divisas de la India es de fortaleza y el proceso de reformas económicas continúa su curso. Debido a esa saneada situación económica, *mientras que el resto de Asia Oriental está experimentando una grave crisis financiera a la India prácticamente no le ha afectado*".²⁰² Un comunicado de prensa del Banco de la Reserva de la India, de fecha 1º de abril, anunció que durante 1997-98, los activos en divisas extranjeras del Banco aumentaron en 3.500 millones de dólares EE.UU., con inclusión de un incremento de 2.500 millones registrado desde el 16 de enero de 1998.²⁰³ Desde 1990, como consecuencia del reforzamiento de la posición de la balanza de pagos de la India y de las medidas del Gobierno en relación con ese robustecimiento, las reservas en divisas del país han aumentado considerablemente.

3.273 Los Estados Unidos consideraron que aun cuando las constataciones del FMI fuesen insuficientes para probar que la India no se ajustó a las prescripciones de la sección B del artículo XVIII, las pruebas adicionales obtenidas de fuentes de la India zanjaron la cuestión. Además de los comunicados de prensa citados anteriormente, otras fuentes del Gobierno de la India, dirigidas a la comunidad financiera mundial y a inversores reales y potenciales, confirmaron la fortaleza de la balanza de pagos de la India. El documento básico del Gobierno de la India para las consultas de

²⁰⁰ *Ibíd.*

²⁰¹ Comunicado de Prensa, Consulado General de la India, Nueva York, discurso pronunciado por el Ministro de Finanzas ante la *Asia Society*, en Nueva York, el lunes 13 de abril de 1998.

²⁰² Comunicado de Prensa, 15 de abril de 1998, Embajada de la India.

²⁰³ Comunicado de Prensa, Banco de la Reserva de la India, abril de 1998.

enero de 1997 en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos confirmaron la fortaleza de la balanza de pagos del país y pusieron de relieve que el incremento previo del déficit comercial originado por la supresión de las restricciones cuantitativas había de hecho llevado consigo un *incremento* considerable de las reservas de la India:

"La balanza de pagos exterior de la India ha mejorado desde la crisis de 1991. Tras el descenso del valor en dólares de los Estados Unidos de las exportaciones que se registró en 1991-92, durante 1993-96 el país ha experimentado un crecimiento anual de las exportaciones en torno al 20 por ciento del valor en dólares. El valor de las importaciones en dólares de los Estados Unidos aumentó también rápidamente en el 22,9 por ciento en 1994-95 y el 26,8 por ciento en 1995-96. *A pesar del aumento del déficit comercial, las tendencias favorables de las transacciones de invisibles y las entradas de capital permitieron que las reservas de divisas aumentasen de un nivel bajo de 1.000 millones de dólares a casi 21.000 millones de dólares EE.UU. a finales de marzo de 1995. Las reservas se redujeron a 17.000 millones de dólares EE.UU. a fines de marzo de 1996 y se recuperaron parcialmente incrementándose hasta 19.500 millones para el final de noviembre de 1996.*"²⁰⁴

3.274 Los Estados Unidos citaron un informe denominado "*Monetary and Credit Policy for the First Half of 1998-99*" (Política monetaria y crediticia durante el primer semestre del año fiscal 1998-99) en la que el Dr. Bimal Jalan, Gobernador del Banco de la Reserva de la India, señaló los logros obtenidos mediante la utilización de instrumentos de política macroeconómica en la gestión de la situación externa de la India al estallar la crisis financiera asiática. Específicamente el Dr. Jalan dijo:

"La evolución de algunas de las monedas asiáticas tuvo graves repercusiones en el tipo de cambio de la rupia en el segundo semestre del año. A la vista de esos acontecimientos, el 16 de enero de 1998 se adoptó un conjunto de medidas monetarias ..."

"Las repercusiones de las medidas adoptadas en enero en la situación exterior del país han sido favorables. Durante 1997-98, los activos denominados en divisas del Banco de la Reserva se incrementaron en 3.600 millones de dólares EE.UU., pasando de 22.400 millones el 31 de marzo de 1997 a 26.000 millones el 31 de marzo de 1998. Con inclusión de las reservas en oro y los derechos especiales de giro, las reservas totales de divisas ascendían a 29.400 millones de dólares al 31 de marzo de 1998, lo que representa un incremento de 2.900 millones de dólares con respecto al 31 de marzo de 1997. Desde el 16 de enero de 1998, los activos en divisas se han incrementado en 2.500 millones de dólares hasta el 31 de marzo de 1998."²⁰⁵

3.275 Los Estados Unidos añadieron que el Banco de la Reserva de la India había adoptado la misma posición. En el capítulo sobre "*Assessment and Prospects*" (Evaluación y perspectivas) de su informe anual 1996/97, el Banco de la Reserva de la India manifestó:

²⁰⁴ WT/BOP/16, 8 de enero de 1997, párrafo 40.

²⁰⁵ Declaración del Dr. Bimal Jalan, Gobernador del Banco de la Reserva de la India sobre "*Monetary and Credit Policy for the First Half of 1998-99*", 29 de abril de 1998, párrafos 11 y 12 (en inglés).

"El robustecimiento evidente de la balanza de pagos registrado desde 1991-92 ha dado lugar a un saludable fortalecimiento de las reservas de divisas. El nivel de estas reservas (incluido el oro y los DEG) aumentó a 29.900 millones de dólares EE.UU. al 14 de agosto de 1997, lo que equivale a siete meses de importaciones y muy por encima de la norma práctica convencional basada en el nivel adecuado de reservas (tres meses de importaciones). En el contexto de la relación cambiante con el sector exterior y de la importancia de la cuenta de capital, la conveniencia de las reservas debe ser evaluada en términos de indicadores distintos a las normas convencionales. *Independientemente del criterio seguido, el nivel de reservas de divisas parece satisfactorio.* Éstas equivalen a alrededor de 25 meses de pagos del servicio de la deuda y seis meses de pagos de importaciones y servicio de la deuda en conjunto. Por consiguiente, incluso si la evolución de los mercados de divisas acentúa los desequilibrios en relación con los ingresos y pagos externos, las *reservas serán adecuadas para hacer frente a convulsiones cíclicas e imprevistas.* Y lo que es más, en un contexto de fluctuación de los movimientos de capital, resulta útil evaluar el nivel de las reservas en términos del volumen de la deuda a corto plazo que puede ser cubierta mediante las reservas. Al final de marzo de 1997, la relación de deuda a corto plazo con respecto al nivel de las reservas ascendía a algo más del 25 por ciento. La fortaleza de nuestras reservas de divisas puede evaluarse a partir del hecho de que la relación entre deuda a corto plazo y reservas era del 220 por ciento en el caso de México, el 150 por ciento en Indonesia, el 64 por ciento en Argentina, el 50 por ciento en Tailandia y el 30 por ciento en Malasia a final de 1995. Además, el nivel de reservas excedía las existencias totales de deuda a corto plazo e inversiones en cartera que, tomados en su conjunto, constituyen algo menos del 75 por ciento del nivel de las reservas. Es necesario tener presente esos diferentes criterios al determinar el nivel deseado de reservas."

"El robustecimiento reciente de la balanza de pagos de la India ha permitido al país aceptar las obligaciones del artículo VIII del Fondo Monetario Internacional que prohíbe todas las restricciones de pagos en relación con las transacciones por cuenta corriente."²⁰⁶

3.276 En resumen, los Estados Unidos son de la opinión de que los hechos confirmaron abrumadoramente que las reservas de la India no habían experimentado un grave descenso; que la India no se había visto amenazada por una disminución importante de sus reservas monetarias. Que sus reservas no eran insuficientes o tenían un nivel muy bajo; y que la supresión de las restricciones cuantitativas no expondría a la India a una situación en la que ésta se vería amenazada o experimentaría una disminución importante de sus reservas monetarias.

3.277 Los Estados Unidos recordaron que, si bien la India había alegado que necesitaba tiempo para *prever* el ajuste para la supresión de las medidas impugnadas, la India había sido plenamente consciente de las inquietudes de muchos de sus interlocutores comerciales en lo que concierne a esas restricciones masivas iniciadas desde al menos 1994. La respuesta de la India, efectuada en 1994, fue la siguiente:

"El Comité [de Restricciones por Balanza de Pagos] observó que, si la balanza de pagos mostraba un mejoramiento sostenido, la India tenía intención de adoptar en 1996-97 un régimen en el que sólo se mantendrían restricciones a las

²⁰⁶ Informe anual sobre las actividades del Banco de la Reserva de la India (correspondiente al año comprendido entre el 1º de julio de 1996 y el 30 de junio de 1997), capítulo VII "Assessment and Prospects", párrafos 7.23 y 7.24 (la cursiva es nuestra).

importaciones mediante un régimen de licencias por razones ambientales y de seguridad."²⁰⁷

3.278 Los Estados Unidos añadieron que las reservas de la India se habían incrementado de 20.300 millones de dólares EE.UU. en 1994 a 25.000 millones en 1997. La India había dispuesto de tres años para prever la supresión de las medidas. Sin embargo, en 1997, las medidas no habían sido eliminadas aún. Además, el FMI había comunicado a la India en una reunión del Comité celebrada en enero de 1997 su determinación en cuanto a los hechos de que la India carecía de toda justificación relativa a la balanza de pagos para introducir las restricciones objeto de litigio en la presente diferencia.

3.279 Por último, los Estados Unidos señalaron que, como la propia India señaló, el artículo 21 del ESD estipulaba que en caso de que no fuese factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondría de un plazo prudencial para hacerlo.²⁰⁸ No obstante, el artículo 21 estipulaba también que el plazo debía ser determinado por el Órgano de Solución de Diferencias, las partes en la diferencia o, como último recurso, mediante el arbitraje, pero no por el Grupo Especial. La cuestión de la cantidad de tiempo que la India debería o no tener para aplicar las resoluciones y recomendaciones de un grupo especial constituía un procedimiento distinto.

3.280 La **India** argumentó, con respecto a las pruebas presentadas por los Estados Unidos en los comunicados de prensa, que el objetivo de las declaraciones del Ministro de Finanzas había sido inspirar confianza a los hombres de negocios, los inversores y a las personalidades que influyen en la opinión pública en los Estados Unidos en el sentido de que el Gobierno de su país apoyaba el proceso de reformas económicas emprendido en la India en 1991, y que su Gobierno daría un nuevo impulso al proceso de reformas. La presunción subyacente en esta apología del proceso de reformas era que la India había obtenido beneficios de las reformas económicas llevadas a cabo hasta la fecha. Sin embargo, el propio Ministro de Finanzas advirtió que subsistían esferas problemáticas y que el desarrollo económico y el proceso de reestructuración del país no estaba aún maduro. En reconocimiento de la complementariedad entre políticas nacionales y reformas comerciales, el Ministro de Finanzas había señalado la necesidad de adoptar un enfoque cuidadosamente escogido sobre la mundialización. La eliminación progresiva de las restricciones a la importación por la India llevada a cabo en fechas recientes, y el compromiso asumido por el país de eliminar progresivamente las restricciones a la importación durante un período de tiempo habían sido señaladas específicamente por el Ministro de Finanzas. La India señaló que el Ministro de Finanzas era el artífice de la economía de su país y era necesario hacer hincapié en el enfoque positivo adoptado por el nuevo Gobierno en lo que respecta a las inversiones extranjeras y la situación de la balanza de pagos. Los mercados financieros reaccionarían adversamente si un Ministro de Finanzas destacase los aspectos negativos de la situación de la balanza de pagos de un país. Por consiguiente, las declaraciones del Ministro de Finanzas deben interpretarse en ese contexto y no de forma literal. Además, hay que señalar también que hacían relación a una situación existente en un determinado momento.

3.281 Análogamente, en opinión de la India, en el comunicado de prensa del Banco Central de la India, el Banco de la Reserva de la India anunció simplemente que los activos en divisas del país se habían incrementado como resultado de "diversas medidas monetarias encaminadas a estabilizar el mercado exterior". Esta afirmación debe interpretarse en su contexto adecuado. Ésta ponía de manifiesto tanto la extremada volatilidad del mercado de divisas como las repercusiones beneficiosas para las reservas de la India de diversas medidas monetarias adoptadas para hacer frente a esta volatilidad. La India deseaba que el Grupo Especial tomase nota de que las medidas monetarias

²⁰⁷ Documento del GATT, BOP/R/221, 1º de diciembre de 1994.

²⁰⁸ Párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

comprendían aumentos de los tipos de interés que repercutieron necesariamente en el crecimiento y el desarrollo económicos. Además, el calendario de la India se apoyaba en esas mejoras de sus reservas monetarias y de la balanza de pagos. En opinión de la India, los Estados Unidos no habían puesto de manifiesto de qué forma las declaraciones del Ministro de Finanzas y del Banco de la Reserva de la India guardaban relación con los criterios especificados en el párrafo 11 del artículo XVIII y su nota. Por consiguiente, la India instó al Grupo Especial a que solicitase a los Estados Unidos las pruebas estrictas de que la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India no se ajustaba a los criterios establecidos en el párrafo 11 del artículo XVIII leídos conjuntamente con la nota a éste.

3.282 La India señaló que en apoyo de su alegación de que la India había dejado de cumplir los requisitos estipulados en el párrafo 11 del artículo XVIII para el mantenimiento de sus restricciones a la importación, los Estados Unidos habían presentado pruebas de datos públicamente disponibles del FMI que, en opinión de los Estados Unidos, confirmaban la fortaleza de la posición de las reservas y de la balanza de pagos de la India. La India estimaba que esos datos no podían alcanzar, en términos jurídicos, el nivel de las determinaciones exigidas por el Comité de conformidad con el párrafo 11 del artículo XVIII. El hecho de que la situación de las reservas de la India hubiesen mejorado no significaba necesariamente que las reservas monetarias del país no estuviesen amenazadas por un descenso importante a medio plazo o que sus reservas monetarias fuesen adecuadas a medio plazo en relación con su programa de desarrollo económico. Esos "datos públicamente disponibles del FMI" no cuantificaban ni evaluaban la amenaza potencial para la balanza de pagos de la India que, a su vez, podía traducirse en una merma de sus reservas. Además, esos datos no reflejaban tampoco en modo alguno la determinación necesaria que debía efectuarse de conformidad con el párrafo 11 del artículo XVIII en el sentido de que la supresión de las restricciones a la importación no diese lugar a una nueva amenaza de grave disminución en relación con su balanza de pagos.

3.283 La India señaló que todas las afirmaciones citadas por los Estados Unidos hacían referencia a la posición reciente de las reservas de divisas. Esas cifras no hacían relación a la percepción a medio y a largo plazo de amenaza para las reservas monetarias o la balanza de pagos de la India o sus necesidades de desarrollo económico a medio y a largo plazo. Anteriormente, la India había incluido pruebas relativas a las cifras de su saldo comercial después de 1991. Las últimas cifras, como se exponía en *The Economic Survey, de 1997-98*, indicaban que el déficit comercial, estimado en ese momento, ascendía a 11.359 millones de dólares EE.UU., lo que representa el 3,4 por ciento del PIB en 1995-96 y 14.299 millones de dólares, es decir, el 4 por ciento del PIB en 1996-97. Fue casi imposible prever con precisión el efecto en el déficit comercial de la India de la eliminación inmediata de las restricciones a la importación en relación con productos pertenecientes a las restantes líneas arancelarias en el nivel de 8 dígitos, que constituyen una elevada proporción del consumo anual total de la India. Las reglas prácticas sobre la conveniencia de las reservas monetarias actuales de la India con respecto a las importaciones corrientes perdieron su vigencia instantáneamente dada la imposibilidad de efectuar esas predicciones.

3.284 La India alegó que el déficit en cuenta corriente se había mantenido en proporciones razonables gracias únicamente a un incremento considerable de las entradas de capital en la cuenta privada. De conformidad con *The Economic Survey of India, 1996-97*, los flujos netos en cuenta privada aumentaron de alrededor de 2.200 millones de dólares en 1992-93 a un promedio de 6.300 millones de dólares durante el período comprendido entre 1993-94 y 1995-96, y una cifra aún mayor, 10.400 millones de dólares, en 1996-97. En una economía en desarrollo, apoyarse excesivamente en las entradas privadas de capital planteaba un grave problema de desequilibrio de balanza de pagos. La experiencia reciente en las economías de Asia del Sudeste ha mostrado claramente el efecto desastroso en todo el proceso de crecimiento económico de un desequilibrio de la balanza de pagos. Los Estados Unidos habían citado una obra de un antiguo asesor económico de la Secretaría del GATT, el Dr. Jagdish Bhagwati, sobre el régimen reglamentario de la India del comercio internacional. La India señaló a la atención del Grupo Especial un artículo reciente titulado

"The Capital Myth: the Difference between Trade in Widgets and Dollars", del Dr. Jagdish Bhagwati, aparecido en el diario *Foreign Affairs*, mayo-junio de 1998. El autor había señalado en ese artículo que, en 1996, las entradas totales de capital privado en Indonesia, Malasia, la República de Corea y Filipinas ascendieron a 93.000 millones de dólares EE.UU., es decir un incremento en relación con los 41.000 millones de 1994. En 1997, esa tendencia experimentó un rápido cambio y se produjo una salida de 12.000 millones de dólares. En palabras del Dr. Bhagwati:

"Cada vez que estalla una crisis relacionada con las entradas de capital en un país, éste se queda exhausto. La crisis de la deuda de 1980 supuso a América del Sur una década de pérdida de crecimiento. México, país que estaba enormemente expuesto por las entradas de capital a corto plazo, quedó devastado financieramente en 1994. Las economías asiáticas de Tailandia, Indonesia y Corea del Sur, todas ellas gravadas con deuda a corto plazo, cayeron en picado hace casi un año, disminuyendo drásticamente sus tasas de crecimiento."

3.285 La India citó también el semanario *The Economist*, en su número del 7-13 de marzo de 1998:

"La crisis financiera aparentemente ha pasado: las monedas se han enderezado y los mercados bursátiles están recuperándose. Pero la crisis económica no ha hecho más que comenzar."

3.286 A la vista del déficit comercial persistente, la India consideró que debía seguir necesariamente una política de gran cautela y avanzar constantemente hacia la consecución de su objetivo último de liberalización económica total. Un país tan grande como la India con una población muy elevada y un mercado de un vasto potencial podía abocar en una grave crisis económica a menos que se calibrasen cuidadosamente sus pasos hacia la liberalización. Por consiguiente, resultaba vital señalar que, cuando el Ministro de Finanzas de la India y el Gobernador del Banco de la Reserva de la India hablaban sobre la conveniencia de los niveles de las reservas de divisas, lo estaban haciendo en el contexto de la situación presente, a saber, una situación de existencia de restricciones cuantitativas sobre los bienes de consumo y de controles del movimiento de capitales. No hay constancia de declaración alguna en lo que respecta a la conveniencia de las reservas en una situación en la que esos controles se suprimieron drásticamente de un día a otro. Por otra parte, la última publicación oficial del Ministerio de Finanzas, que el Parlamento de la India tuvo ante sí la última semana de mayo de 1998, expresaba claramente la opinión del Gobierno de la India. Según *The Economic Survey of India, 1997-98*:

"Si bien el nivel actual de reservas de la India parece adecuado en función de los baremos tradicionales, es importante reconocer que con una economía cada vez más abierta tanto en lo que respecta a la cuenta corriente como a la de capital, la necesidad de disponer de reservas para velar para el desarrollo armonioso de la economía es mayor, habida cuenta de los cambios acaecidos en el entorno exterior. Además, la crisis reciente en Asia Oriental y del Sudeste ha puesto más de relieve la necesidad de mantener unos elevados niveles de reservas a fin de hacer frente al aumento de la volatilidad en los flujos de capital a corto plazo. Es preciso vigilar y calibrar cuidadosamente las entradas y salidas permanentemente a fin de evitar la amenaza de una disminución importante de los recursos."

3.287 Los **Estados Unidos** señalaron que la India había alegado que no debía obligarse a los Miembros a sustituir las restricciones a la importación adoptadas por motivos de balanza de pagos por otras políticas macroeconómicas, ya que esas políticas siempre podían "en un sentido técnico o económico", sustituir a las restricciones a la importación, y el párrafo 11 del artículo XVIII no permitía exigir a un país en desarrollo Miembro modificar sus políticas de desarrollo. Sin embargo, la India había manifestado al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos, a este Grupo Especial, a la

comunidad financiera y a los posibles inversores que el Gobierno de su país estaba en realidad utilizando todo un conjunto de instrumentos macroeconómicos para llevar a cabo una política de desarrollo de la liberalización del comercio. Además, la India partía del supuesto de que el FMI no estaba facultado a juzgar si un determinado país, como la India, disponía de toda una gama de instrumentos macroeconómicos disponibles realmente. Esto era incorrecto; el FMI estaba facultado para examinar y evaluar la economía de un miembro del Fondo una vez al año. Como el FMI había determinado, la India no había experimentado una disminución importante o una amenaza de disminución importante en la situación de su balanza de pagos y no existía fundamento para que el Grupo Especial constataste que experimentaría dificultades si se suprimiesen las medidas refutadas. Por consiguiente, el aspecto crucial era que, en sentido *auténtico*, no en el sentido técnico, la India no tenía dificultades de balanza de pagos.

3.288 Los Estados Unidos consideraron además que la documentación presentada ante el Parlamento de la India en mayo de 1998, mencionada en el párrafo 3.281 *supra* no modificaba este análisis. Por ejemplo, la declaración citada admitía que el nivel de reservas parecía suficiente según los baremos tradicionales. Los Estados Unidos, si bien manifestaron que el nivel exigía ser supervisado atentamente, no habían argumentado que la India no debería vigilar su posición externa. Sin embargo, nada en la documentación citada sugería que se hubiese producido una disminución importante de las reservas, que éstas fuesen en absoluto insuficientes (inclusive el programa de desarrollo de la India), o que estuviesen amenazadas de algún modo. El hecho de que un Miembro supervisase sus reservas no probaba la existencia de amenaza a éstas.

3.289 Los Estados Unidos prosiguieron señalando que la India había sugerido que su déficit comercial era motivo de "cautela", y que presumiblemente implicase que las medidas impugnadas debían ser mantenidas sin "cautela". Esa no era la norma jurídica contenida en la sección B del artículo XVIII. En todo caso, el propio Documento Básico de la India al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos había dejado claro que durante los cinco últimos años la situación de la balanza de pagos del país había estado bien gestionada *a pesar del incremento del déficit comercial*:

"A pesar del aumento del déficit comercial, las tendencias favorables de las transacciones de invisibles dieron lugar a una disminución del déficit por cuenta corriente, que pasó del 3,2 por ciento del PIB en 1990-91 al 1,7 por ciento en 1995-96. En 1993-94 y en 1994-95, el mejoramiento de la situación de la balanza por cuenta corriente se vio reforzado por las tendencias favorables de la cuenta de capital, y las reservas de divisas pasaron de un nivel bajo de 1.000 millones de dólares EE.UU. en 1991 a casi 21.000 millones de dólares EE.UU. a fines de marzo de 1995."²⁰⁹

3.290 De hecho, contrariamente a la argumentación de la India, fue este país, no los Estados Unidos, el que alegó desde una posición técnica y teórica. La India parecía que estaba sugiriendo que *nunca* sería posible probar si se cumplía la prueba de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII. Ello convertiría la nota al artículo en nula y, por consiguiente, no podía ser la interpretación correcta. No podía otorgarse garantía alguna de que la economía de ningún país -desarrollado o en desarrollo- permanecería indefinidamente sin dificultades de balanza de pagos. La nota al párrafo 11 del artículo XVIII no podía interpretarse en el sentido de exigir una garantía de esas características. La nota al artículo debía, en su lugar, interpretarse en el sentido de exigir un examen de las circunstancias reales: ¿existe una amenaza de disminución importante en la actualidad? ¿Son las reservas inadecuadas actualmente? El FMI había respondido a esas preguntas: las reservas son adecuadas, y no existe tal amenaza. El Banco de la Reserva de la India convino en que:

²⁰⁹ WT/BOP/16, *op. cit.*, párrafo 3.

"Según todos los baremos, el nivel de las reservas de divisas parece suficiente. ... Por consiguiente, aun cuando la evolución del mercado de divisas acentúa los desequilibrios de los ingresos y los pagos exteriores, las reservas serían adecuadas para hacer frente a convulsiones cíclicas e imprevistas."²¹⁰

3.291 En resumen, las pruebas que los Estados Unidos habían proporcionado sobre la situación específica de la India satisfacían toda exigencia razonable que la nota al artículo pertinente hubiese pretendido contener.

3.292 Los Estados Unidos señalaron también que la India había manifestado que este Grupo Especial no debía interpretar literalmente las declaraciones del Ministro de Finanzas de la India o del Banco de la Reserva, en opinión de la India, puesto que éstos eran responsables del calentamiento de la economía. Los Estados Unidos estimaron que esta afirmación era extraordinaria, especialmente si la India sugería que sus declaraciones no podían ser tomadas en consideración. Nadie ponía en duda el hecho de que los mercados financieros de la India y mundiales siguieron con gran atención las manifestaciones del Ministro de Finanzas y del Banco de la Reserva. No obstante, debido a ese hecho el Ministro y el Banco de la Reserva debían expresar su opiniones con atención y precisión especiales, de forma que lo que manifiesten *no* se considere como poco fiable. Si los mercados financieros podían depender de sus dictámenes, también podría hacerlo este Grupo Especial.

3.293 En relación con la cita por la India del artículo del Dr. Bhagwati aparecido en *Foreign Affairs*, los Estados Unidos señalaron que el autor no había dicho nada relativo a que la situación de la deuda de la India estuviese causando dificultades. El Dr. Bhagwati había mencionado a México, Tailandia e Indonesia, los tres primeros países cuya situación había sido debatida en la evaluación del Banco de la Reserva de la India presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos. El Banco de la Reserva había manifestado:

"Además, en un contexto de flujos de capital fluctuantes, resulta útil evaluar el nivel de reservas en términos del volumen de la deuda a corto plazo que puede ser cubierta mediante las reservas. Al final de marzo de 1997, la relación de la deuda a corto plazo con respecto al nivel de las reservas ascendía a algo más del 25 por ciento. La fortaleza de nuestras reservas de divisas tiene su origen en el hecho de que la relación de la deuda a corto plazo con respecto a las reservas era del 220 por ciento en el caso de México, 150 por ciento en Indonesia, el 64 por ciento en la Argentina, el 50 por ciento en Tailandia y el 30 por ciento en Malasia al final de 1995. Además, el nivel de reservas excede las existencias totales de deuda a corto plazo y flujos de valores en cartera que, en conjunto, constituyen algo menos del 75 por ciento del nivel de las reservas."

d) Consultas de conformidad con el artículo XXII

3.294 La **India** hizo referencia a las consultas celebradas de conformidad con el artículo XXII celebradas con posterioridad al bloqueo en el Comité. El Canadá, Suiza, las Comunidades Europeas, Australia, Nueva Zelandia y los Estados Unidos habían iniciado medidas contra la India de conformidad con los procedimientos para la solución de diferencias y solicitaron la celebración de consultas con la India. El Japón había participado como tercera parte en esas consultas. En el transcurso de éstas, la India había alcanzado una solución mutuamente convenida con todos los Miembros que habían iniciado consultas de conformidad con el artículo XXII del GATT excepto con

²¹⁰ Informe anual sobre la tarea del Banco de la Reserva de la India (correspondiente al año desde el 1º de julio de 1996 al 30 de junio de 1997), capítulo VII "Assessment and Prospects", párrafos 7.23 y 7.24 (el subrayado es nuestro).

los Estados Unidos sobre la base de un calendario de seis años para la supresión de sus restricciones a la importación, mediante una concentración inicial adecuada de algunos de los productos de interés para esos Miembros de la OMC y mejorando así su plan de eliminación gradual.

3.295 En julio de 1997, los Estados Unidos²¹¹, Australia²¹², el Canadá²¹³, Nueva Zelandia²¹⁴, Suiza²¹⁵ y las Comunidades Europeas²¹⁶ solicitaron la celebración de consultas con la India de conformidad con el artículo 4 del ESD en lo que respecta a las restricciones a la importación notificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII. El Japón solicitó adherirse como tercera parte interesada a las consultas con los Estados Unidos²¹⁷ así como con cada uno de los demás Miembros que solicitaron la celebración de consultas. La India estableció un acuerdo mediante cartas intercambiadas bilateralmente en noviembre de 1997 con Australia, el Canadá, las Comunidades Europeas, el Japón, Nueva Zelandia y Suiza sobre el establecimiento de un calendario de seis años, dividido en tres fases que abarcaban los períodos comprendidos entre el 1º de abril de 1997 y el 31 de marzo del 2000, el 1º de abril del 2000 y el 31 de marzo del 2002 y el 1º de abril del 2002 y el 31 de marzo del 2003. Cada uno de los acuerdos contiene una cláusula en cuya virtud "la India pretende, una vez alcanzadas soluciones bilaterales con los copartícipes comerciales que han solicitado la celebración de consultas de conformidad con el artículo XXII del GATT, establecer acuerdos multilaterales en relación con su plan modificado de eliminación gradual" y que el Miembro interesado "coopere con la India a este respecto". El calendario para la eliminación de las restricciones restantes a la importación de la India de conformidad con el plan de eliminación gradual anunciado originalmente, y perfeccionado gracias a esas soluciones mutuamente convenidas, se resume en el cuadro siguiente.

Fase	Fechas	Número de partidas arancelarias que serán suprimidas	Porcentaje de partidas arancelarias que serán suprimidas
I	1º de abril de 1997 a 31 de marzo del 2000	1.143	42
II	1º de abril del 2000 a 31 de marzo del 2002	1.147	43
III	1º de abril del 2002 a 31 de marzo del 2003	424	15
Total		2.714	100

3.296 La India dijo en las consultas anteriores al establecimiento de este Grupo Especial y con posterioridad a su establecimiento que había tratado de alcanzar una solución con los Estados Unidos, del mismo modo que lo había hecho con algunos otros copartícipes comerciales, ajustando el calendario de seis años de tal forma que hubiese una concentración inicial de diversos productos de interés para los Estados Unidos y reduciendo el número de partidas cuya liberalización tendría lugar

²¹¹ WT/DS90.

²¹² WT/DS91.

²¹³ WT/DS92.

²¹⁴ WT/DS93.

²¹⁵ WT/DS94.

²¹⁶ WT/DS95.

²¹⁷ WT/DS90/2. Esas solicitudes fueron también efectuadas por las Comunidades Europeas (WT/DS90/3), el Canadá (WT/DS90/4), Australia (WT/DS90/5), Suiza (WT/DS90/6) y Nueva Zelandia (WT/DS90/7).

en la tercera fase (es decir, el sexto año) a un mínimo. La India señaló también que los Estados Unidos se beneficiarían también de soluciones mutuamente convenidas a las que la India había llegado con otros copartícipes comerciales. No obstante, los Estados Unidos insistieron en que hubiese cada vez más "concentración inicial" de partidas de interés para la exportación para las empresas estadounidenses sin indicar claramente el objetivo final establecido. Durante las etapas finales de los contactos bilaterales, se puso de manifiesto para la India que los Estados Unidos, si bien daban muestras de cierta flexibilidad al no rechazar de plano la idea de un calendario de seis años de duración, no estaban de acuerdo con el plan real de eliminación progresiva de seis años propuesto por la India con una estructura de 3+2+1 años, incluso tras proceder a una mayor concentración inicial de productos como deseaban los Estados Unidos (es decir, además de la concentración inicial efectuada como resultado de soluciones mutuamente convenidas con otros copartícipes comerciales, a las que evidentemente tenían acceso los Estados Unidos debido además al principio de NMF). La India estimó que ello obedecía a la asunción por los Estados Unidos de que incluso el plan de eliminación gradual mejorado de seis años daría lugar a una liberalización del grueso de las prioridades de los Estados Unidos con un horizonte más amplio del que éstos contemplaron que podían lograr mediante la solución de diferencias. La India estimó que el enfoque de los Estados Unidos implicaba que la duración del calendario para la supresión de las restricciones a la importación que se había mantenido legalmente durante casi 50 años estaría determinada por las disposiciones del ESD que hacen relación a las medidas ilegales y, consiguientemente, prevén la rápida supresión de las medidas ilegales, y no por el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y el Consejo General. La India manifestó que no podía estar de acuerdo con este enfoque ni prestar su consentimiento a éste.

3.297 La India concluyó que, a la luz de las deliberaciones del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos, así como del acuerdo que la India había alcanzado con los Miembros de la OMC que habían solicitado la celebración de consultas de conformidad con los procedimientos de solución de diferencias (excepto los Estados Unidos), el Grupo Especial podía sin lugar a dudas asumir que la opinión predominante en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos sería que el plan de eliminación gradual de la India era conforme a sus obligaciones dimanadas de la sección B del artículo XVIII del GATT. La India estimaba asimismo que la gran mayoría de Miembros del Consejo General de la OMC era previsible que aprobasen el mencionado plan de supresión de sus restricciones a la importación tal como exigía el párrafo 13 del Entendimiento de 1994.

3.298 Los **Estados Unidos** argumentaron que la India había presentado un panorama de sus consultas con los Estados Unidos y otros Miembros que era improcedente e inadmisibles en toda actuación de un grupo especial, no incumbía al mandato de este Grupo Especial y estaba distorsionado en cuanto a los hechos. Los Estados Unidos consideraban que toda la documentación concerniente a las consultas sobre solución de diferencias entre la India y cualquier otro Miembro de la OMC -incluidos los Estados Unidos- debía ser excluida de la documentación de las actuaciones del Grupo Especial y no debía ser utilizada como base para sus constataciones. El Grupo Especial debía rechazar los intentos de la India de imponer a este Grupo Especial y al proceso de solución de diferencias una solución que ésta alegaba que había alcanzado con otros Miembros que no eran parte de esta diferencia.

3.299 El alegato de los Estados Unidos era que, al citar documentación concerniente a las negociaciones bilaterales que tuvieron lugar entre ésta y Australia, el Canadá, la CE, el Japón, Nueva Zelanda y Suiza en relación con las restricciones a la importación de la India notificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII, la India había actuado del mismo modo que Costa Rica en la diferencia concerniente a las restricciones a las importaciones de ropa interior por los Estados Unidos. Los Estados Unidos hicieron referencia al párrafo 7.27 del informe del Grupo Especial en esa diferencia:

"Costa Rica presentó al Grupo Especial información acerca de las negociaciones bilaterales celebradas entre Costa Rica y los Estados Unidos antes y después de la aplicación de la restricción. Más concretamente, Costa Rica presentó información relativa a ofrecimientos de solución propuestos por los Estados Unidos respecto del nivel de la restricción aplicable. Sobre este particular, observamos que el párrafo 6 del artículo 4 del ESD dispone lo siguiente:

'Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias.'

En nuestra opinión, el texto del párrafo 6 del artículo 4 del ESD establece claramente que, si no se alcanza una solución mutuamente convenida, *los ofrecimientos formulados en las etapas posteriores de la solución de la diferencia*, no tienen consecuencias jurídicas en las etapas posteriores de la solución de la diferencia, en lo que se refiere a los derechos de las partes en dicha diferencia. En consecuencia, *no basaremos nuestras conclusiones en esa información.*"²¹⁸

3.300 Los Estados Unidos consideraron que los intentos de la India de incorporar supuestas soluciones con terceras partes atentaban también contra el principio básico del derecho internacional, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, contenido en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento". Los Estados Unidos estaban seguros de que la India estaría conforme con la propuesta de que una solución con un Miembro de la OMC no justificaba una infracción que perjudicaba los derechos de otro. Los supuestos calendarios de eliminación progresiva nunca fueron convenidos por los Estados Unidos y jamás habían sido notificados al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. Sólo tres de las cinco "soluciones mutuamente aceptables" con otros países habían sido notificadas al OSD; los tres notificados manifestaron que todas habían sido firmadas *después* de la fecha de establecimiento de este Grupo Especial. Por supuesto, otros Miembros de la OMC podían haber decidido avenirse a los deseos de la India simplemente porque sabían que este Grupo Especial había sido establecido y podían beneficiarse del resultado de las actuaciones del Grupo Especial. Sin embargo, toda especulación sobre las intenciones de terceras partes -bien de la India o los Estados Unidos- continuaba siendo sólo especulación, que era irrelevante para la tarea que tenía ante sí el Grupo Especial, y debía ser excluida de sus deliberaciones.

3.301 En respuesta, la **India** señaló que los Estados Unidos adoptaron la posición de que:

toda la documentación concerniente a las consultas sobre solución de diferencias entre la India y cualquier otro Miembro de la OMC -comprendidos los Estados Unidos- debía ser excluida de la documentación de las actuaciones de este Grupo Especial y no debía ser utilizada como fundamento para las constataciones de éste. El Grupo Especial debía rechazar el intento de la India de imponer a este Grupo Especial y al proceso de solución de diferencias una solución que éste alega que ha alcanzado con otros Miembros que no son parte de esta diferencia.

3.302 Los Estados Unidos acusaron después a la India de actuar como Costa Rica en el asunto de la *Ropa interior* presentando información sobre consultas bilaterales mantenidas en el contexto de actuaciones relativas a solución de diferencias entre los Estados Unidos y Costa Rica. Los Estados Unidos acusaron también a la India de infringir el principio de que un tratado no crea ni obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

²¹⁸ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importación de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales* (en adelante *Ropa interior*), WT/DS24/R, párrafo 7.27 (el subrayado es nuestro).

3.303 La India había presentado información al Grupo Especial sobre la solución alcanzada con Australia, el Canadá, la CE, el Japón, Nueva Zelandia y Suiza en el curso de consultas bilaterales, y no había presentado información sobre las consultas manifiestamente infructuosas mantenidas con los Estados Unidos. La India había seguido la práctica común de explicar los antecedentes y el origen de la diferencia y de por qué las consultas anteriores con los Estados Unidos habían fracasado mientras que otras consultas se habían traducido en acuerdos. La información presentada por la India era pertinente para el examen por el Grupo Especial puesto que confirmaba el argumento de la India de que todos los miembros del Comité excepto los Estados Unidos habían estado dispuestos a apoyar el arreglo multilateral del calendario presentado por la India.²¹⁹ A diferencia de los Estados Unidos en el asunto sobre las *Patentes*²²⁰, la India no estaba solicitando al Grupo Especial que hiciese suyo un acuerdo alcanzado con un tercer Miembro. La India argumentó que la opinión predominante en el Comité creaba la presunción de que su calendario era conforme a las disposiciones de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII.

3.304 Recordando que los Estados Unidos habían manifestado que "la India alega que el objetivo de la reclamación estadounidense es simplemente abreviar a cinco años el plan de eliminación gradual de seis años que la India convino con otros países, lo que básicamente no era cierto", la India deseaba aclarar que era el objetivo de los Estados Unidos lo que básicamente no era cierto. La India señaló que, en el contexto de las consultas sobre la balanza de pagos (no las consultas confidenciales de conformidad con el ESD), los Estados Unidos habían sugerido que un período de eliminación gradual de cinco años sería aceptable. El objetivo de los Estados Unidos en las actuaciones en curso parecía ser complicar la cuestión mezclando dos períodos diferentes, a saber, el período de eliminación gradual al que la India tenía derecho en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII para la supresión de las restricciones a la importación mantenidas legalmente durante casi 50 años y el período previsto en el ESD para la supresión de las medidas ilegales, que habitualmente era de 15 meses.

9. Consultas con el Fondo Monetario Internacional

a) Introducción

3.305 Aunque los **Estados Unidos** opinaban que se habían presentado suficientes pruebas al Grupo Especial, si había alguna duda el Grupo Especial debía consultar con el FMI. Los Estados Unidos afirmaron que, como el párrafo 2 del artículo XV disponía que la OMC consultase con el FMI en todos los casos en que la OMC se viera llamada a examinar cuestiones relativas a las reservas monetarias, a las balanzas de pagos o a las disposiciones en materia de cambio, el Grupo Especial también tenía que hacerlo, y, como la OMC había de aceptar las conclusiones del FMI sobre las cuestiones indicadas en el párrafo 2 del artículo XV, el Grupo Especial también tenía que hacerlo. Aunque en el párrafo 2 del artículo XV no se mencionaban expresamente los grupos especiales, toda interpretación hecha en el marco de la OMC incluiría tales grupos. En el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, el Órgano de Apelación, aunque constató que la diferencia no guardaba relación con "problemas relativos a las reservas monetarias, a las balanzas de pagos o a las disposiciones en materia de cambio", constató, con respecto a las actuaciones de los grupos especiales, que el párrafo 2 del artículo XV "prescribe

²¹⁹ La India señaló que el Grupo Especial tenía ante sí dos peticiones de suprimir del expediente documentación presentada al Grupo Especial. La India solicitó en su primera comunicación que las alegaciones en cuanto a los hechos en relación con las cuales los Estados Unidos no plantearon reclamaciones jurídicas fuesen suprimidas de la documentación. Los Estados Unidos solicitaron que los antecedentes del procedimiento que condujo a la diferencia fuesen suprimidos. La India consideró que existía una distinción cualitativa entre las dos peticiones y esperaba que ello quedase reflejado en el informe del Grupo Especial.

²²⁰ En ese asunto, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que sugiriese que la India aplicase sus obligaciones dimanadas del párrafo 8 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC del mismo modo que los Estados Unidos habían acordado con el Pakistán (WT/DS50/R, párrafo 4.36).

que la OMC deberá entablar consultas con el FMI cuando se ocupe de 'problemas relativos a las reservas monetarias, a las balanzas de pagos o a las disposiciones en materia de cambio'".²²¹ El Órgano de Apelación también constató que el Grupo Especial tenía amplias facultades para consultar con el FMI con arreglo al párrafo 1 del artículo 13 del ESD, que dispone que "Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente."²²²

3.306 La **India** señaló que el texto del párrafo 2 del artículo XV disponía que las Partes Contratantes, no el Grupo Especial, aceptasen las determinaciones del FMI sobre ciertas cuestiones. Conforme a la sección B del artículo XVIII, eran las Partes Contratantes las que habían de aceptar la determinación del FMI sobre ciertos aspectos de los criterios relativos a las reservas monetarias de un Miembro establecidos en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII, al igual que incumbía a las Partes Contratantes adoptar la decisión final a que se hacía referencia en el párrafo 2 del artículo XV sobre si las restricciones a la importación impuestas por la India excedían de lo necesario para cumplir los criterios que sobre sus reservas se indicaban en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII. La India consideraba que la competencia del FMI no se extendía a todas las cuestiones que había de tener en cuenta el Consejo General para adoptar la decisión final sobre si la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India respondía a los criterios de los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII. Así lo corroboraban la comparación del texto y del contexto del artículo XV y de la sección B del artículo XVIII, así como el objeto y el fin del GATT. Con arreglo al párrafo 2 del artículo XV, la función del FMI en la determinación de si estaban justificadas las restricciones a la importación conforme a la sección B del artículo XVIII se limitaba a la formulación de conclusiones estadísticas y determinaciones financieras sobre las reservas monetarias y las balanzas de pagos. Por otra parte, el Comité y el Consejo General estaban obligados a tener en cuenta los aspectos de la situación de las balanzas de pagos relativos al desarrollo económico y al comercio, así como la suficiencia de las reservas de los países en desarrollo con arreglo a los criterios del párrafo 9 del artículo XVIII. La India argumentó que la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994 dejaban claramente sentado que la OMC, en sus relaciones con el FMI, había de actuar por conducto del Comité y del Consejo General. Esos eran los órganos que tenían el cometido de consultar con el FMI y de "adoptar su decisión final" basándose en la determinación del FMI sobre determinados aspectos financieros de las consultas relativas a la balanza de pagos. El argumento de los Estados Unidos de que la referencia a la OMC incluía una referencia a los grupos especiales de la OMC no tenía en cuenta esa distribución de competencias entre los órganos de la OMC.

3.307 La India añadió que lo más importante era que estaban fuera de la competencia del FMI las cuestiones de si un calendario para la reducción progresiva y la supresión de las restricciones a la importación cumplía los criterios establecidos en el párrafo 11 del artículo XVIII, considerado junto con la nota, y de si el Comité debía recomendar que se aprobase el calendario para la supresión de las restricciones a la importación propuesto por los Miembros objeto de las consultas. La duración apropiada de un calendario para la eliminación de las restricciones a la importación era evidentemente una cuestión relacionada con el comercio y con el desarrollo económico, y no una cuestión estadística

²²¹ Informe del Órgano de Apelación que estudió el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/AB/R, de 27 de marzo de 1998.

²²² El 26 de febrero de 1952, el Comité de Interreunión del GATT de 1947 estableció, conforme a los procedimientos de reclamación del artículo XXIII, un grupo de trabajo encargado de examinar las restricciones impuestas por Bélgica a las importaciones procedentes de la zona del dólar. En el mandato del Grupo de Trabajo se disponía que éste celebrase consultas, de ser necesario, con el FMI de conformidad con el artículo XV. GATT/IC/SR.3, página 20, citado en *Índice Analítico/Guía de las Normas y Usos del GATT* (sexta edición, 1995), página 765.

o financiera. En consecuencia, conforme al apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII y a los párrafos 5 a 13 del Entendimiento de 1994, incumbía al Comité y al Consejo General el cometido de aprobar el calendario propuesto por un Miembro.

3.308 Por otra parte, La India argumentó que la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Textiles* había de limitarse a los hechos objeto de la diferencia, en la que la Argentina había citado un arreglo con el FMI como razón para imponer la tasa de estadística que era objeto de la diferencia. El Órgano de Apelación observó que "quizás habría sido útil que el Grupo Especial hubiera consultado con el FMI con respecto al carácter jurídico [...] [del] arreglo entre la Argentina y el FMI en el presente asunto". En el asunto que se examinaba, el Comité ya había consultado con el FMI.

3.309 Los **Estados Unidos** señalaron, a su vez, que la intención inicial del párrafo 2 del artículo XV era lograr que en las decisiones de las PARTES CONTRATANTES se tuviesen debidamente en cuenta las determinaciones del FMI, institución a la que los arquitectos del orden económico de la posguerra encomendaron la función de supervisar las cuestiones referentes a las balanzas de pagos. La aceptación de la posición de la India significaría, de hecho, que los grupos especiales estarían menos obligados que otros órganos de la OMC por las normas del GATT de 1994 y suscitaría una incoherencia entre los grupos especiales y el resto de los órganos de la OMC. Los Estados Unidos observaron asimismo que la India había afirmado que el Comité tenía que aceptar las determinaciones del FMI con arreglo al párrafo 2 del artículo XV, aun cuando en ese artículo no se mencionaba al Comité.

b) Opiniones sobre la competencia del Fondo Monetario Internacional

i) "[...] aceptarán [...] la determinación del Fondo"

3.310 Los **Estados Unidos** consideraron que el Grupo Especial había de aceptar como concluyente la determinación del FMI sobre si la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India hacía que la India cumpliera los criterios enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII. En el Comité de Balanza de Pagos, el FMI había determinado que la India no tenía ningún problema de balanza de pagos y que en relación con las reservas de divisas de la India no había ninguna amenaza o insuficiencia que justificase la imposición de tales restricciones.²²³ El significado concreto del párrafo 2 del artículo XV era que la OMC, al igual que este Grupo Especial, había de aceptar todas las conclusiones de hecho en materia de estadística o de otro orden presentadas por el FMI en el Comité de Balanza de Pagos o en este Grupo Especial sobre cuestiones de cambio, de reservas monetarias y de balanza de pagos relativas a la India. El texto del párrafo 2 del artículo XV exigía que el Grupo Especial, al llegar a su decisión final sobre si las medidas de la India eran compatibles con las obligaciones que imponía a la India el párrafo 9 del artículo XVIII del GATT de 1994, aceptase la determinación del FMI sobre si había "una disminución importante" de las reservas monetarias de la India o sobre cuál sería "una proporción de crecimiento razonable" de las reservas monetarias de la India.

3.311 Los Estados Unidos declararon que el párrafo 2 del artículo XV facultaba expresamente al FMI para formular ciertas determinaciones específicas que estaban comprendidas en su esfera de competencia. Los redactores del párrafo 2 del artículo XV tuvieron la intención de conferir esa facultad al FMI, y esa intención se traducía en la práctica de las PARTES CONTRATANTES. En lo que se refería a las cuestiones de hecho indicadas en el párrafo 2 del artículo XV, la OMC y sus órganos estaban obligados a aceptar las determinaciones del FMI. No obstante, la OMC y sus órganos tenían libertad para sacar conclusiones de los hechos determinados por el FMI y para adoptar

²²³ WT/BOP/R/22, *op. cit.*

decisiones basadas en esos hechos. En otras palabras, el párrafo 2 del artículo XV disponía que la OMC había de aceptar las determinaciones del FMI sobre si había una disminución importante (o una amenaza de disminución importante) de las reservas monetarias de un Miembro, sobre si las reservas de un Miembro eran insuficientes y sobre si era razonable la proporción de crecimiento de las reservas insuficientes de un Miembro.

3.312 A juicio de los Estados Unidos, la determinación del FMI de que la India no se enfrentaba con dificultades de balanza de pagos ni con la amenaza de dificultades de balanza de pagos era una constatación *fáctica* que había de ser tomada en cuenta por el Grupo Especial. El FMI actuaba esencialmente como un "experto" al que los grupos especiales habían de consultar en las diferencias sobre cuestiones relacionadas con la sección B del artículo XVIII. Ahora bien, esa determinación fáctica del FMI no restaba en modo alguno eficacia a la frase que sobre la "decisión final" figuraba en el párrafo 2 del artículo XV. En opinión de los Estados Unidos, la frase que contenía esas palabras significaba simplemente que la OMC o sus órganos, *siempre* que considerasen si un Miembro tenía derecho a tomar medidas por motivos de balanza de pagos, *tenían* que aceptar la determinación del FMI sobre las cuestiones fácticas mencionadas en esa cláusula. En otras palabras, la cláusula sobre la "decisión final" no impedía que las determinaciones del FMI *resolviesen de hecho* las cuestiones a las que se referían esas determinaciones. Cualquier otra interpretación privaría de todo sentido a la prescripción de que la OMC "aceptará" la determinación del FMI sobre las cuestiones fácticas que se especifican.

3.313 La **India** consideró que el texto del párrafo 2 del artículo XV dejaba claramente sentado que el Comité y el Consejo General habían de aceptar ciertas determinaciones del FMI al "adoptar su decisión final"; en cambio, el argumento de los Estados Unidos hacía posible que la decisión del FMI sobre los aspectos financieros de las consultas determinase la condición jurídica de una restricción notificada conforme a la sección B del artículo XVIII. El apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII también disponía claramente que el Comité y el Consejo General determinaban la incompatibilidad de las restricciones a la importación con la sección B del artículo XVIII. A juicio de la India, el párrafo 2 del artículo XV y el párrafo 12 del artículo XVIII no dejaban ninguna duda de que el FMI no tomaba decisión final sobre la condición jurídica de las restricciones a la importación en el marco de la OMC. Además, el párrafo 1 del artículo XV afirmaba que la jurisdicción sobre las "restricciones cuantitativas" u "otras medidas comerciales" seguía incumbiendo a las PARTES CONTRATANTES, aunque reconocía la jurisdicción del FMI sobre las cuestiones cambiarias.

3.314 En opinión de la India, la historia de la redacción confirmaba que las decisiones finales del Comité y del Consejo General no tenían necesariamente que seguir las determinaciones del FMI sobre los aspectos financieros de las consultas relativas a las balanzas de pagos. En la Conferencia de La Habana, durante los debates sobre los párrafos 2 y 3 del artículo correspondiente de la Carta de La Habana (artículo 24), se declaró que:

"Si las disposiciones del artículo 24 [XV] se consideran juntamente con las del artículo 21 [XII], no había razón para temer que la OIC quedara supeditada al Fondo. Con lo dispuesto en el párrafo 2, apartado a) ii), y el párrafo 3, apartado a), del artículo 21 [XII] quedaba claramente establecido que la decisión final acerca de la imposición o mantenimiento de las restricciones incumbía a la OIC, sin que para ello obstaran las determinaciones del FMI."²²⁴

3.315 La India consideró que era importante observar que las "dificultades relativas a [la] balanza de pagos" a las que se refería el párrafo 12 del artículo XVIII reflejaban la obligación del Comité y del Consejo General de tener en cuenta las necesidades del desarrollo económico de los países en desarrollo al juzgar si las restricciones a la importación estaban justificadas. En el párrafo 8 del

²²⁴ OMC, *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT*, volumen 1, página 475.

artículo XVIII se reconocía que los países en desarrollo Miembros experimentaban dificultades con su balanza de pagos a causa de sus esfuerzos por ampliar sus mercados interiores, así como de la inestabilidad de su relación de intercambio. Además, el Comité y el Consejo General, al llegar a cualquier determinación con arreglo a los apartados c) o d) del párrafo 12 del artículo XVIII, habían de considerar ciertos factores especiales a los que se refería el párrafo 2 del artículo XVIII. El párrafo 2 del artículo XVIII también ponía de relieve la obligación especial del Comité y del Consejo General de tener en cuenta las cuestiones concernientes al desarrollo económico que afectaban a los países en desarrollo Miembros. Así, reconocía que las restricciones a la importación podían ser necesarias para ayudar a los países en desarrollo Miembros a ejecutar sus programas de desarrollo económico y que tales restricciones a la importación estaban "*justificadas en la medida en que con ellas se facilita el logro de los objetivos del [GATT]*". Asimismo exigía que el Comité tuviese "plenamente en cuenta el nivel elevado y estable de la demanda de importaciones que puede originar la ejecución de [los] programas de desarrollo económico [de los países en desarrollo Miembros]". Por consiguiente, no había duda de que, entre el Comité y el Consejo General, por una parte, y el FMI, por otra, eran el Comité y el Consejo General los órganos que tenían una obligación especial de tener en cuenta las exigencias del desarrollo económico relacionadas con el comercio de los países en desarrollo Miembros.

3.316 La India señaló que el personal del FMI compartía esta forma de entender la relación entre el FMI y la OMC. En un documento titulado *The Relationship of the World Trade Organization with the Fund - Legal Aspects* se explicó lo siguiente:

"Es también importante observar que la 'aceptación' por las PARTES CONTRATANTES de las constataciones fácticas o determinaciones del Fondo no impide que las PARTES CONTRATANTES tengan derecho a adoptar su propia 'decisión final' independiente sobre la excepción al GATT por motivos de balanza de pagos. El efecto jurídico de esa obligación en materia de consultas es que las decisiones de las PARTES CONTRATANTES conforme a las disposiciones del GATT sobre las balanzas de pagos deben adoptarse *sobre la base o habida cuenta* de las constataciones y determinaciones del Fondo."²²⁵

3.317 Como prueba adicional, la India señaló que las opiniones de las PARTES CONTRATANTES se habían apartado a veces de las del FMI. Por ejemplo, cuando los Estados Unidos impusieron un recargo por motivos de balanza de pagos en 1971, el FMI informó en las consultas del GATT de que, "a falta de otras medidas apropiadas y en las circunstancias actuales, el recargo sobre las importaciones puede considerarse que no va más allá de lo necesario para impedir un grave empeoramiento de la situación de la balanza de pagos estadounidense", y además declaró que "no tenía ninguna medida distinta que sugerir por el momento".²²⁶ En cambio, las PARTES CONTRATANTES constataron que "el recargo, como medida restrictiva del comercio, era inapropiado dada la naturaleza de la situación de la balanza de pagos estadounidense y teniendo en cuenta la carga injustificada de reajuste que recaía en la cuenta de importaciones".²²⁷ La India concluyó que el Comité, al llegar a su determinación final sobre la compatibilidad o la incompatibilidad de las restricciones a la importación impuestas por un Miembro conforme a la sección B del artículo XVIII, no estaba vinculado por las determinaciones formuladas por el FMI conforme al párrafo 2 del artículo XV.

²²⁵ FMI, documento SM/94/303, de 20 de diciembre de 1994, página 23 del texto inglés.

²²⁶ *Informe del Grupo de Trabajo sobre el recargo transitorio de importación de los Estados Unidos*, IBDD 18S/233, 235.

²²⁷ *Ibíd.*, página 244.

3.318 Los **Estados Unidos** señalaron, en relación con las deliberaciones de la Conferencia de La Habana, que la India se había referido a una declaración, hecha por una delegación en La Habana, que nunca se había incorporado en el texto del Acuerdo General y que no tenía ningún valor jurídico desde el punto de vista de la OMC. Además, en Ginebra las delegaciones consideraron, pero no adoptaron, una propuesta de que se sustituyeran las palabras "aceptarán [...] la determinación" del FMI por las palabras "atribuirán especial importancia a las opiniones" del FMI. La propuesta había sido hecha por Australia "basándose principalmente en que [la OIC], dado que tiene la obligación de tomar medidas conforme [a lo que llegó a ser el artículo XII del GATT de 1994], debe tener también el derecho de adoptar la decisión final sobre si se han cumplido los criterios del apartado a) del párrafo 2".²²⁸

3.319 Con respecto al *Informe del Grupo de Trabajo sobre el recargo transitorio de importación de los Estados Unidos*, el FMI había constatado que los Estados Unidos tenían dificultades con su balanza de pagos. Si bien las PARTES CONTRATANTES no aprobaron la medida concreta tomada por los Estados Unidos para hacer frente a esas dificultades, su decisión no puso en tela de juicio la determinación del FMI de que los Estados Unidos se enfrentaban con dificultades en relación con su balanza de pagos.

3.320 Con respecto al argumento de la India de que, como la sección B del artículo XVIII tenía una dimensión de desarrollo económico, las determinaciones del FMI no podían resolver las cuestiones fácticas sometidas a este Grupo Especial, los Estados Unidos respondieron que la conclusión de la India no se desprendía de su premisa. Nada hacía pensar que el FMI fuera incapaz de considerar el programa de desarrollo de un Miembro al formular sus determinaciones sobre las reservas de ese Miembro. El FMI efectuaba un examen y una evaluación de la economía de cada Miembro del Fondo una vez al año. Además, en el texto del párrafo 2 del artículo XV no se distinguía entre la sección B del artículo XVIII (en la que se tenía en cuenta el desarrollo económico) y el artículo XII (en el que no se tenía en cuenta ese desarrollo). En el párrafo 2 del artículo XV se trataban de forma idéntica el artículo XII y la sección B del artículo XVIII. Los Estados Unidos también consideraban que esta cuestión era esencialmente teórica: la India no había citado ningún hecho que permitiera al Grupo Especial llegar a la conclusión de que el análisis efectuado por el FMI sobre la situación de la balanza de pagos de la India fuese erróneo.

3.321 Los Estados Unidos estimaban que el documento SM/94/303 del FMI, cuando se leía más detenidamente, decía sólo que la OMC, aunque había de aceptar una determinación en el sentido de que un país tenía, por ejemplo, un problema grave con sus reservas monetarias, conservaba el derecho a determinar si una medida comercial concreta excedía de lo que era necesario para resolver el problema. Los Estados Unidos no habían afirmado otra cosa.

3.322 La **India** sostuvo que el informe del Grupo de Trabajo sobre el asunto *Estados Unidos - Recargo transitorio de importación* no apoyaba el argumento de los Estados Unidos sobre la función del FMI. En ese asunto, el Grupo de Trabajo había evidentemente examinado los aspectos relativos tanto a la justificación como a la aplicación. Así se desprendía del hecho de que el Grupo de Trabajo, primero, "tomó nota de las conclusiones del Fondo Monetario Internacional", y después, por separado, "reconoció que la gravedad de la situación de la balanza de pagos de los Estados Unidos exigía que se obrara con urgencia". A juicio de la India, el lenguaje utilizado por el Grupo de Trabajo establecía claramente una distinción entre, por una parte, el examen de las aportaciones hechas por el FMI y, por otra, la decisión final de las PARTES CONTRATANTES sobre si existía un problema de balanza de pagos que justificase las restricciones a la importación. En este contexto, la India no discutía que el Comité hubiera de consultar al FMI, considerar las aportaciones fácticas que éste pudiera hacer conforme al párrafo 2 del artículo XV y después llegar a una conclusión con la que se alcanzase un

²²⁸ E/PC/T/163, de 11 de agosto de 1947, página 20 del texto inglés, párrafo 7.

equilibrio entre los derechos y las necesidades de un país en proceso de desarrollo y los derechos y las necesidades de los demás países Miembros.

ii) *"[...] si las reservas monetarias [...] han sufrido una disminución importante"*

3.323 La **India** consideró que la competencia del FMI no se extendía a todas las cuestiones que había de tener en cuenta el Consejo General para adoptar su decisión final sobre si la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India cumplía los criterios establecidos en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII. Así lo corroboraban la comparación del texto y del contexto del artículo XV y de la sección B del artículo XVIII, así como el objeto y el fin del GATT. El párrafo 2 del artículo XV limitaba la función del FMI, al determinar si las restricciones a la importación estaban justificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII, a formular conclusiones estadísticas y determinaciones financieras sobre las reservas monetarias y las balanzas de pagos. Al tomar una decisión final, el Comité y el Consejo General estaban obligados a aceptar las siguientes conclusiones y determinaciones del FMI:

- a) las conclusiones de hecho del FMI en materia de estadística o de otro orden sobre cuestiones de reservas monetarias y de balanza de pagos; y
- b) las determinaciones del FMI "en lo que se refiere a saber":
 - si las reservas monetarias han sufrido una disminución importante,
 - si las reservas monetarias tienen un nivel muy bajo,
 - si las reservas monetarias han aumentado con una proporción de crecimiento razonable, y
 - los aspectos financieros de los demás problemas comprendidos en las consultas.

3.324 Por otra parte, según la India, el Comité y el Consejo General estaban obligados a tener en cuenta los aspectos de la situación de la balanza de pagos relacionados con el desarrollo económico y con el comercio, así como la suficiencia de las reservas de los países en desarrollo, con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 9 del artículo XVIII. La determinación del FMI con respecto a los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII no era sino uno de los componentes del proceso más amplio de consultas a que había que proceder en el Comité conforme al párrafo 12 del artículo XVIII, cuya premisa era la conciliación de, por una parte, las necesidades del desarrollo económico de un país en desarrollo Miembro que impusiera restricciones a la importación y, por otra, los intereses de sus interlocutores comerciales.

3.325 Incluso en lo que se refería a las reservas monetarias, la India consideraba que había varias cuestiones que no eran de la competencia del FMI con arreglo al párrafo 2 del artículo XV. Esas omisiones reflejaban la intención de las PARTES CONTRATANTES de reservarse para sí las cuestiones concernientes al desarrollo económico de los países en desarrollo Miembros. En particular, el FMI sólo podía determinar qué constituía una disminución importante de las reservas monetarias, pero no si se había producido tal disminución. En otras palabras, con respecto a un Miembro dado, el FMI sólo podía determinar cuál sería la cuantía de una disminución de las reservas a partir de la cual ese descenso constituiría una disminución importante, pero el FMI no podía adoptar la decisión final sobre si se había producido una disminución importante de las reservas monetarias. Si la finalidad del apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII hubiera sido permitir el establecimiento de restricciones a la importación sólo después de que se hubiera producido una disminución importante de las reservas, ese apartado habría dicho "oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o invertir dicha disminución", en vez de "detener dicha disminución". Además, no habría ninguna distinción entre las dos situaciones que en relación con las reservas monetarias se preveían en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII; era de suponer que, cuando ya se hubiera producido una disminución importante de las reservas, según la

determinación hecha por el FMI, el país en desarrollo Miembro de que se tratase se enfrentaría ya con una insuficiencia de las reservas. Así pues, el apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII, referente a la segunda situación, constituiría una redundancia o sería meramente una reiteración, formulada en términos diferentes, del apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII. En consecuencia, la función conferida al FMI por el párrafo 2 del artículo XV había de limitarse a las palabras intencionalmente elegidas por los redactores del artículo; el FMI sólo podía especificar los criterios aplicables para juzgar qué constituía una disminución importante de las reservas monetarias conforme al párrafo 9 del artículo XVIII, y no si había habido una disminución importante de tales reservas.

3.326 La India consideraba que el párrafo 2 del artículo XV no encomendaba al FMI la determinación de si había una amenaza de disminución importante de las reservas monetarias. El hecho de que casi ninguna de las instituciones financieras multilaterales o de las entidades privadas de evaluación financiera hubieran previsto exactamente la reciente crisis de balanza de pagos producida en el Asia Sudoriental hacía pensar que era imposible estimar con precisión matemática la magnitud o la probabilidad de una amenaza a la balanza de pagos. Por consiguiente, esa cuestión parecía más susceptible de ser objeto de una determinación en el proceso de consultas del Comité. En este contexto, era importante observar que, a diferencia del apartado a) del párrafo 2 del artículo XII, que exigía que hubiera una "amenaza inminente" de una disminución importante de las reservas monetarias antes que los países desarrollados Miembros pudieran imponer restricciones a la importación, el apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII exigía simplemente que hubiera una "amenaza". Además, incluso en el contexto de la "amenaza inminente" a la que se refería el párrafo 2 del artículo XII, en la reunión de Ginebra del Comité Preparatorio un representante señaló que:

"[...] las cuestiones que han de tomarse en consideración pueden ser casi en su totalidad cuestiones comerciales como, por ejemplo, la amenaza inminente que la mala cosecha de trigo puede representar para la balanza de pagos de Australia. No digo nada de lo que sucedería si muriera todo el ganado ovino. Igualmente, en el caso de otro país, podría haber algún aspecto financiero de la amenaza inminente en relación con el cual la asistencia del [FMI] sería sumamente útil para la OIC."²²⁹

3.327 A juicio de la India, la determinación de la existencia de una amenaza de disminución importante de las reservas monetarias presentaba aspectos comerciales que eran exclusivamente de la competencia del Comité.

3.328 En opinión de los **Estados Unidos**, la cuestión de si la situación de la balanza de pagos de un Miembro respondía a los criterios de los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII era una cuestión cambiaria y financiera, por lo que la determinación al respecto incumbía al FMI, conforme a los párrafos 1 y 2 del artículo XV. Cuando el FMI evaluaba las fluctuaciones de las reservas de la India, estaba evaluando si esas fluctuaciones constituían una disminución importante, es decir, si existía una disminución importante o la amenaza de una disminución importante.

iii) *"[suficiencia] de las reservas"*

3.329 La **India** argumentó también que el párrafo 2 del artículo XV no confería al FMI competencia para determinar si las reservas de un país en desarrollo Miembro eran "insuficientes" en el sentido del apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII. La suficiencia de las reservas de un país en desarrollo Miembro para los efectos del párrafo 9 del artículo XVIII había de evaluarse en función de las exigencias de su programa de desarrollo económico en el curso de cierto período de tiempo. A este respecto, en el informe del Grupo de Trabajo encargado de la revisión sobre las restricciones cuantitativas, principal fuente de la historia de la redacción del artículo XII y de las secciones B, C y D del artículo XVIII, se señaló que:

²²⁹ EPCT/A/PV/41, páginas 69 y 70 del texto inglés.

"[...] En el párrafo 9 [del artículo XVIII], aunque basado en el párrafo 1 y en el apartado a) del párrafo 2 del artículo XII, se reconoce que el problema de las reservas monetarias para estos países es el del mantenimiento de dichas reservas a un nivel suficiente para su programa de desarrollo económico, y que, por esta razón, la palabra 'inminente' mencionada en el apartado a) del párrafo 2 no es adecuada en este contexto; se tiene en cuenta también que, con objeto de salvaguardar su posición exterior, los citados países pueden tener la necesidad, durante un período dado, de limitar el nivel general de sus importaciones [...]."²³⁰

3.330 La India consideró que en el párrafo 2 del artículo XV se omitía expresamente de la competencia conferida al FMI por ese párrafo la determinación de la suficiencia de las reservas de un país en desarrollo Miembro, porque la sección B del artículo XVIII tenía una dimensión de desarrollo económico -a diferencia de una dimensión puramente financiera- que el Comité tenía la obligación especial de tener plenamente en cuenta conforme al apartado f) del párrafo 12 y a los párrafos 2 y 8 del artículo XVIII.

3.331 Los **Estados Unidos**, señalando que el párrafo 2 del artículo XV se aplicaba igualmente al artículo XII y a la sección B del artículo XVIII, estimaban que la cuestión que se planteaba en relación con el apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII era si un Miembro cuyas reservas eran insuficientes estaba consiguiendo una proporción de crecimiento razonable; el párrafo 2 del artículo XV exigía de hecho que la OMC aceptase la determinación del FMI sobre lo que constituía una proporción razonable de crecimiento de las reservas. Asimismo exigía que la OMC aceptase la determinación del FMI sobre las cuestiones financieras en general, además de sobre las cuestiones mencionadas expresamente en el párrafo 2 del artículo XV. Los Estados Unidos estimaban que, aunque en el párrafo 9 del artículo XVIII también se hacía referencia al caso de que las reservas monetarias fueran "insuficientes", esa referencia estaba claramente incluida en la referencia que en la última frase del párrafo 2 del artículo XV se hacía a "los aspectos financieros de los demás problemas comprendidos en las consultas correspondientes a tales casos". Tampoco había nada que hiciera pensar que el FMI fuese incapaz de considerar el programa de desarrollo de un Miembro al formular una determinación sobre las reservas de ese Miembro, puesto que todos los años examinaba y evaluaba la economía de cada uno de los miembros del FMI. A juicio de los Estados Unidos, la determinación del FMI sobre la suficiencia de las reservas debía considerarse como vinculante.

3.332 Los Estados Unidos estimaban que en el *Informe del Grupo de Trabajo sobre las restricciones cuantitativas* también se reconocían los intereses de los interlocutores comerciales de los países en desarrollo. En el informe se reconocía que las medidas que se autorizarían en virtud de la sección B del artículo XVIII, dado que tendrían efectos sobre otras partes contratantes, debían limitarse con normas y con salvaguardias:

"La idea general del nuevo artículo es la de que el desarrollo económico es compatible con los objetivos del Acuerdo General [...]"

"[...] El texto del nuevo artículo contiene cierto número de cláusulas de salvaguardia para garantizar que el ejercicio del derecho a apartarse de una obligación cualquiera derivada del Acuerdo General se limite estrictamente a los casos para los que no haya ninguna otra medida compatible con las disposiciones del Acuerdo [...]."²³¹

²³⁰ L/332/Rev.1 y addenda, IBDD 3S/55, 69, párrafo 44.

²³¹ IBDD 3S/55, párrafos 35 y 36.

Esa declaración explicaba el objeto y el fin del artículo XVIII: alcanzar un equilibrio entre los derechos y las necesidades tanto de un país en proceso de desarrollo como de los países Miembros que eran interlocutores de ese país. Por consiguiente, el derecho de todo país en desarrollo Miembro a aplicar las disposiciones de la sección B del artículo XVIII estaba limitado por el derecho de los demás Miembros a proteger sus intereses insistiendo en que se cumpliesen las estrictas limitaciones que se habían incorporado en ese artículo. El artículo XVIII era un texto negociado en el que, al igual que en otros muchos acuerdos vigentes en el sistema comercial, se tenían en cuenta los intereses y las preocupaciones de los diferentes Miembros. Sus redactores atribuían importancia a esto y se cercioraron de que su informe lo reflejase. La India tenía derecho a recurrir a las medidas autorizadas por la sección B del artículo XVIII cuando estaban justificadas; por su parte, los interlocutores comerciales de la India -países desarrollados y países en desarrollo- tenían derecho a que la India no se excediese de los límites de esa autorización. En este asunto, ello significaba que los interlocutores comerciales de la India tenían derecho a que la India respetase las limitaciones consignadas en los párrafos 9 y 11 del artículo XVIII, con arreglo a las cuales la India había de eliminar las medidas impugnadas. En cuanto a la afirmación de la India de que el párrafo 9 del artículo XVIII (a diferencia de la disposición paralela del artículo XII) no exigía que hubiera una amenaza "inminente" de disminución importante de las reservas, los Estados Unidos señalaron que ese artículo seguía requiriendo que hubiera una *amenaza de una disminución importante* de las reservas. En el caso de la India, no existía ni se creía que fuera existir tal amenaza.

iv) "[...] aspectos financieros de los demás problemas comprendidos en las consultas [...]"

3.333 A juicio de la **India**, aunque el FMI tenía competencia subsidiaria con respecto a "los aspectos financieros de los demás problemas comprendidos en las consultas", el término "financieros" también delimitaba exactamente la esfera de competencia del FMI. Por ejemplo, los aspectos financieros de los demás problemas incluían claramente uno de los factores especiales mencionados expresamente en el párrafo 9 del artículo XVIII, a saber, la disponibilidad de créditos exteriores especiales o de otros recursos. La India sostenía que sólo las PARTES CONTRATANTES y no el FMI podían juzgar los aspectos que de la necesidad de utilizar debidamente esos créditos especiales o esos recursos guardaban relación con el desarrollo económico. Esa interpretación era también coherente con el párrafo 2 del artículo XV, que limitaba la competencia del FMI a las cuestiones relativas al cambio, a las reservas monetarias y a las balanzas de pagos. La expresión "aspectos financieros de los demás problemas" no podía utilizarse para ampliar el alcance de las determinaciones del FMI con respecto a los criterios establecidos en el párrafo 9 del artículo XVIII más allá de las determinaciones expresamente mencionadas en la última frase del párrafo 2 del artículo XV. Cualquier interpretación de esa índole haría que las palabras "de los demás problemas" resultasen superfluas en esa frase. La India señaló asimismo que los grupos de trabajo del GATT también habían interpretado las palabras "aspectos financieros de los demás problemas" en el sentido de que abarcaban cuestiones distintas de las mencionadas en el párrafo 9 del artículo XVIII.²³²

3.334 En conclusión, la India declaró que del análisis de las disposiciones del artículo XV y de la sección B del artículo XVIII se desprendía que para tomar la decisión final que había que adoptar conforme al párrafo 9 del artículo XVIII era necesario considerar aspectos concernientes tanto al desarrollo económico como al comercio, aspectos para evaluar los cuales estaban singularmente calificados el Comité y el Consejo General, pero no el FMI. Por consiguiente, toda determinación del FMI en el sentido de que las restricciones a la importación carecían de justificación económica desde el punto de vista de la sección B del artículo XVIII era claramente ajena a su competencia y no

²³² *Índice Analítico del GATT*, capítulo sobre el artículo XV, sección A.2.4) b), páginas 476 y 477, donde se analizan los informes de los grupos de trabajo que se ocuparon de los depósitos previos a la importación establecidos por el Reino Unido y del recargo transitorio de importación establecido por los Estados Unidos.

podía vincular al Comité ni al Consejo General. De ello se seguía que la determinación del FMI en el sentido de que las restricciones a la importación establecidas por la India no tenían ninguna justificación con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII no era concluyente.

3.335 A juicio de los **Estados Unidos**, las palabras "aspectos financieros de los demás problemas comprendidos en las consultas correspondientes a tales casos" tenían un significado amplio y debían interpretarse en el sentido que incluían las declaraciones hechas por el FMI sobre cuestiones financieras que estaban relacionadas con las balanzas de pagos pero a las que no se hacía referencia explícita en el párrafo 2 del artículo XV. Los Estados Unidos citaron una nota del Comité de Balanza de Pagos de 1975:

"[...] las determinaciones del Fondo no se han limitado, en general, a declarar qué constituye una disminución importante de las reservas [...], sino que han comparado el nivel general de los controles de la importación con la situación de las reservas. En los últimos cinco años, el Comité ha aceptado siempre las amplias determinaciones del Fondo. En un caso, el país objeto de las consultas estuvo en desacuerdo con la evaluación hecha por el Fondo y con la decisión del Comité de seguir la determinación del Fondo."²³³

v) *Cuestiones no comprendidas en el ámbito del párrafo 2 del artículo XV*

3.336 La **India** citó una carta del Director del Departamento Jurídico del FMI enviada en julio de 1997 en respuesta a la petición de la India de que se aclarase si la OMC tenía que aceptar las opiniones del FMI sobre cuestiones no mencionadas en el párrafo 2 del artículo XV. En esa carta se decía lo siguiente:

"[...] Con respecto a las opiniones del Fondo sobre cuestiones no comprendidas en el ámbito del artículo XV, el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos no está legalmente obligado a aceptarlas. En el informe del Comité a la OMC sobre su 'decisión final' acerca de si una restricción al comercio está justificada en el marco del GATT hay que tener en cuenta también los criterios aplicables a esas restricciones enunciados en el artículo XVIII. Así, por ejemplo, en el curso de unas consultas el Fondo puede haber formulado una determinación en el sentido de que una parte contratante tiene un 'problema grave con sus reservas monetarias'; las PARTES CONTRATANTES, aunque están obligadas a aceptar esa determinación, pueden decidir que determinadas restricciones a la importación u otras medidas comerciales aplicadas por esa parte contratante "exceden" de lo "necesario" para corregir su problema de balanza de pagos, conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo XII o en el párrafo 9 del artículo XVIII [...]. Sin embargo, en la práctica ha habido pocos casos en los que un comité que examinase el asunto resolviese que una restricción era improcedente aunque el Fondo hubiera determinado la existencia de un problema de balanza de pagos. Además, con el curso del tiempo se ha establecido una práctica con arreglo a la cual la exposición presentada por el Fondo al Comité ha pasado a ser más amplia que lo que se indica en el artículo XV, principalmente para dar un contexto más completo dentro del cual se puedan evaluar las medidas restrictivas del comercio [...] Esa práctica establecida, aunque importante, no altera la constatación jurídica de que la decisión final sobre si la medida está justificada con arreglo a los Acuerdos de la OMC incumbe en último término al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos [...]."

²³³ L/4200, de 18 de julio de 1975, párrafos 18 y 19. El país en cuestión era España; el Consejo del GATT adoptó el informe del Comité, en el que se seguía la determinación del FMI, el 19 de octubre de 1975 (C/M/90, página 2 del texto inglés).

3.337 Para la India, esto confirmaba que, aunque en la práctica el FMI exponía su opinión sobre cuestiones distintas de aquellas a las que se refería en el párrafo 2 del artículo XV, la OMC no estaba obligada a basarse en esas opiniones para adoptar su decisión final.

3.338 Los **Estados Unidos** observaron que, como había señalado la India, en los primeros años de la colaboración entre el FMI y el GATT sobre cuestiones relativas a las balanzas de pagos, se planteó entre las PARTES CONTRATANTES (cuando estaban preparando el quinto período de sesiones, en Torquay, en 1950) la cuestión de si el FMI había de presentar al GATT una evaluación de la información que hubiera reunido sobre la situación de las balanzas de pagos de los países interesados o simplemente esa información.²³⁴ Aunque entonces no se tomó ninguna decisión formal, en el contexto del GATT de 1947 se estableció la práctica de aceptar las conclusiones del FMI. El anterior director de la División de Asuntos Jurídicos de la Secretaría expuso su posición en un artículo:

"El GATT no está preparado, desde el punto de vista institucional, para reunir y evaluar datos sobre cuestiones financieras. Por consiguiente, para llegar a conclusiones válidas, recurre al asesoramiento del Fondo no sólo para obtener información sobre los hechos relativos a cuestiones monetarias, sino también para evaluar esos hechos. Aunque la cuestión de qué es exactamente lo que el GATT está obligado a aceptar del Fondo se ha planteado de vez en cuando después de la controversia de Torquay, en particular por partes contratantes que no estaban satisfechas de las constataciones del Fondo, nunca ha sido necesario tomar una decisión formal para resolver la cuestión porque en último término siempre se han aceptado las conclusiones del Fondo, incluso en los asuntos controvertidos."²³⁵

3.339 Los Estados Unidos recordaron dos ejemplos concretos de esa práctica consistente en seguir la determinación del FMI: las consultas celebradas con Alemania a partir de 1957 y las consultas celebradas en 1973 con España. En cada uno de esos asuntos, las PARTES CONTRATANTES actuaron basándose en los juicios emitidos por el FMI sobre la situación de las reservas del país en cuestión. El caso de España es particularmente digno de mención, porque las PARTES CONTRATANTES simplemente no aceptaron las objeciones de España a la aceptación de las conclusiones del FMI. Otro ejemplo de esa práctica fueron las declaraciones hechas por el FMI al Comité de Balanza de Pagos en las consultas de 1997 sobre la India. Se debería constatar que esas declaraciones resolvían la cuestión fáctica de si la India se enfrentaba a una disminución importante de sus reservas monetarias o a una amenaza de disminución importante de tales reservas, o la cuestión de si la supresión de las restricciones cuantitativas que eran objeto de esta diferencia llevaría a una disminución importante de sus reservas monetarias o a una amenaza de disminución importante de tales reservas.

3.340 A juicio de la **India**, la práctica del GATT sólo era vinculante en el contexto de las diferencias planteadas con arreglo al artículo XXIII que eran aprobadas por las PARTES CONTRATANTES. Así, la denominada práctica del GATT en el Comité, consistente en aceptar la

²³⁴ Los Estados Unidos declararon que, como había señalado la India, la versión que el FMI tenía de esto había sido expuesta por Margaret G. DeVries. Lo que la India no mencionó fue el resultado: "Finalmente, estas cuestiones tuvieron que ser resueltas por votación. La Junta decidió que el Fondo no sólo había de proporcionar al GATT los datos estadísticos pertinentes sino que tenía que presentarle sus conclusiones sobre la necesidad actual de mantener restricciones". *"Collaborating with the GATT"*, en J. Keith Horsefield, coordinador, *The International Monetary Fund 1945-1965: Twenty Years of International Monetary Cooperation* (FMI, 1969), volumen II, página 332.

²³⁵ Frieder Roessler, *"Selective Balance-of-Payments Adjustment Measures Affecting Trade: The Roles of the GATT and the IMF"*, *Journal of World Trade*, volumen 9, páginas 622 y 648 (noviembre-diciembre de 1975).

opinión del FMI sobre si las restricciones a la importación establecidas por un Miembro estaban justificadas, no permitía atribuir el carácter de concluyente a la opinión del FMI si el párrafo 2 del artículo XV no daba el valor de concluyente a esa opinión. En los informes del Comité sobre las consultas era imposible discernir si los miembros del Comité habían considerado como concluyente la opinión del FMI porque se estimaban vinculados por esa opinión o si lo habían hecho porque independientemente habían llegado a la misma conclusión. Así pues, la denominada práctica del GATT dentro del Comité no podía dar a la determinación del FMI un carácter más vinculante que el que se desprendía del texto del párrafo 2 del artículo XV y de la sección B del artículo XVIII. En consecuencia, la India afirmaba respetuosamente que la "determinación" del FMI en el sentido de que las restricciones a la importación establecidas por la India carecían de justificación no podía vincular a este Grupo Especial.

3.341 Los **Estados Unidos** consideraron que, por las razones que se exponen seguidamente, la OMC y este Grupo Especial estaban obligados a aceptar las constataciones fácticas y las determinaciones del FMI sobre si la supresión de las restricciones cuantitativas que eran objeto de esta diferencia llevaría a una disminución importante (o a una amenaza de disminución importante) de las reservas de la India. La nota al párrafo 11 del artículo XVIII disponía que la India no estaba obligada a suprimir las restricciones que eran objeto de la diferencia "si dicha [...] supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique [...] el establecimiento [...] de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII". La nota establecía, por lo tanto, una vinculación explícita con el párrafo 9 del artículo XVIII. También se establecía expresamente una vinculación con el párrafo 9 del artículo XVIII en la última frase del párrafo 2 del artículo XV, en virtud de la cual la OMC estaba obligada a aceptar las determinaciones del FMI sobre, entre otras cosas, qué constituía una disminución importante. Por consiguiente, la última frase del párrafo 2 del artículo XV debía interpretarse en el sentido de que se aplicaba explícitamente a las constataciones fácticas y las determinaciones del FMI sobre las cuestiones a las que se refería la nota. Apoyaba asimismo esta opinión el texto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo XV, que disponía que la OMC aceptará "todas las conclusiones de hecho en materia de estadística o de otro orden que [...] presente el Fondo sobre cuestiones [...] de balanza de pagos". Además, en la última frase del párrafo 2 del artículo XV también se disponía que la OMC había de aceptar las determinaciones del FMI sobre "los aspectos financieros de los demás problemas comprendidos en las consultas correspondientes a tales casos", lo que, a juicio de los Estados Unidos, comprendería las determinaciones fácticas relacionadas con la nota al párrafo 11 del artículo XVIII. Así pues, los Estados Unidos consideraban que el Grupo Especial, basándose en el texto de esas disposiciones, había de aceptar las determinaciones fácticas del FMI sobre, entre otras cosas, la existencia de una disminución importante de las reservas o la amenaza de una disminución importante de las reservas tras la supresión de las restricciones cuantitativas que eran objeto de esta diferencia. Los Estados Unidos estimaban que el objeto y el fin del párrafo 2 del artículo XV era atribuir al FMI la competencia de determinar cuestiones fácticas concernientes a, entre otras cosas, las cuestiones de cambio, las reservas monetarias, las balanzas de pagos y otras cuestiones financieras en tales asuntos. En consecuencia, la determinación del FMI sobre si la supresión de las restricciones cuantitativas llevaría a una disminución importante era una constatación fáctica que habían de aceptar la OMC y este Grupo Especial. Los Estados Unidos añadieron que, incluso si el Grupo Especial no estuviera de acuerdo en que las determinaciones del FMI eran vinculantes, tales determinaciones aportaban pruebas que el Grupo Especial debía tener en cuenta al considerar la situación de la balanza de pagos de la India tras la supresión de las medidas impugnadas.

3.342 Si bien el párrafo 2 del artículo XV disponía que la OMC había de aceptar la determinación del FMI sobre las cuestiones comprendidas en el ámbito de ese artículo, los Estados Unidos estaban de acuerdo en que la OMC no estaba obligada a aceptar las determinaciones del FMI sobre si determinada medida comercial excedía o no excedía de lo que era necesario o sobre si una medida determinada cumplía por lo demás las prescripciones de la sección B del artículo XVIII o las prescripciones del artículo XII. Incumbía formular esas determinaciones a la OMC y a sus órganos.

3.343 La **India** sostuvo que estaban claramente fuera de la competencia del FMI las cuestiones de si un calendario para la reducción progresiva y la eliminación de las restricciones a la importación cumplía los criterios establecidos en el párrafo 11 del artículo XVIII, considerado junto con la nota, y de si el Comité debía recomendar que se refrendase el calendario para la eliminación de las restricciones a la importación propuesto por los Miembros objeto de las consultas. El plazo apropiado de vigencia de un calendario para la supresión de las restricciones a la importación era evidentemente una cuestión relacionada con el comercio y con el desarrollo económico, y no una cuestión estadística o financiera. En consecuencia, con arreglo al apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII y a los párrafos 5 a 13 del Entendimiento de 1994, el cometido de apoyar el calendario propuesto por un Miembro incumbía al Comité y al Consejo General.

3.344 Con respecto a la carta del Director del Departamento Jurídico del FMI, los **Estados Unidos** no creían que estuviera en conflicto con su propia posición. Los Estados Unidos estaban de acuerdo con las afirmaciones hechas en el sentido de que "la OMC está obligada a aceptar no sólo las constataciones formuladas por el Fondo sobre cuestiones de hecho en materia de estadística o de otro orden mencionadas expresamente en [el párrafo 2 del artículo XV], sino también las determinaciones formuladas con arreglo a las dos disposiciones arriba citadas [incluyendo las prescripciones del párrafo 9 del artículo XVIII], y de que la OMC no estaba obligada a aceptar las determinaciones del FMI sobre cuestiones "situadas fuera del ámbito del párrafo 2 del artículo XV". Finalmente, en el documento *The Relationship Between the World Trade Organization and the Fund - Legal Aspects*²³⁶ se decía solamente que, aunque la OMC había de aceptar una determinación en el sentido de que un país tenía, por ejemplo, un problema grave con sus reservas monetarias, la OMC conservaba el derecho a determinar si una medida comercial dada excedía de lo que era necesario para resolver el problema. En opinión de los Estados Unidos, el FMI había formulado la determinación fáctica de que la India no tenía ninguna de las dificultades de balanza de pagos descritas en el párrafo 9 del artículo XVIII; por consiguiente, no era necesario tomar medidas comerciales de ningún tipo para hacer frente a la situación de la balanza de pagos de la India.

c) Consultas del Grupo Especial con el FMI

i) *Observaciones formuladas por las partes sobre las preguntas hechas al FMI*

3.345 El Grupo Especial, teniendo en cuenta el artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994, decidió consultar al FMI. El Grupo Especial informó de ello a las Partes y distribuyó el 24 de junio una lista propuesta de preguntas para que las Partes hicieran observaciones al respecto. El 30 de junio se recibieron las observaciones de las Partes, que se tuvieron en cuenta al redactar de nuevo las preguntas formuladas por el Grupo Especial. (Cuando no se recogen aquí las observaciones, las opiniones pertinentes se reflejan en otro lugar del texto.) Las preguntas se enviaron al FMI el 3 de julio, y las respuestas se recibieron el 22 de julio, como se había pedido.

3.346 En sus observaciones sobre las preguntas hechas, los **Estados Unidos** consideraron que la fecha en relación con la cual el Grupo Especial debía determinar si las medidas tomadas por la India estaban justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII era el 15 de julio de 1997, fecha en la que se había solicitado que se celebrasen consultas, o, a más tardar, el 18 de noviembre de 1997, fecha en la que se había establecido el Grupo Especial, punto en el que la India estaba de acuerdo. Los cambios ocurridos posteriormente en la situación de la balanza de pagos de la India no habían de tenerse en cuenta a los efectos de esta diferencia.

3.347 La **India** señaló que era procedente pedir al FMI su opinión sobre acontecimientos ocurridos después de esa fecha, dado que gran parte de las pruebas presentadas por los Estados Unidos se referían al período posterior al establecimiento del Grupo Especial.

²³⁶ FMI, documento SM/94/303, de 20 de diciembre de 1994.

3.348 Con respecto a la opinión del FMI sobre los efectos de la supresión de las restricciones, los **Estados Unidos** estimaron que esa opinión debía centrarse en los efectos sobre la balanza de pagos.

3.349 Ambas partes convinieron en que la cuestión de si las restricciones a la importación "excedían" de lo que era "necesario" para cumplir los criterios de los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII constituía una cuestión comercial que era de la competencia de la OMC.

3.350 La **India** reiteró sus afirmaciones sobre la limitada competencia del FMI y señaló, entre otras cosas, que la OMC era la institución encargada de enjuiciar la situación de la balanza de pagos habida cuenta de las necesidades del desarrollo económico del Miembro interesado. Tampoco creía la India que el Grupo Especial debiera recabar la opinión del FMI sobre si la eliminación o la reducción de las restricciones llevaría a una situación que justificase su introducción o su intensificación; sólo la OMC podía hacer esa evaluación. A juicio de la India, la función del FMI se limitaba a indicar los criterios aplicables para determinar qué constituía una amenaza de disminución importante, una insuficiencia de las reservas o una proporción de crecimiento razonable de las reservas, pero no si existía tal amenaza, tal insuficiencia o tal proporción.

3.351 La India consideraba que la OMC tenía la obligación de consultar al FMI sólo con respecto a las cuestiones específicas arriba mencionadas. Sin embargo, sólo la OMC podía aplicar las conclusiones y determinaciones del FMI y formular determinaciones sobre lo siguiente: i) si, a los efectos del apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII, una disminución de las reservas llegaría a ser importante o, de no haber disminución, si existía una amenaza de disminución importante, y ii) si, a los efectos del apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII, las reservas eran insuficientes. En otras palabras, la OMC tenía que evaluar la probabilidad de una amenaza de disminución importante de las reservas monetarias de un Miembro, la suficiencia de esas reservas y si la proporción de crecimiento de las reservas excedía de lo que era razonable. En efecto, solamente la OMC era competente para tener en cuenta los aspectos comerciales de una amenaza a la balanza de pagos y a las reservas monetarias. Los aspectos comerciales de una amenaza a la balanza de pagos eran especialmente importantes cuando se evaluaban las repercusiones de la supresión de las restricciones a la importación desde el punto de vista de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII.

3.352 Por otra parte, la India reiteró su opinión de que la OMC había de evaluar la situación de la balanza de pagos y de las reservas de un Miembro teniendo en cuenta la sección B del artículo XVIII en relación con su programa de desarrollo económico en el curso de determinado período de tiempo. Esto se desprendía de la naturaleza estructural de los problemas de balanza de pagos de un Miembro en el contexto de la sección B del artículo XVIII, en comparación con la naturaleza temporal y cíclica de los problemas de balanza de pagos en el contexto del apartado a) del párrafo 2 del artículo XII. Además, diversas disposiciones de la sección B del artículo XVIII, entre ellas los párrafos 1 a 3, 5, 8 y 11 y los apartados c) y f) del párrafo 12 del artículo XVIII, atribuían la responsabilidad de enjuiciar las necesidades del desarrollo económico de un Miembro a la OMC, no al FMI.

3.353 La India señaló que los Estados Unidos no habían podido refutar los argumentos de la India sobre la competencia del FMI ni aportar ninguna base textual en defensa de su tesis de que la decisión del FMI era final a los efectos del párrafo 9 del artículo XVIII en lo que se refería a la probabilidad de una amenaza de disminución importante de las reservas de un Miembro o a la suficiencia de sus reservas en relación con su programa de desarrollo económico.

3.354 La India añadió que otras decisiones, declaraciones y entendimientos de la OMC acerca de las disposiciones sobre balanza de pagos del GATT de 1994 delimitaban las funciones respectivas de la OMC, del FMI y de los Miembros que invocaban la sección B del artículo XVIII durante las consultas y confirmaban la limitada función del FMI. Entre esos documentos de la OMC figuraban los siguientes:

- i) el Procedimiento y disposiciones para la celebración periódica de consultas sobre las restricciones a la importación (balanza de pagos), 1970²³⁷ (el "Procedimiento para las consultas plenas de 1970");
- ii) el Procedimiento para la celebración periódica de consultas sobre las restricciones a la importación (balanza de pagos) con los países en desarrollo, 1972²³⁸ (el "Procedimiento simplificado de 1972");
- iii) la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos, de 1979 (la "Declaración de 1979"); y
- iv) el Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos (el "Entendimiento de 1994").

3.355 Al describir el procedimiento para las consultas plenas conforme al artículo XII y a la sección B del artículo XVIII, en el Procedimiento para las consultas plenas de 1970 se atribuía, a juicio de la India, una función limitada al FMI. El párrafo 6 disponía que el calendario para las consultas habría de establecerse "a la luz [...] de los progresos de las consultas del [FMI] con los gobiernos interesados, de manera que la aportación del Fondo [...] comprenda *los datos más recientes y completos que sea posible* [...]" [se han añadido las cursivas]. El párrafo 8 delimitaba la función del FMI en las consultas: "De conformidad con el párrafo 2 del artículo XV, las PARTES CONTRATANTES deben consultar con el FMI sobre las cuestiones especificadas en dicho párrafo".

3.356 Además, el anexo I del Procedimiento para las consultas plenas de 1970 contenía el "Plan de discusión para las consultas prescritas en el párrafo 4 b) del artículo XII y el párrafo 12 b) del artículo XVIII". Cabe suponer que el epígrafe "Situación y perspectivas de la balanza de pagos" comprendía la cuestión de la amenaza de una disminución importante de las reservas monetarias y la cuestión de la suficiencia de las reservas. El cuarto punto bajo ese epígrafe era "Factores externos o internos que influyen en los diferentes elementos de la balanza de pagos, tales como las exportaciones e importaciones". El quinto punto era "Efectos de las restricciones en la balanza de pagos y duración prevista de las restricciones". El sexto punto era "Perspectivas de atenuación o eliminación y efectos probables de esta medida en la balanza de pagos". Evidentemente, todas estas cuestiones, como cuestiones comerciales, eran plenamente de la competencia de la OMC, por lo que las PARTES CONTRATANTES en el GATT no habían tenido nunca la intención de dar al FMI la última palabra sobre la posibilidad de una amenaza de disminución importante. La India consideraba que ese análisis se veía confirmado por la estructura de las consultas periódicas realizadas en el caso de los países en desarrollo con arreglo al Procedimiento simplificado de 1972. Conforme al apartado b) del párrafo 3 de ese Procedimiento simplificado, el Miembro que invocase la sección B del artículo XVIII había de presentar una concisa exposición escrita sobre las dificultades de su balanza de pagos. Conforme al apartado d) del párrafo 3, el FMI se limitaba a presentar estadísticas sobre la balanza de pagos. Conforme al apartado c) del párrafo 3, el Comité decidía si se debían celebrar consultas plenas en el caso de ese Miembro. Por consiguiente, el Comité era efectivamente el órgano que determinaba

²³⁷ IBDD 18S/51 a 57.

²³⁸ IBDD 20S/53 a 55.

si las dificultades de balanza de pagos de un Miembro habían disminuido hasta el punto de que era necesario celebrar consultas plenas a falta de una determinación del FMI sobre si se cumplían las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII. Como se afirmaba en el párrafo 2, el Procedimiento simplificado de 1972 representaba "una solución que no sólo [respondía] a los requisitos jurídicos del Acuerdo General sino que también [aligeraba] la tarea de las PARTES CONTRATANTES y de los países en desarrollo interesados sin desvirtuar el objetivo fundamental de facilitar la comprensión de los problemas de balanza de pagos de los países en desarrollo y brindar la oportunidad de examinar soluciones constructivas para esos problemas".

3.357 La India observó que tampoco en la Declaración de 1979 se atribuía al FMI una función de mayor importancia que la que se le encomendaba en el Procedimiento para las consultas plenas de 1970 y en el Procedimiento para las consultas simplificadas de 1972. La Declaración de 1979 disponía que habían de presentarse al Comité un documento básico del Miembro objeto de las consultas que hubiera invocado la sección B del artículo XVIII, un documento de antecedentes de la Secretaría de la OMC y un documento del FMI sobre la evolución económica reciente. El párrafo 11 del Entendimiento de 1994 disponía que el documento básico contuviera "un resumen general de la situación y perspectivas de la balanza de pagos, con consideración de los factores internos y externos que influyan en dicha situación". Este aspecto del documento básico sería innecesario si el FMI estuviera facultado para formular una determinación que vinculase a la OMC sobre la cuestión de si la situación de la balanza de pagos y de las reservas monetarias de un Miembro justificaba la imposición de restricciones a la importación de conformidad con la sección B del artículo XVIII. Por consiguiente, el Procedimiento para las consultas plenas de 1970, el Procedimiento para las consultas simplificadas de 1972, la Declaración de 1979 y el Entendimiento de 1994 confirmaban que la función del FMI en estas actuaciones debía limitarse, de pleno derecho, a formular las conclusiones y determinaciones específicas previstas en el párrafo 2 del artículo XV.

3.358 La India consideraba que su desarrollo económico y el efecto de la liberalización progresiva de su régimen de importación no eran, *prima facie*, cuestiones sobre las que el Grupo Especial debiera recabar la opinión del FMI. La competencia conferida al FMI por el párrafo 2 del artículo XV no se extendía a las cuestiones relativas al desarrollo económico o al comercio. Con arreglo al Procedimiento para las consultas plenas de 1970, el Miembro que invocase la sección B del artículo XVIII había de presentar al Comité su propia evaluación de las necesidades de su desarrollo económico. La Secretaría del GATT había presentado el documento de antecedentes que permitía al Comité juzgar las cuestiones relativas al comercio que se planteaban. Así pues, la India estimó que, conforme al Procedimiento para las consultas plenas de 1970, a la Declaración de 1979 y al Entendimiento de 1994, el Grupo Especial debía, después de examinar toda la documentación pertinente, hacer su propia evaluación de las necesidades del desarrollo económico de la India y decidir la forma de conciliar los intereses comerciales de la India con los de sus interlocutores comerciales. En consecuencia, sería procedente que el Grupo Especial pidiese al FMI que *explicase cómo* había tenido en cuenta las necesidades del desarrollo económico de la India, así como los riesgos existentes y la prudencia necesaria, al contestar a cada pregunta. De esta forma, el Grupo Especial podría determinar la importancia que había que atribuir a las opiniones del FMI.

ii) Preguntas hechas al FMI y respuestas del FMI

1.a) i) *Al 18 de noviembre de 1997, fecha de establecimiento del Grupo Especial, ¿estaba experimentando la India una disminución importante de sus reservas monetarias, o estaba enfrentándose a una amenaza de tal disminución?*

3.359 Las reservas de divisas de las autoridades monetarias de la India (el Banco de la Reserva de la India) eran, con exclusión del oro, de 25.100 millones de dólares EE.UU. al 21 de noviembre

de 1997.²³⁹ Esa cifra representaba un aumento de 5.600 millones de dólares EE.UU. con respecto a un año antes, y de 2.800 millones de dólares EE.UU. con respecto a fines de marzo de 1997.²⁴⁰ Deducción hecha de las obligaciones a término, las reservas de divisas eran de 23.000 millones de dólares EE.UU. a fines de noviembre de 1997.

3.360 El establecimiento del Grupo Especial de la OMC coincidió con un período de turbulencia en el mercado de divisas de la India y con el recrudecimiento de los temores de que se contagiase la crisis financiera del Asia Oriental y Sudoriental. Los hechos fueron los siguientes: la rupia se enfrentó con presiones periódicas a la baja a partir de agosto de 1997. Esas presiones se intensificaron en noviembre de 1997. En un principio, el Banco de la Reserva de la India intervino enérgicamente en los mercados al contado y a término para que los tipos de cambio no tuvieran grandes fluctuaciones cotidianas que podrían haber surtido un efecto de contagio. El Banco de la Reserva de la India, enfrentado con una pérdida de reservas de alrededor de 2.600 millones de dólares EE.UU. (incluyendo las obligaciones a término) en noviembre de 1997, así como con el mantenimiento de la presión sobre la rupia, abandonó posteriormente toda intervención activa e hizo más rigurosa su política monetaria. Así pues, con una reacción apropiada de política macroeconómica y con la contención del contagio, no parece que al 18 de noviembre de 1997 las reservas de divisas de la India se enfrentasen con una amenaza de disminución importante. Por consiguiente, la cuestión de si existía una amenaza inminente es académica.

1.a) ii) *¿Tenía la India un nivel insuficiente, o muy bajo, de reservas monetarias?*

3.361 Las reservas de la India, equivalentes a unos seis meses de importaciones de bienes y de servicios no atribuibles a factores, parecían proporcionar una liquidez exterior suficiente y una protección razonable contra las conmociones externas imprevistas. En particular, las reservas eran suficientes para hacer frente a los pagos por concepto del servicio de la deuda y a las salidas potenciales de inversiones de cartera, ya que representaban 2,5 veces el importe de las obligaciones por concepto de la deuda que llegaban a su vencimiento en los 12 meses próximos y 1,5 veces el importe de la deuda a corto plazo y de las entradas acumulativas de inversiones de cartera. Por lo tanto, el Fondo estima que el nivel de las reservas de divisas al 18 de noviembre de 1997 era suficiente.

1.a) iii) *¿Estaban aumentando en la India a un ritmo razonable las reservas monetarias?*

3.362 Las reservas brutas de divisas bajaron 1.900 millones de dólares EE.UU. en noviembre de 1997. (Deducción hecha de las obligaciones a término del Banco de la Reserva de la India, las reservas de divisas descendieron 2.600 millones de dólares EE.UU. en ese mes.) Sin embargo, desde un punto de vista más amplio, las reservas se han acumulado a un ritmo razonable desde la crisis de la balanza de pagos producida en la India en 1991. Por ejemplo, a fines de noviembre de 1997, las reservas habían aumentado 5.000 millones de dólares EE.UU. con respecto a un año antes. (Deduciendo las obligaciones a término, ese aumento fue de 4.500 millones de dólares EE.UU.)

²³⁹ El Banco de la Reserva de la India publica todas las semanas datos sobre las reservas oficiales. Al 13 de noviembre de 1997, las reservas de divisas eran de 26.000 millones de dólares EE.UU. Los datos sobre las compras o ventas a término netas pendientes se publican todos los meses.

²⁴⁰ Los ejercicios económicos de la India van del 1º de abril de un año dado al 31 de marzo del año siguiente.

- 1.b) *En relación con las respuestas a estas preguntas, ¿podría indicar el FMI qué habría constituido una disminución importante de las reservas monetarias de la India, qué habría constituido un nivel insuficiente, o muy bajo, de reservas monetarias de la India, y qué habría constituido una proporción razonable de aumento de las reservas monetarias de la India?*

3.363 Para evaluar la suficiencia de las reservas y el ritmo de su evolución hay que hacer, en buena medida, juicios subjetivos. La opinión del Fondo sobre esta cuestión se basa en la cuantía de los créditos actuales y potenciales contra las reservas, examinada en el contexto de las circunstancias económicas del país. En el caso de la India, la política seguida ha estado prudentemente orientada a lograr que la cobertura de las reservas sea superior a la suma de las obligaciones a corto plazo pendientes (por su duración residual) y de las salidas potenciales de inversiones de cartera. En noviembre de 1997, las obligaciones a corto plazo (por su duración residual) y las inversiones de cartera (valoradas a los precios del mercado) se estimaron en alrededor de 16.000 millones de dólares EE.UU. De ahí que un descenso de las reservas a una cifra considerablemente inferior a ese nivel habría de considerarse importante, y que tales niveles podrían juzgarse insuficientes o muy bajos. En el caso de que las reservas se estimasen insuficientes a ese nivel de umbral, cualquier aumento de las reservas que las situase por encima de ese nivel debería juzgarse razonable.

- 2.a) *¿Podría el FMI proporcionar al Grupo Especial cualesquiera datos estadísticos y otra información fáctica sobre la balanza de pagos y las reservas monetarias de la India que sea de importancia para que el Grupo Especial pueda determinar si, al 18 de noviembre de 1997, las restricciones cuantitativas que la India había notificado que se mantenían por motivos de balanza de pagos excedían o no excedían de lo que era necesario para evitar la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias, o para detener tal disminución, o en el caso de que sus reservas monetarias fueran insuficientes, para alcanzar una proporción razonable de aumento de sus reservas?*

3.364 La balanza general de pagos de la India registró unos excedentes considerables en 1996/97 y 1997/98, en tanto que el déficit por cuenta corriente permaneció entre el 1 por ciento y el 1,5 por ciento del PIB (véase el cuadro adjunto). No obstante, los resultados obtenidos en el sector de la exportación, expresados en dólares, han empeorado. Las exportaciones aumentaron un 2,5 por ciento en dólares en 1997/98, en comparación con un 4,5 por ciento en el año anterior, cifras notablemente inferiores a las tasas de crecimiento registradas en los últimos años. En cambio, expresados en volumen, los resultados del sector de la exportación, han sido mejores. La evolución de las exportaciones, aunque en parte se explica por la mayor atonía de la demanda en los mercados mundiales y por factores inherentes a determinados sectores que se cree serán temporales, también ha reflejado problemas estructurales tales como las limitaciones de la infraestructura y la falta de reformas en el sector de la pequeña industria.²⁴¹ Las importaciones aumentaron un 5 por ciento en dólares en 1997/98 (en comparación con un 10 por ciento en 1996/97). La disminución de las importaciones de petróleo (expresadas tanto en volumen como en dólares) se vio contrarrestada por el aumento de las importaciones de productos distintos del petróleo (un 12,5 por ciento durante el año), en parte como reacción a la atenuación de algunos controles aplicados a las importaciones de bienes de consumo.

²⁴¹ Las pequeñas industrias se definen como los establecimientos manufactureros en los que las inversiones en instalaciones y en maquinaria son inferiores a 30 millones de rupias (alrededor de 700.000 dólares EE.UU.). Esos establecimientos gozan de protección especial contra la competencia tanto nacional como internacional. Aproximadamente 800 productos están reservados para su producción en pequeñas industrias. Los productos de la pequeña industria representan alrededor de la mitad de las exportaciones.

3.365 Pese a la desaceleración de las exportaciones, la situación exterior ha continuado siendo aceptable. Las grandes entradas de capital privado (tanto inversiones de cartera como inversiones extranjeras directas) hicieron que en 1996/97 las reservas de divisas aumentasen 5.300 millones de dólares EE.UU. y se situasen en 22.400 millones de dólares EE.UU. (cifra equivalente a 5,5 meses de importaciones de bienes y de servicios no atribuibles a factores) a fines de marzo de 1997. En 1997/98, las fuertes entradas de inversiones de cartera habidas en el primer semestre del año se convirtieron en modestas salidas netas en el segundo semestre, como resultado del cambio de actitud de los inversionistas para con los mercados emergentes tras la crisis asiática. Además, las primas más elevadas pagadas por la deuda emitida en el extranjero por las empresas indias desalentaban la obtención de empréstitos. No obstante, el aumento de las inversiones extranjeras directas, debido a consideraciones a plazo más largo, contribuyó a hacer que la situación de las reservas continuase siendo desahogada.

2.b) *¿Hay factores especiales, en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII del GATT, que afecten a las reservas de la India y a sus necesidades de reservas y que a juicio del FMI sean de importancia?*

3.366 En lo que se refiere a los factores especiales, en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII del GATT, el Fondo estima que son de importancia los siguientes factores. Con excepción de las obligaciones netas a término, que totalizaban 1.400 millones de dólares EE.UU. a fines de noviembre de 1997, no había ni obligaciones contingentes ni obligaciones extraordinariamente elevadas que afectasen a las reservas de la India. En cuanto a la evolución futura de los pagos por concepto del servicio de la deuda, se creía que la amortización y los pagos de intereses, después de alcanzar un máximo en 1995/96 y en 1996/97, volverían a niveles más bajos en 1997/98 y en 1998/99.

3. *Observando que esas restricciones se refieren principalmente a los bienes de consumo, ¿habría sido probable que la atenuación o supresión de las restricciones al 18 de noviembre de 1997 hubiera llevado a "una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII" (nota al párrafo 11 del artículo XVIII)?*

3.367 La opinión del Fondo sigue siendo la que indicó en su declaración al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos de la OMC (10 y 11 de junio de 1997), a saber, que se puede hacer frente a la situación exterior utilizando solamente los instrumentos de política macroeconómica. Las restricciones cuantitativas no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos y deberían suprimirse en un plazo relativamente breve. Los aranceles aplicados a las importaciones de bienes de consumo que con anterioridad estaban sometidas a restricciones podrían inicialmente mantenerse cerca del máximo de la actual estructura arancelaria, pero deberían reducirse con arreglo a un calendario anunciado previamente. Si se aceptase un calendario vinculante para eliminar las restricciones cuantitativas subsistentes en el curso de un plazo relativamente breve, se reducirían las distorsiones a la inversión y se promovería la eficiencia de un sector de bienes de consumo orientado a la exportación. Los instrumentos de política macroeconómica tendrían que complementarse con medidas estructurales, por ejemplo, reduciendo las reservas aplicables a ciertos productos de la pequeña industria e impulsando las reformas agrícolas.

4. *¿Ha habido, desde la fecha de establecimiento del Grupo Especial, acontecimientos externos o internos que afecten a la economía de la India y que puedan llevar a la modificación de las respuestas del FMI a las preguntas 1 a 3?*

3.368 En los últimos meses han empeorado las perspectivas económicas y la visión del mercado, y han aumentado los riesgos a corto plazo. Ese empeoramiento se debe tanto a factores internos como a factores externos. El crecimiento ha continuado perdiendo impulso, la posición fiscal del Gobierno central empeoró en 1997/98 y la confianza de los inversionistas se vio erosionada bruscamente.

Al mismo tiempo, el entorno exterior es ahora más incierto. Si la recesión del Asia Oriental se ahondase y se prolongase, se podría reducir la demanda exterior y se podría dificultar la recuperación de las exportaciones. La imposición de sanciones tras los ensayos nucleares de mayo de 1998 y la continuación de las turbulencias financieras en la región han llevado también a una mayor vulnerabilidad exterior, en particular como resultado de los cambios de la visión del mercado, aunque las reservas de divisas seguían manteniéndose a un nivel relativamente desahogado de 24.100 millones de dólares EE.UU. (suma equivalente a más de 5,5 meses de importaciones) a fines de junio de 1998. Estas incertidumbres hacen indudablemente que aumenten los riesgos a corto plazo y tendrán que ser vigiladas muy de cerca en tanto se van dejando sentir en la economía las repercusiones de las sanciones y de los acontecimientos ocurridos en la región. En suma, basándose en la evolución habida hasta la fecha, cabe pensar que la situación de la balanza de pagos empeorará y se prevé que las reservas disminuyan (2.500 a 4.000 millones de dólares EE.UU.) en 1998/99. No obstante, el Fondo sigue estimando que se puede hacer frente a la situación exterior utilizando los instrumentos de política macroeconómica y que las restricciones cuantitativas no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos.

- 5.a) *Si la India suprimiese inmediatamente las restricciones cuantitativas subsistentes a las que se hace referencia más arriba, ¿tendría la India que modificar su política de desarrollo a fin de no experimentar una disminución importante de sus reservas monetarias o la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias, o (si las reservas monetarias de la India fueran insuficientes) a fin de alcanzar una proporción razonable de aumento de sus reservas?*

3.369 En el caso de que la India suprima inmediatamente las restricciones cuantitativas que aún subsisten, no se pueden descartar algunos problemas en los sectores de sustitución de las importaciones ni una disminución temporal de las reservas. Como se ha señalado en la respuesta a la pregunta 2.a), el reciente aumento de las importaciones de productos distintos del petróleo se debe en parte a la atenuación de algunos de los controles aplicados a las importaciones de bienes de consumo durante el último año. Sin embargo, tal medida también reportaría considerables beneficios si se aplicase de manera escalonada a lo largo de un período relativamente breve. Primero, el aumento de los ingresos de aduanas procedentes de los aranceles aplicados a las importaciones de bienes de consumo, que anteriormente estaban restringidas, contribuiría a reducir el déficit y podría proporcionar los recursos necesarios para hacer gastos esenciales en la infraestructura y en el sector social. Segundo, un sector de bienes de consumo más competitivo, más eficiente y más consciente de la calidad podría contribuir sobremedida al aumento de las exportaciones. Finalmente, las medidas estructurales propugnadas en la respuesta a la pregunta 3 harían que mejorase la asignación de las inversiones, promoverían la eficiencia y favorecerían las perspectivas de crecimiento de la economía.

- 5.b) *¿Sería probable que la supresión de esas restricciones crease grandes problemas de ajuste estructural distintos de los problemas relacionados con la balanza de pagos?*

3.370 El Fondo estima que la supresión de las restricciones cuantitativas aplicadas a las importaciones de bienes de consumo reforzaría la competencia y la eficiencia en la economía, promoviendo así el comercio y el crecimiento. No obstante, habría algunos ajustes inevitables en las ramas de actividad protegidas, ajustes cuyas consecuencias podrían verse exacerbadas por la rígida legislación laboral aplicable en el sector estructurado. No obstante, la supresión de las restricciones a la importación también daría nuevo ímpetu a las reformas en otros sectores, ya que tendría menos sentido la existencia de ciertos controles aplicados a la economía interna (por ejemplo, a la pequeña industria).

India: Balanza de pagos 1994/95-1997/98^a
(Millones de dólares EE.UU.)

	1994/95	1995/96	1996/97	Estimaciones 1997/98
Balanza por cuenta corriente	-3.369	-5.899	-3.661	-6.100
Balanza comercial	-9.049	-11.359	-14.299	-15.600
Exportaciones f.o.b.	26.855	32.311	33.764	34.700
Importaciones c.i.f. ^b	35.904	43.670	48.063	50.300
Petróleo	5.928	7.526	10.036	7.600
Productos distintos del petróleo	29.976	36.144	38.027	42.700
Balanza de los servicios no atribuibles a factores	602	-186	2.407	1.263
Ingresos	6.135	7.357	8.615	8.947
Pagos	5.533	7.543	6.208	7.684
Ingresos netos procedentes de las inversiones	-3.431	-3.205	-3.250	-4.173
Créditos	886	1.429	1.073	1.100
Débitos	4.317	4.634	4.323	5.274
Intereses	4.099	4.315	4.172	4.829
Dividendos	218	319	151	444
Transferencias netas	8.509	8.851	11.481	12.410
Transferencias privadas netas	8.093	8.506	11.071	12.060
Donaciones	416	345	410	350
Balanza de la cuenta de capital	9.156	4.678	10.456	10.615
Inversiones directas netas	1.343	2.133	2.524	3.075
Inversiones de cartera netas	3.579	2.661	3.310	1.600
Inversionistas institucionales extranjeros y otros, cifras netas	1.742	2.009	1.945	955
Certificados internacionales de depósito	1.837	652	1.365	645
Asistencia exterior	1.526	833	1.109	1.000
Desembolsos	3.191	2.933	3.056	3.058
Amortización	1.665	2.050	1.947	2.058
Empréstitos comerciales	1.030	1.275	1.009	3.500
Desembolsos	4.152	4.252	5.732	5.595
Amortización	3.122	2.977	4.723	2.095
Créditos netos a corto plazo	393	49	838	-50
Envíos netos de fondos de indios no residentes	172	1.103	3.536	1.140
Deuda en rupias	-983	-952	-727	-750
Otros capitales (incluyendo errores y omisiones)	2.096	-2.474	-1.143	1.100
Balanza global	5.787	-1.221	6.795	4.515
FMI, cifras netas	-1.143	-1.715	-977	-615
Aumento de las reservas brutas (-)	-4.644	2.936	-5.818	-3.900
Pro memoria:				
Reservas de divisas	20.809	17.044	22.367	25.975
En meses de importaciones	7,0	4,7	5,6	6,2
Valor de las exportaciones (en \$EE.UU.; variación porcentual)	18,4	20,3	4,5	2,3
Valor de las importaciones (en \$EE.UU.; variación porcentual)	34,3	21,6	10,1	5,2
Exportaciones (en volumen; variación porcentual)	13,1	12,7	9,0	11,2
Importaciones (en volumen; variación porcentual)	29,2	13,4	12,1	14,8
Cuenta corriente (porcentaje del PIB)	-1,1	-1,8	-1,0	-1,6
Deuda exterior (porcentaje del PIB)	32,6	27,6	25,6	24,8
Coficiente del servicio de la deuda (porcentaje)	26,2	24,2	22,2	22,7

a El ejercicio económico de la India va del 1º de abril de un año dado al 31 de marzo del año siguiente.

b Con inclusión de los intereses sobre la financiación del comercio. Se excluyen las importaciones personales de oro, plata y joyas.

Fuente: Datos proporcionados por las autoridades indias y estimaciones del Fondo Monetario Internacional.

iii) *Observaciones de las Partes sobre las respuestas del FMI a las preguntas del Grupo Especial*²⁴²

1. Estados Unidos

3.371 Los Estados Unidos consideraron que las respuestas del FMI a las preguntas del Grupo Especial corroboraban las pruebas que los Estados Unidos habían presentado anteriormente al Grupo Especial y establecían que la situación de la balanza de pagos de la India no cumplía las prescripciones de la sección B del artículo XVIII.

"i) Las reservas de la India son suficientes y no están experimentando una disminución importante ni una amenaza de disminución importante

3.372 Las respuestas del FMI dejan claramente sentado que la situación de la balanza de pagos de la India no cumple los criterios del párrafo 9 del artículo XVIII. El FMI ha constatado que, al 18 de noviembre de 1997, la India no estaba experimentando una disminución importante de sus reservas monetarias ni una amenaza de tal disminución, tenía unas reservas suficientes y estaba logrando una proporción razonable de acumulación de reservas.²⁴³ Esas determinaciones coinciden con las que formuló el FMI durante las consultas celebradas en el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos en enero y junio de 1997.²⁴⁴ Como se ha explicado anteriormente, esas determinaciones fácticas vinculan al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV. Subsidiariamente, esas determinaciones, incluso si se estimase que no vinculan al Grupo Especial, constituirían pruebas que la India no ha refutado.

3.373 De hecho, las determinaciones del FMI son plenamente coherentes con las demás pruebas (incluyendo las pruebas aportadas por la India) que los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial. Por ejemplo, el FMI subrayó en particular que a fines de 1997 el Gobierno de la India utilizaba adecuadamente los instrumentos macroeconómicos para hacer frente a la situación de sus reservas y que, por consiguiente, las reservas de divisas de la India no experimentaban una disminución importante ni se enfrentaban a la amenaza de una disminución importante en noviembre de 1997. El análisis del FMI coincide exactamente con el del Dr. Bimal Jalan, Gobernador del Banco de la Reserva de la India, quien ha explicado que la India adoptó la decisión acertada de gestionar su situación financiera exterior mediante una combinación de medidas de política monetaria. El FMI también explicó que, al 18 de noviembre de 1997, las reservas de la India parecían proporcionar una liquidez exterior suficiente y una protección razonable contra las conmociones exteriores imprevistas. El FMI llegó a esa conclusión considerando el número de meses de cobertura de importaciones representado por las reservas de la India, la cobertura de la deuda a corto plazo y la cobertura de las inversiones de cartera. Una vez más, el análisis del FMI coincide con el análisis que el Banco de la Reserva de la India hizo cuando llegó a la conclusión de que el nivel de las reservas en agosto de 1997 era "holgado, [...] cualquiera que sea el criterio con arreglo al cual se juzgue".

²⁴² Las observaciones se presentan *in extenso*.

²⁴³ Además el FMI, que había constatado que la India no se enfrentaba a la amenaza de una disminución importante de sus reservas, concluyó *a fortiori* que la cuestión de si la India se enfrentaba a la amenaza de una disminución "inminente" era puramente académica.

²⁴⁴ WT/BOP/R/22, de 3 de marzo de 1997, *op. cit.*, párrafo 8, y WT/BOP/R/32, *op. cit.*, párrafos 10 y 13 (declaración del FMI).

3.374 La India argumentó que, en su situación económica del momento, se enfrentaba a la amenaza de nuevas dificultades en su balanza de pagos, pero de las respuestas del FMI a las preguntas del Grupo Especial se desprende que esa afirmación de la India es incorrecta.²⁴⁵ El FMI constató expresamente que la India, en la situación existente a la sazón, no se enfrentaba a la amenaza de una disminución importante de sus reservas que justificase la imposición de restricciones con arreglo a la sección B del artículo XVIII. En particular, el FMI explicó que, basándose en la evolución habida hasta la fecha, cabía suponer que en 1998/99 se produjera una disminución de las reservas de la India de hasta 4.000 millones de dólares EE.UU. Con esa disminución, las reservas de la India se situarían en aproximadamente 20.000 millones de dólares EE.UU. a fines de 1998/99. No obstante, el FMI ha explicado también que, dadas las circunstancias económicas actuales de la India, incluyendo el nivel de sus obligaciones a corto plazo y de las salidas potenciales de inversiones de cartera, un descenso de las reservas por debajo de 16.000 millones de dólares EE.UU. se consideraría importante (y, si las reservas disminuyeran por debajo de 16.000 millones de dólares EE.UU., todo aumento por encima de esa cantidad sería un aumento razonable). A este respecto, también vale la pena recordar que la India se negó a comunicar al Grupo Especial qué nivel de reservas consideraba suficiente; por lo tanto, la India no está en condiciones de impugnar la posición del FMI sobre esta cuestión.

3.375 El análisis de la situación de la balanza de pagos de la India hecho por el FMI es más completo que el análisis efectuado por la India. La India se centró sobre todo en su balanza comercial.²⁴⁶ Ahora bien, la balanza comercial no es más que uno de los elementos de la balanza de pagos, por lo que un análisis de la balanza comercial en el que se prescindiera de esos otros elementos, como hace la India, no permite sacar conclusiones sobre la situación de la balanza de pagos en su conjunto. En las dos últimas páginas de su respuesta, la India se ocupó de los demás componentes de la balanza de pagos. Al hacerlo, la India dio a entender que era posible que las transferencias privadas y las corrientes de inversiones de cartera disminuyeran en el futuro (por lo que cabía suponer que tal vez no fueran suficientes para enjugar el déficit comercial de la India), pero es importante señalar que la India no cuantificó ninguna posible disminución de esas corrientes ni estableció ninguna relación entre esa posible disminución y la balanza comercial u otros aspectos de su balanza de pagos. En cambio, el FMI analizó la totalidad de la situación de la balanza de pagos, y sus conclusiones son contrarias a las de la India. En particular, el FMI consideró no sólo la balanza comercial de la India y las transferencias privadas y las corrientes de inversiones de cartera actuales y probables, sino también, a diferencia de la India, el aumento de las inversiones extranjeras directas en la India. Basándose en ese análisis, el FMI hizo unas estimaciones de las variaciones globales previsibles de la situación de las reservas de la India, estimaciones que, como se describe en el párrafo precedente, llevaron al FMI a la conclusión de que esas variaciones no llevarían a una disminución importante o a una insuficiencia de las reservas de la India. En resumen, por consiguiente, las respuestas del FMI, que representan una exploración más concienzuda de los factores relacionados con la situación actual y proyectada de la balanza de pagos de la India, contradicen las afirmaciones de la India.

²⁴⁵ Por otra parte, los Estados Unidos han expuesto anteriormente su posición de que este Grupo Especial sólo debe examinar la situación de la balanza de pagos de la India en julio de 1997, cuando los Estados Unidos iniciaron esta diferencia solicitando la celebración de consultas con la India. Subsidiariamente, el Grupo Especial debería estudiar solamente la situación existente en la fecha en que se estableció este Grupo Especial, es decir, el 18 de noviembre de 1997. Las observaciones hechas en este párrafo no deben interpretarse como un cambio de la posición de los Estados Unidos.

²⁴⁶ La India aduce de nuevo, inexplicablemente, este argumento relativo a su déficit comercial, aun cuando los Estados Unidos han señalado que las reservas de divisas de la India han aumentado en los últimos años *a pesar de* que se ha elevado el déficit comercial.

- ii) La supresión de las restricciones cuantitativas de la India no llevaría a una situación en la que se justificase el restablecimiento de tales restricciones

3.376 La India ha afirmado que las disposiciones de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII le impiden eliminar las restricciones que son objeto de esta diferencia. Las respuestas del FMI a las preguntas del Grupo Especial refutan la afirmación de la India.

3.377 En efecto, se preguntó expresamente al FMI si es probable que la supresión de las restricciones hubiera llevado a una situación en la que se justificase el restablecimiento de restricciones. El FMI respondió explicando una vez más que, dadas las circunstancias económicas de la India, se podía muy bien hacer frente a la situación financiera exterior de la India sin imponer restricciones cuantitativas y utilizando solamente los instrumentos de la política macroeconómica.²⁴⁷ Esto significa que la eliminación de las restricciones cuantitativas no llevaría a la balanza de pagos a una situación en la que fuera necesario imponer tales restricciones para cumplir cualquiera de las condiciones descritas en el párrafo 9 del artículo XVIII.

3.378 En las respuestas del FMI a las preguntas del Grupo Especial también se explicaba que la supresión de las restricciones cuantitativas de la India reportaría ventajas específicas a la economía de la India, en particular el aumento de los ingresos arancelarios y el logro de un sector de bienes de consumo más eficiente, consciente de la calidad y orientado a la exportación. El FMI había hecho ya la misma afirmación durante las consultas de 1997.²⁴⁸ Esas ventajas confirman la conclusión del FMI de que las restricciones cuantitativas que son objeto de esta diferencia pueden suprimirse sin que ello lleve a la balanza de pagos a una situación en la que se justifique la reintroducción de tales restricciones.

3.379 A este respecto, el FMI ha dicho también que la India, si suprimiese sus restricciones cuantitativas, no necesitaría modificar su política de desarrollo para evitar una disminución importante de sus reservas o una amenaza de tal disminución (o para lograr una proporción razonable de su aumento de sus reservas si éstas fueran insuficientes, lo que el FMI ya ha constatado que no es el caso). El FMI declaró que a lo sumo podría haber una disminución *temporal* de las reservas si se eliminasen las restricciones.

3.380 Aparte del efecto temporal sobre las reservas de la India, el FMI también reconoció (en las respuestas a las preguntas 5.a) y b)) que habría que introducir ajustes estructurales en los sectores de sustitución de las importaciones, dado que esos sectores están protegidos actualmente contra la competencia de las importaciones. Esos ajustes son consecuencia normal de un proceso de liberalización del comercio y de las inversiones, tal como el que la India inició en 1991.²⁴⁹ En todo caso, la India ya ha optado por tratar de conseguir el desarrollo liberalizando su economía (en particular mediante la supresión de otras restricciones cuantitativas), y ha dado a conocer esa

²⁴⁷ El FMI formuló unas determinaciones similares durante las consultas de enero y de junio de 1997. WT/BOP/R/22, página 12, párrafo 12; y WT/BOP/R/32, página 32, párrafo 13.

²⁴⁸ WT/BOP/R/32, página 32, párrafo 13.

²⁴⁹ Esto está también implícito en la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII. Como se reconoce en la respuesta de la India (de fecha 6 de julio de 1998) a la pregunta 5 de la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, el párrafo 11 del artículo XVIII trata de la cuestión de las políticas internas que ha de aplicar todo Miembro que haya impuesto restricciones por motivos de balanza de pagos. A juicio de los Estados Unidos, la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII ha de interpretarse en el sentido de que dispone que los Miembros que impongan restricciones por motivos de balanza de pagos han de estructurar sus políticas internas de forma que se reduzcan al mínimo los efectos protectores secundarios de las restricciones y, de ese modo, que se aminoren los ajustes necesarios cuando se supriman las restricciones.

decisión a los mercados mundiales.²⁵⁰ Además, como habían señalado los Estados Unidos, la India había tenido sobrada noticia de que sus restricciones cuantitativas ya no estaban justificadas por la situación de su balanza de pagos y de que tenía que prepararse para eliminarlas. Por ejemplo, el FMI dijo hace 18 meses, en las consultas celebradas en enero de 1997, que todas esas restricciones debían suprimirse en un plazo muy breve.²⁵¹ Ninguno de los ajustes mencionados por el FMI en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial equivale a "un cambio de la política de desarrollo que haga innecesarias" las restricciones de la India. En vez de ello, las consecuencias estructurales de la supresión de las restricciones cuantitativas que ha mencionado el FMI son simplemente la continuación de unos cambios que son coherentes con la actual política de desarrollo de la India y, como observa el FMI, serán beneficiosos para la balanza de pagos de la India. Con arreglo a la sección B del artículo XVIII, no sirven de base para mantener las restricciones que son objeto de esta diferencia.

3.381 En resumen, los Estados Unidos consideraron que el FMI había confirmado que la India no estaba experimentando una disminución importante de sus reservas de divisas o una insuficiencia de sus reservas, ni una amenaza de tal disminución o insuficiencia. El FMI ha confirmado asimismo que la supresión de las restricciones cuantitativas que son objeto de esta diferencia, aunque podría llevar a la introducción de ajustes en la economía de la India, no conduciría a una situación que justificase el establecimiento de esas restricciones.

3.382 Tanto si el Grupo Especial decide considerar las respuestas del FMI como vinculantes conforme al párrafo 2 del artículo XV como si opta por tratarlas como pruebas obtenidas con arreglo al artículo 13 del ESD, los Estados Unidos afirman respetuosamente que las respuestas del FMI a las preguntas del Grupo Especial apoyan las posiciones tomadas por los Estados Unidos con respecto a los hechos que se discuten en esta diferencia. Las respuestas del FMI indudablemente no respaldan la afirmación de la India de que necesita mantener las restricciones impugnadas. Realmente, aparte de las especulaciones de la India, que quedan refutadas con las respuestas del FMI, la India no ha citado ningún hecho que apoye sus reclamaciones. En consecuencia, los Estados Unidos reiteran respetuosamente su petición de que se formulen las constataciones y recomendaciones indicadas en sus comunicaciones anteriores."

2. India

3.383 "Primero, la India considera que los acontecimientos descritos por el FMI en su respuesta a la pregunta 1.a) i) significan que el FMI reconocía la amenaza de una disminución importante de las reservas de la India. El FMI conviene en que la amenaza sólo se pudo evitar por los esfuerzos hechos por el Banco de la Reserva de la India para aislar a la rupia de los efectos de "contagio" de la crisis financiera del Asia Sudoriental y Oriental. El FMI señala que la presión a la baja ejercida sobre la rupia a causa de la crisis del Asia Sudoriental comenzó en agosto de 1997 y se intensificó en noviembre de 1997. Según el FMI, esto forzó al Banco a "intervenir fuertemente" en el mercado de

²⁵⁰ Por ejemplo, en 1995 la India comunicó al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos que "para enfrentar [la crisis económica de la India] y sentar las bases de un sostenido crecimiento de la producción y el empleo, el Gobierno emprendió reformas económicas de amplio alcance en la política industrial, fiscal, financiera y comercial, así como en relación con los tipos de cambio y las inversiones extranjeras". *Informe sobre la consulta con la India*, WT/BOP/R/11, página 9 (declaración del representante de la India). Véase también WT/BOP/R/22, página 5 (declaración del representante de la India).

²⁵¹ Los Estados Unidos señalan que el FMI ha repetido que la India debe eliminar esas restricciones en un lapso muy breve; dado el tiempo transcurrido para que la India se prepare para los efectos de ajuste de esa supresión, los Estados Unidos consideran que la India debe eliminar sus restricciones inmediatamente. En todo caso, como ya han explicado los Estados Unidos, el plazo de que puede disponer la India para cumplir la decisión del Grupo Especial se decidirá durante la fase de ejecución de esta diferencia.

divisas, lo que condujo a una pérdida de reservas por valor de 2.500 millones de dólares EE.UU. El Banco abandonó posteriormente su intervención y optó por aplicar políticas monetarias para estabilizar el valor de la rupia. Aunque al 21 de noviembre de 1997 las reservas de divisas de la India (con exclusión del oro) eran de 25.100 millones de dólares EE.UU., cantidad que en otro lugar el FMI ha calificado de suficiente, la pérdida de 2.500 millones dólares de EE.UU., sufrida al tratar de defender el valor de la rupia, hizo que las reservas quedasen situadas demasiado cerca del nivel que el propio Banco juzgaba desahogado para continuar utilizando las reservas en apoyo de la moneda. Cuando con esa masiva intervención no se logró estabilizar el valor de la rupia, el Banco vio claramente que iba a continuar la hemorragia de las reservas y, por consiguiente, optó por cambiar el instrumento de política que utilizaba para defender la rupia. Segundo, la subida de los tipos de interés y el aumento del coeficiente de liquidez inmediata que siguieron en diciembre de 1997 y enero de 1998 contribuyeron indudablemente a estabilizar el valor de la rupia. Ahora bien, ello obligó a cambiar los objetivos de la política monetaria del Banco para el ejercicio fiscal 1997-98. Ante la atonía de la demanda de productos industriales, el Banco había seguido hasta entonces una política de reducciones de los tipos de interés y del coeficiente de liquidez inmediata a fin de inyectar alguna liquidez en la economía e imprimir a ésta algún dinamismo. Sin embargo, ante el mantenimiento de la presión sobre el valor de la rupia, el Banco se vio obligado a abandonar su objetivo de política y a cambiar de orientación elevando tanto el coeficiente de liquidez inmediata como los tipos de interés. Evidentemente, el Banco no se habría visto obligado a abandonar su objetivo de política si no hubiera estimado que se enfrentaba a la amenaza de una disminución importante de sus reservas de divisas contra la que no había podido luchar utilizando otros instrumentos de política. Finalmente, se debe recordar que la economía pagó un precio por la utilización de la política monetaria. El mayor rigor dado a la política monetaria contribuyó a que se retrasase la recuperación industrial y causó pérdidas en la producción y en el empleo.

3.384 Por consiguiente, la India considera que en noviembre de 1997 se enfrentaba a una amenaza de disminución importante de sus reservas en el sentido del apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII.

Preguntas 1.a) ii) y 1.b)

3.385 El FMI ha observado, en su respuesta a la pregunta 1.a) ii), que las reservas de divisas de la India en noviembre de 1997 eran suficientes. Sin embargo, en su respuesta a la pregunta 1.b) el FMI observa que "Para evaluar la suficiencia de las reservas y el ritmo de su evolución hay que hacer, en buena medida, juicios subjetivos". La India señala que, durante casi todo el tiempo transcurrido desde que se adoptó el sistema de tipos de cambio flotantes, ha habido un prolongado debate sobre qué constituyen unos niveles adecuados de reservas de divisas. Unas de las primeras medidas tomadas a este respecto, a iniciativa del propio FMI, fue el establecimiento del Comité de los Veinte en 1972. El Comité, en su informe sobre la reforma monetaria internacional, consideró muchos otros indicadores posibles de la suficiencia de las reservas: las reservas brutas o netas; las reservas de las autoridades monetarias y las reservas de las instituciones semioficiales y privadas; las reservas ajustadas en función de las variaciones estacionales y/o cíclicas; los niveles brutos o las desviaciones con respecto a una base; los márgenes en torno a una base; las reservas ajustadas en función de las fluctuaciones de capital potencialmente reversibles; la cuantía de las reservas o las corrientes de reservas; los indicadores de la competitividad internacional basados en los precios o en los costos; un índice compuesto obtenido de varios indicadores; la composición por monedas de las reservas, etc. Así pues, en el informe del Comité se indicaba claramente que la suficiencia de las reservas no podía evaluarse utilizando criterios sencillos tales como el aplicado por el FMI.

3.386 A este respecto, es importante señalar que algunos expertos han sugerido otros indicadores posibles, en el contexto de la India, para evaluar la suficiencia de las reservas de divisas. Esos expertos han sugerido que la suficiencia de las reservas debería medirse en función de lo siguiente: i) la cobertura de importaciones; ii) la realización de exportaciones e importaciones, con adelantos en

los pagos y retrasos en los cobros y con pagos por concepto del servicio de la deuda; iii) la deuda a corto plazo y los valores en cartera, y iv) la relación entre los activos extranjeros netos y la moneda. Estos cuatro indicadores tienen en cuenta los pasivos tanto de la cuenta corriente como de la cuenta de capital para juzgar la suficiencia de las reservas. La India considera que se deben aplicar todos estos criterios al evaluar la suficiencia de las reservas, porque cada uno de ellos toma en consideración un aspecto vital de la viabilidad de los pagos externos. Así pues, este enfoque es más apropiado que el procedimiento usual seguido por el FMI, que sólo tiene en cuenta los pasivos de la balanza comercial. Esto cobra tanto más importancia cuanto que, con el tiempo, las transacciones de la balanza comercial han ido perdiendo relativamente importancia en comparación con las transacciones en rápido aumento del sector de los servicios y de la cuenta de capital.

3.387 Con arreglo al primer criterio propuesto para juzgar la suficiencia de las reservas, éstas no deben ser inferiores a seis meses de importaciones. Según ello, en noviembre de 1997 las reservas deberían haber sido de alrededor de 22.000 millones de dólares EE.UU. Conforme al segundo método, las reservas no deberían haber sido inferiores a tres meses de importaciones, más el 50 por ciento de los pagos por concepto del servicio de la deuda, más un mes de importaciones y exportaciones para tener en cuenta los adelantos en los pagos y los retrasos en los cobros. Así pues, las reservas necesarias tendrían que haber sido de más de 22.000 millones de dólares EE.UU. Con arreglo al tercer método, la deuda a corto plazo y los valores en cartera no deberían exceder del 60 por ciento de las reservas, y el aumento de las obligaciones por concepto de la deuda a corto plazo y de los valores en cartera debería ir acompañado de un aumento equivalente de las reservas. Según ese método, las reservas deberían haber sido superiores a 27.000 millones de dólares EE.UU. De conformidad con el cuarto método, la relación entre los activos de divisas y la moneda no debería ser inferior al 40 por ciento, y sería recomendable que fuese del 70 por ciento. Las reservas necesarias habrían sido de 16.000 millones de dólares EE.UU. con una proporción del 40 por ciento, y de 28.000 millones de dólares EE.UU. con una proporción del 70 por ciento. Es importante observar que, con arreglo a por lo menos dos de los criterios arriba indicados, las reservas de divisas, que ascendían a 24.000 millones de dólares EE.UU. en noviembre de 1997, eran insuficientes.

3.388 En el contexto de la suficiencia de las reservas, es también importante señalar que, aun cuando las reservas puedan parecer adecuadas en función de la cobertura de importaciones, si la India hubiera suprimido de la noche a la mañana las restricciones cuantitativas a la importación por motivos de balanza de pagos que aún subsistían (las "restricciones a la importación"), las reservas habrían pasado inmediatamente a ser insuficientes. La India ya observó que, si se eliminaban inmediatamente las restricciones a la importación, aumentaría considerablemente el costo global de las importaciones. Las reservas de la India serían entonces insuficientes, incluso si se aplicase el criterio de la cobertura de importaciones utilizado por el FMI.

Pregunta 1.a) iii)

3.389 Induce a error el hecho de que el FMI tome el ejercicio 1990-91 como año base para las comparaciones al analizar las tendencias de las reservas de divisas de la India. Primero, como es sabido, las reservas de divisas de la India se encontraban en 1991 en un mínimo sin precedentes. Por lo tanto, al tomar 1991 como año base para las comparaciones, la recuperación de las reservas de la India parece necesariamente mayor de lo que fue. Segundo, dada la espectacular liberalización efectuada posteriormente en la economía de la India, como parte de la reacción a la crisis, la naturaleza de las entradas de capital en la economía fue, tanto cualitativa como cuantitativamente, muy distinta de la de los períodos precedentes. En consecuencia, el rápido aumento inicial de las entradas de divisas ocurrido a principios del decenio de 1990 tuvo más el carácter de ajuste puntual de los niveles de las reservas debido a que los inversores en el mercado mundial de capitales modificaron su cartera en respuesta a la apertura del mercado indio de capitales. Finalmente, la situación tanto externa como interna con la que se enfrenta actualmente la economía de la India es muy diferente de la que había a principios del decenio de 1990. En el exterior, la India se enfrenta con las secuelas de

la crisis monetaria del Asia Sudoriental. En el interior, la visión del mercado viene estando orientada a la baja como resultado de la atonía de la demanda interna, la cual se debe a su vez, al menos en parte, a las rigurosas políticas monetarias aplicadas para defender la rupia. Así pues, es difícil ser tan optimista como el FMI sobre el crecimiento de las reservas de la India. De hecho, el comportamiento de las reservas de la India en el curso del último año no hace sino poner de relieve este punto.

3.390 Las reservas de divisas de la India llegaron a un máximo en octubre de 1997, al alcanzar la cifra de 26.200 millones de dólares EE.UU. Con posterioridad, ha habido por lo menos dos períodos de pérdidas prolongadas de reservas. Lo que es igualmente importante es que las reservas han mostrado una marcada inestabilidad desde entonces. Entre octubre y diciembre de 1997, las reservas brutas de divisas bajaron 2.300 millones de dólares EE.UU. Tras fluctuar entre 24.000 y 25.000 millones de dólares EE.UU. en los tres primeros meses de 1998, las reservas aumentaron a 26.200 millones en abril de 1998, después de lo cual se produjo una disminución de 1.800 millones en junio de 1998. Así pues, es incorrecto llegar a la conclusión de que en la India estaban "aumentando a un ritmo razonable las reservas monetarias", particularmente desde noviembre de 1997.

Pregunta 2.a)

3.391 Desde un principio, la India desea señalar que, según las últimas cifras disponibles, las exportaciones aumentaron un 5,3 por ciento en 1996-97 y un 1,5 por ciento en 1997-98, en dólares, lo que indica un empeoramiento muy rápido de los resultados obtenidos en el sector de la exportación.

3.392 El Gobierno de la India ha subrayado repetidamente, y el FMI conviene en ello, que los resultados del sector del comercio exterior han empeorado considerablemente durante los tres últimos años como resultado tanto de la marcada desaceleración de las exportaciones como del fuerte aumento persistente de las importaciones de productos distintos del petróleo. En consecuencia, el déficit comercial subió del 1,6 por ciento del PIB en 1993-94 al 4 por ciento en 1996-97. Tanto el Gobierno de la India como el FMI están también de acuerdo en que este último fenómeno, es decir, el persistente vigor de las importaciones de productos distintos del petróleo, es atribuible en parte a la atenuación de las restricciones aplicadas a las importaciones de ciertos bienes de consumo.

3.393 Como ha puesto de relieve repetidas veces la India, el notable empeoramiento de los resultados del sector del comercio no se ha reflejado en la cuenta corriente, a causa de la continua mejoría de la cuenta de invisibles. Dentro de la cuenta de invisibles, ha habido un rápido aumento de las entradas por concepto de transferencias privadas, especialmente en los tres últimos años. Por ejemplo, en 1996-97 las transferencias privadas aumentaron más de un 30 por ciento con respecto al nivel, ya elevado, del año anterior y llegaron a 11.500 millones de dólares EE.UU., es decir, a un 3,3 por ciento del PIB. Sin embargo, las transferencias privadas son por naturaleza imprevisibles y no pueden considerarse como una fuente fiable de entradas. Por ejemplo, una proporción considerable de esas corrientes es la repatriación final hecha por los trabajadores emigrantes que regresan a su país. De hecho, en los últimos meses, ha habido una disminución apreciable de las entradas por ese concepto. Por consiguiente, incluso partiendo de la hipótesis *ceteris paribus*, hay razones para creer que la cuenta corriente empeorará. Y la balanza comercial, si como se prevé empeora aún más, ejercerá una presión considerable sobre la cuenta corriente. Concuerdan con este análisis las estimaciones del propio FMI en el sentido de que el déficit de cuenta corriente podría, a corto plazo, subir a entre el 3 y el 4 por ciento del PIB.

3.394 Por lo que se refiere a la financiación del déficit en cuenta corriente, en 1997-98 ya se han invertido las tendencias observadas en los dos años anteriores en las inversiones de cartera. No obstante, las entradas de capital extranjero se han frenado en los últimos meses. En abril y mayo de 1998, las inversiones extranjeras directas fueron de aproximadamente la mitad que en abril y mayo de 1997: 485 millones de dólares EE.UU. en el primer período, y 866 millones de dólares EE.UU. en el último. Además, como ha observado el propio FMI, las inversiones de cartera tuvieron salidas

netas en abril y mayo de 1998. La imposición de sanciones y la posterior devaluación de la rupia han complicado la situación aún más. Es importante señalar que, incluso antes de la imposición de sanciones, algunas instituciones de evaluación financiera tales como Moody's Investor Services ("Moody's") ya habían sometido a observación a la India. Con posterioridad, Moody's clasificó a la India en una categoría inferior.

3.395 La India estima, en consecuencia, que su situación exterior tiene que ser vigilada atentamente y que la transición a un régimen abierto tiene que hacerse cuidadosamente mediante, entre otras cosas, la supresión gradual de las restricciones cuantitativas. Específicamente, la India ha sostenido siempre ante el Grupo Especial que con el plan de supresión gradual en seis años (a partir del 1º de abril de 1997) presentado por la India se trata de conseguir un equilibrio apropiado entre sus intereses a largo plazo y en el riesgo que encierra la eliminación inmediata de las restricciones a la importación subsistentes.

Pregunta 2.b)

3.396 En la respuesta del FMI no se tienen en cuenta los factores especiales mencionados en el párrafo 9 del artículo XVIII a los que se ha referido el Grupo Especial.

3.397 En la actual fase de su desarrollo, la India necesita un volumen considerable de divisas para hacer frente a las necesidades de sectores críticos de su economía. En general se acepta que una de las insuficiencias fundamentales con que se enfrenta la economía de la India es el subdesarrollo de su infraestructura. En ese sector se requiere un gran volumen de divisas en un plazo relativamente breve. Se estima que las divisas necesarias a fin de construir unas instalaciones de infraestructura adecuadas para sostener el crecimiento económico de la India serían de alrededor de 20.000 millones de dólares EE.UU. en los próximos cinco años. Por ello, la India tiene que proceder con prudencia en la gestión de las transacciones de divisas. Ello sólo puede lograrse mediante la supresión gradual, no inmediata, de las restricciones a la importación que subsisten en la India. La rápida supresión de las restricciones a la importación podría llevar a un aumento considerable de las salidas de divisas, lo que repercutiría negativamente en el programa de desarrollo económico de la India.

Pregunta 3

3.398 El FMI declara que la India no necesita restricciones a la importación para la gestión de su sector exterior y que bastaría con políticas de ajuste macroeconómico complementadas con medidas de ajuste estructural. La India observa, no obstante, que el FMI declara en su respuesta a la pregunta 5 que "no se [puede] descartar [...] una disminución temporal de las reservas" como resultado de la supresión inmediata de las restricciones a la importación. En consecuencia, ni siquiera el FMI recomienda la eliminación inmediata de las restricciones a la importación de la India que aún subsisten, como lo exigen los Estados Unidos. Antes bien, afirma que esas restricciones "deberían suprimirse en un plazo relativamente breve".

3.399 La India considera que la rápida supresión de las restricciones a la importación aplicadas a los bienes de consumo redundará en detrimento de su balanza de pagos. Como ha señalado el FMI en su respuesta, el fuerte crecimiento de las importaciones de productos distintos del petróleo durante los dos últimos años puede atribuirse en parte al rápido aumento de las importaciones de bienes de consumo producido como resultado de la supresión de las restricciones a la importación aplicadas a algunos bienes de consumo. Como se ha indicado más arriba, se estima que el costo global de las importaciones aumentaría considerablemente si se eliminasen las restricciones a la importación. Teniendo todo esto en cuenta, la India ha propuesto suprimir gradualmente en el curso de seis años sus restricciones a la importación subsistentes, lo que ha sido aceptado de hecho por todos los Miembros de la OMC, excepto los Estados Unidos.

3.400 El FMI declara también que "Los instrumentos de política macroeconómica *tendrían que complementarse* con medidas estructurales". Las políticas de ajuste estructural del tipo de las recomendadas por el FMI para hacer frente a los problemas resultantes de la supresión de las restricciones a la importación, a saber, las reformas agrícolas, la supresión de las reservas de algunos productos para la pequeña industria, las modificaciones de la legislación laboral, etc., equivalen a cambios de la política de desarrollo. Ahora bien, el final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII dispone lo siguiente:

"[...] ninguna parte contratante estará obligada a suprimir o modificar restricciones, sobre la base de que, si se modificara su política de desarrollo, las restricciones que aplique en virtud de esta sección dejarían de ser necesarias."

3.401 La India viene ejecutando de forma autónoma un programa de reformas económicas. Los cambios de la política de desarrollo del tipo de los recomendados por el FMI requieren mucho tiempo para ser puestos en práctica, por el tamaño de la India y por el carácter democrático y federal de su organización política, y no se puede forzar el ritmo de cambio. A juicio de la India y basándose en el comportamiento de su economía en el período posterior a la reforma, se necesita un período de transición para introducir reformas estructurales de esa naturaleza. En consecuencia, la India ha solicitado un período de transición para suprimir gradualmente sus restricciones a la importación subsistentes.

3.402 Finalmente, al recomendar que se vayan reduciendo los aranceles con arreglo a un calendario anunciado previamente, el FMI ha planteado, de hecho, una cuestión que está claramente fuera del ámbito de la sección B del artículo XVIII y del mandato conferido al FMI por el párrafo 2 del artículo XV.

Pregunta 4

3.403 El FMI subraya repetidamente en su respuesta que la India está pasando por una difícil situación económica. Este diagnóstico parece ser muy próximo al del Gobierno de la India.

3.404 El FMI señala que el comportamiento de la economía de la India en 1997-98 fue muy deficiente en casi todos los aspectos. Dado el empeoramiento de la crisis del Asia Oriental, así como la imposición de sanciones económicas, es probable que en 1998-99 empeore ese comportamiento en el plano exterior.

3.405 El FMI también señala que es probable que la situación de la balanza de pagos del país empeore en 1998-99, período durante el cual las reservas de divisas podrían disminuir en nada menos que 4.000 millones de dólares EE.UU. En este contexto, también conviene recordar que la rupia se ha enfrentado en 1998-99 con nuevas presiones a la baja que han llevado a una devaluación de más del 10 por ciento, tras una devaluación de magnitud similar en 1997-98. Igualmente importante es que la rupia sigue estando sometida a presiones a pesar de haberse efectuado una considerable corrección a la baja, sobre todo a causa de los efectos de "contagio" de la crisis del Asia Sudoriental.

3.406 El FMI, aunque ha evaluado de forma totalmente correcta la difícil situación económica de la India, particularmente en lo que se refiere a la cuenta de transacciones exteriores, no ha aportado ninguna prueba de su afirmación de que se puede hacer frente a la situación exterior utilizando instrumentos de política macroeconómica y de que "las restricciones cuantitativas no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos". Por consiguiente, esta conclusión del FMI parece, en el mejor de los casos, un juicio subjetivo que guarda poca relación con los hechos presentados por el propio FMI. También vale la pena señalar que esa divergencia entre los hechos presentados y las conclusiones basadas en ellos se advierte en todas las respuestas del FMI y no se limita a la

contestación a esta pregunta. El FMI no ha expuesto ningún análisis ni ninguna razón en apoyo de sus conclusiones.

3.407 En consecuencia, la India estima que esa conclusión del FMI se basa en un juicio normativo en el sentido de que las restricciones a la importación no son *nunca* necesarias para el ajuste de la balanza de pagos. En este contexto, la India señala a la atención del Grupo Especial el párrafo 141, secciones III) y IV), del documento titulado "*Proposals for a Review of GATT Article XVIII: An Assessment*", de Frances Stewart, publicado en *Uruguay Round, Papers on Selected Issues*, por las Naciones Unidas, Nueva York, en 1989, del que se presentó un ejemplar al Grupo Especial el 23 de junio de 1998. La India afirma asimismo que tal juicio normativo es claramente incompatible con el texto del párrafo 9 del artículo XVIII, que autoriza a todo país en desarrollo a imponer restricciones a la importación "Con el fin de salvaguardar su situación financiera exterior y de obtener un nivel de reservas suficiente para la ejecución de su programa de desarrollo económico." También es incompatible con el objeto y el fin de la sección B del artículo XVIII, indicados en el apartado b) de su párrafo 2, según el cual los países en desarrollo Miembros deben disfrutar de "facilidades suplementarias que les permitan [...] establecer restricciones cuantitativas por motivos de balanza de pagos de manera que se tenga plenamente en cuenta el nivel elevado y estable de la demanda de importaciones que puede originar la ejecución de sus programas de desarrollo económico".

Pregunta 5.a)

3.408 En relación con esta pregunta, el FMI hace dos afirmaciones, ambas controvertibles. Primero, el argumento de que los aranceles pueden utilizarse como mecanismo para obtener ingresos no tiene en cuenta que la mayoría de los países recurren cada vez menos a esa fuente de ingresos. En todo caso, no cabe decir que ése sea el método ideal para generar ingresos públicos. Además, las inversiones adicionales necesarias para gastos esenciales en la infraestructura y en el sector social son de una magnitud absolutamente gigantesca en comparación con lo que se podría obtener mediante los aranceles. Segundo, el desarrollo de un sector nacional de bienes de consumo eficiente y competitivo requiere un período de transición, que es lo que la India de obtener con la supresión gradual propuesta de las restricciones cuantitativas. Ese período de transición permitiría también que el proceso de ajuste iniciado por la India siguiera su curso normal, sin correr el riesgo de invertirse a causa de las tendencias desequilibradoras a que daría lugar un repentino empeoramiento de la situación de los pagos exteriores debido al rápido desmantelamiento de las restricciones cuantitativas.

Pregunta 5.b)

3.409 Como se afirma en la respuesta del FMI a la pregunta 5.a), el sector nacional de los bienes de consumo sólo podrá asentarse sobre unas bases firmes si se le da el tiempo necesario para pasar de operar en una economía cerrada a operar en una economía abierta. El FMI ha indicado asimismo que la eliminación de las restricciones cuantitativas requeriría no sólo medidas de política macroeconómica sino también algunas reformas estructurales. Es importante señalar que la India tiene en marcha un proceso de reformas. Las reformas estructurales sugeridas por el FMI obligarían a modificar la legislación relativa a, entre otras cosas, la pequeña industria y el trabajo. Como la India es un país federal, pluralista y democrático en el que un enfoque consensuado es la piedra angular del proceso de adopción de decisiones, cualquier modificación de la legislación requeriría necesariamente mucho tiempo, sobre todo porque hay que mantener un delicado equilibrio entre los diversos sectores de la sociedad, principalmente los que se encuentran en situación de desventaja y los sectores pobres. Por ejemplo, dada la gran intensidad de mano de obra de la producción en pequeña escala, el rápido ajuste de ese sector llevaría a una pérdida masiva de empleos que podría ser social y políticamente inaceptable. Esta es la razón por la que la India ha optado por introducir las reformas económicas gradualmente, lo que en general se reconoce que es la base de los éxitos conseguidos hasta ahora."

E. EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII Y EL ACUERDO SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA EL TRÁMITE DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN

3.410 En el caso de que el Grupo Especial no estuviese de acuerdo en constatar que las restricciones cuantitativas impuestas por la India infringen el párrafo 1 del artículo XI, el párrafo 11 del artículo XVIII y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, los **Estados Unidos** pidieron que el Grupo Especial constataste que las medidas impugnadas no se aplicaban con arreglo a las prescripciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo XIII.

3.411 La **India** reconoció que las pretensiones jurídicas formuladas por los Estados Unidos estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque los Estados Unidos, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial para que estudiase esta diferencia, habían afirmado que consideraban que las restricciones a la importación mantenidas por la India eran incompatibles con, entre otras disposiciones, el artículo XIII del GATT de 1994 y el artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (el "Acuerdo sobre Licencias de Importación").

3.412 La India argumentó, sin embargo, que el Grupo Especial no debía permitir que los Estados Unidos formularan en su segunda comunicación ninguna pretensión jurídica que no hubieran formulado en su primera comunicación, porque ello sería incompatible con las garantías procesales legales de la India. Los Estados Unidos no habían pedido en su primera comunicación que se formulase ninguna constatación jurídica con arreglo a esas disposiciones. Por consiguiente, la India estimaba que los Estados Unidos habían retirado sus pretensiones jurídicas basadas en esas disposiciones o habían renunciado a tales pretensiones jurídicas, porque la India no tendría ahora la oportunidad de responder a ninguno de los argumentos que los Estados Unidos podrían haber aducido en apoyo de sus pretensiones jurídicas con arreglo a esas disposiciones en su segunda comunicación escrita.

3.413 La India recordó que las disposiciones del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) se basaban en la premisa general de que la equidad y el respeto de las garantías procesales legales *tanto* de la parte reclamante como de la parte demandada eran esenciales para la consecución de su objetivo primordial consistente en "aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio", enunciado en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Más específicamente, las disposiciones del artículo 12 del ESD y de los Procedimientos de Trabajo del apéndice 3 del ESD (los "Procedimientos de Trabajo") también dejaban claramente sentado que había que respetar las garantías procesales legales tanto de la parte demandada como de la parte. El párrafo 6 del artículo 12 del ESD exigía que la parte reclamante presentase su primera comunicación antes que la parte demandada. Con posterioridad, aunque la última frase del párrafo 6 del artículo 12 del ESD requería que ambas partes presentasen simultáneamente sus posteriores comunicaciones escritas, la secuencia procesal de las comunicaciones y reuniones descrita en los párrafos 4 a 7 de los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 deja claro que esa disposición no tenía por finalidad privar a la parte demandada de su oportunidad de responder, en su propia comunicación escrita, a los argumentos aducidos por la parte reclamante en apoyo de sus pretensiones jurídicas. El párrafo 4 disponía que ambas partes habían de presentar comunicaciones escritas en las que expusieran los hechos del caso y sus argumentos. El párrafo 5 disponía que, en la primera reunión sustantiva que tuviera lugar después de las primeras comunicaciones de ambas partes, la parte reclamante había de presentar sus alegaciones primero, y luego la parte demandada había de exponer su opinión. En el párrafo 6 se establecían las prescripciones procesales aplicables en relación con los terceros. El párrafo 7 disponía que la segunda reunión sustantiva del grupo especial se dedicase exclusivamente a las "réplicas formales".

3.414 La India señaló que en el párrafo 12 de los Procedimientos de Trabajo se establecía un calendario previsto para los trabajos del grupo especial con arreglo al cual las *réplicas* escritas de las partes habían de presentarse aproximadamente una a dos semanas antes de la segunda reunión sustantiva del grupo especial. El apartado c) del párrafo 12 dejaba claro que la segunda comunicación tenía el carácter de réplica, lo que implicaba que no se podían formular pretensiones jurídicas no mencionadas en su primera comunicación escrita. A la vista de esto, la India sostuvo que cualquier procedimiento con arreglo al cual la parte reclamante pudiera formular en su segunda comunicación escrita pretensiones jurídicas que no hubiera mencionado en absoluto en su primera comunicación escrita o que no hubiera hecho en la primera reunión sustantiva de un grupo especial infringía claramente las garantías procesales legales de la parte demandada. Análogamente, cualquier procedimiento con arreglo al cual la parte reclamante pudiera formular en su segunda comunicación pretensiones jurídicas con respecto a las cuales no hubiera solicitado ninguna constatación en la primera comunicación infringiría claramente las garantías procesales legales de la parte demandada.

3.415 La India afirmó, además, que la decisión tomada por el Órgano de Apelación en el asunto de los *Bananos* no eximía a los Estados Unidos de su obligación de aducir argumentos en apoyo de todas sus pretensiones jurídicas antes de que finalizase la primera reunión sustantiva del Grupo Especial.²⁵² En esa diferencia, el Grupo Especial había resuelto que las partes reclamantes no podían aducir en sus segundas comunicaciones argumentos en apoyo de pretensiones jurídicas que no hubieran formulado en su primera comunicación, aunque esas pretensiones estuvieran comprendidas en el mandato del Grupo Especial. El Órgano de Apelación anuló la decisión del Grupo Especial basándose en que "Las eventuales omisiones en los argumentos que figuraban en las primeras comunicaciones escritas de México o de Guatemala y Honduras fueron rectificadas en las exposiciones conjuntas de esos países y las demás partes reclamantes en la primera reunión de las partes con el Grupo Especial [...]".

3.416 Ahora bien, en esta diferencia, los Estados Unidos no habían tan siquiera hecho referencia a pretensiones jurídicas basadas en el artículo XIII del GATT de 1994 o en el artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Exportación ni en su primera comunicación escrita ni en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial. En consecuencia, la India pidió al Grupo Especial que no formulase una constatación sobre ninguna pretensión jurídica que los Estados Unidos hubieran hecho en su segunda comunicación escrita pero que no hubiera sido mencionada en su primera comunicación escrita.

3.417 Los **Estados Unidos** señalaron que la India, al afirmar que no le sería factible administrar contingentes, había confirmado que no utilizaba contingentes en la administración de las medidas impugnadas. A juicio de los Estados Unidos, no era verosímil que un país que durante decenios había administrado una economía dirigida, es decir, una economía en la que había que planificar y vigilar todos los productos consumidos en el país²⁵³, no fuera ahora capaz de administrar un sistema de contingentes para un número más pequeño de productos importados.

²⁵² WT/DS27/AB/R, *op. cit.*, párrafos 145 a 147.

²⁵³ Véase, por ejemplo, la descripción del régimen de comercio y planificación de la India que se hace en J. Bhagwati y P. Desai, *India: Planning for Industrialization; Industrialization and Trade Policies Since 1951*, Oxford University Press, 1971.

ANEXO 1

i) Política industrial

1. Después de 1991, la India se centró en la consecución de una estructura industrial más competitiva eliminando una serie de obstáculos, constituidos por la reglamentación, a la competencia interna en las fases inicial, operacional y final del ciclo de vida de los establecimientos industriales. Al mismo tiempo, la India estaba también tratando de aumentar las inversiones en la infraestructura para acabar con los estrangulamientos en el suministro. La primera medida, que era la más importante, consistía en limitar el número de ramas de producción en las que, antes de crear una nueva empresa industrial, había que obtener del Gobierno de la India una licencia industrial con arreglo a la Ley de Industrias (Desarrollo y Reglamentación) de 1951. En la actualidad se requería una licencia industrial solamente en el caso de las industrias de la defensa, de las industrias estratégicas y de las industrias que presentaban un riesgo para el medio ambiente. Las políticas en materia de ubicación de las industrias también se aplicaban con mayor flexibilidad actualmente. Además, se había modificado la Ley de Monopolios y Prácticas Comerciales Restrictivas de 1969 para que las grandes empresas pudieran crear nuevos establecimientos o ampliar los existentes sin necesidad de autorización de los poderes públicos. Esa Ley se orientaba actualmente más al modelo de reglamentación antitrust que era corriente en los países desarrollados, en los cuales los legisladores se centran en las prácticas monopolísticas y restrictivas y en las prácticas comerciales desleales seguidas en determinadas ramas de actividad. La India estaba asimismo abriendo a la competencia los sectores de la economía que anteriormente estaban reservados exclusivamente al sector público, al tiempo que se estaba deshaciendo de su participación en empresas del sector público. Se había autorizado al sector privado a invertir en la prestación de servicios de infraestructura que anteriormente estaban restringidos al sector público.

2. La India había también liberalizado considerablemente la reglamentación de las inversiones extranjeras directas. En la actualidad se aprobaba automáticamente una participación extranjera de hasta un 51 por ciento en el capital en el caso de las ramas de actividad comprendidas en una lista ampliada, y una participación de hasta un 74 por ciento en el caso de algunas ramas. Con arreglo al procedimiento de aprobación automática, también se autorizaba una participación extranjera de hasta un 50 por ciento en el capital en el sector de la minería. El Gobierno de la India había delegado en los gobiernos de los Estados la facultad de autorizar las empresas filiales productoras de energía eléctrica que fueran totalmente de propiedad extranjera y en que las inversiones totales no excedieran de 15.000 millones de rupias. También se aprobaban automáticamente los acuerdos de transferencia de tecnología concertados con empresas extranjeras en todas las ramas de actividad, incluyendo el sector de los servicios, siempre que la propuesta estuviera comprendida dentro de los límites establecidos, consistentes en que las regalías no podían exceder del 5 por ciento de los ingresos brutos (con o sin inclusión de los impuestos) y unos derechos globales de 2 millones de dólares EE.UU. Con el sistema de aprobación automática, el Banco de la Reserva de la India también había prescindido del requisito de la aprobación previa de las compras de acciones de empresas indias por extranjeros.

ii) Reformas relacionadas con los tipos de cambio

3. En agosto de 1994, la India aceptó la obligación que le imponía el artículo VIII del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional de suprimir las restricciones en materia de cambios aplicadas a todas las transacciones en cuenta corriente. El sistema de tipos de cambio múltiples y el presupuesto de divisas habían sido suprimidos en marzo de 1993, y se habían eliminado todas las restricciones aplicadas a la balanza comercial. Ha presentado su informe un comité establecido por el Gobierno de la India, bajo la presidencia de un gobernador retirado del Banco Central de la India (el Banco de la Reserva de la India), para estudiar la transición hacia la convertibilidad de la cuenta de capital de la India. Según el informe, se estaba abriendo la cuenta de capital, por fases y con cautela, a fin de aumentar la financiación exterior necesaria para apoyar las inversiones internas y, al mismo

tiempo, lograr que la inestabilidad inherente a esas corrientes no hiciese excesivamente vulnerable la balanza de pagos ni difícil la gestión monetaria de la economía.

iii) Reformas fiscales

4. La India venía tratando de reducir los elevados déficit fiscales del Gobierno nacional y de los gobiernos estatales para reducir la parte del ahorro interno absorbida por los Estados y aumentar la proporción de los ingresos públicos que estaba disponible para el desarrollo. En el caso de la India, los grandes déficit fiscales obligaban generalmente a los gobiernos a obtener empréstitos del Banco de la Reserva de la India, que a su vez se veía obligado a dejar que la oferta monetaria se ampliase. Esto impulsaba la inflación, lo que hacía que las exportaciones resultasen menos competitivas y alentaba las salidas de capital al extranjero. En consecuencia, el Gobierno de la India se esforzó resueltamente por alcanzar el equilibrio fiscal, principalmente reduciendo los gastos no productivos financiados con los ingresos corrientes, al tiempo que procedía con cautela en la obtención de empréstitos públicos a fin de no caer en la trampa de la deuda. De todas formas, también bajó los tipos impositivos a fin de incentivar más la productividad y el crecimiento.

5. En el presupuesto nacional para 1997-98 se continuó la tradición de reducir los tipos de los impuestos sobre la renta de las personas físicas y de las sociedades. El tipo marginal superior fue del 30 por ciento en el caso de los impuestos sobre la renta de las personas físicas y del 35 por ciento en el caso de los impuestos sobre la renta de las sociedades nacionales, tipos que se acercaban a los dominantes en los países del Asia Sudoriental. Los beneficios procedentes de las exportaciones estaban exentos del impuesto mínimo alternativo, y se había suprimido el impuesto aplicable a los dividendos.

6. En el presupuesto nacional para 1997-98 también se redujeron del 50 por ciento al 40 por ciento los niveles máximos de los aranceles, con lo que la estructura arancelaria de la India se acercó apreciablemente a la de los países miembros de la ASEAN. Al mismo tiempo se redujeron considerablemente los derechos de aduana aplicados a gran número de insumos, materias primas y productos intermedios, para que la producción nacional fuese más competitiva en la producción de electricidad, los productos químicos, los textiles y la informática. Los derechos aplicados a los bienes de capital se bajaron de nuevo del 25 por ciento al 20 por ciento.

7. Los impuestos especiales de consumo se modificaron para reducir la diversidad de los tipos impositivos aplicables, al tiempo que se simplificó radicalmente el sistema de desgravaciones de esos impuestos aplicado a la pequeña industria. Se amplió el ámbito del impuesto sobre los servicios para incluir una serie de sectores de servicios, entre ellos el del transporte de mercancías por carretera, el de los ingenieros consultores y el de los agentes de viaje que se ocupan del transporte marítimo y aéreo.

8. Aunque el Gobierno de la India proyectaba reducir el déficit fiscal del Gobierno nacional al 4,5 por ciento del PIB este año, ese déficit ha aumentado de hecho hasta el 6,1 por ciento del PIB en el ejercicio fiscal 1997-98. Ello se debió principalmente a la gran insuficiencia de los ingresos procedentes de impuestos indirectos tales como los derechos de aduana y los impuestos especiales de consumo, que disminuyeron por la desaceleración de la producción industrial y por la incapacidad del Gobierno para deshacerse de su participación en el capital de empresas del sector público, a causa de la atonía de los mercados de capitales durante el último año.

iv) Reformas de la política comercial

9. Las reformas de la política comercial han sido un importante elemento del proceso de reforma desde 1991. Para que la balanza de pagos sea sostenible a largo plazo, en el proyecto de Noveno Plan Quinquenal preparado por la Comisión de Planificación de la India se estimó que las exportaciones de

la India tendrían que aumentar dos puntos porcentuales más rápidamente que las importaciones a fin de mantener bajo control la balanza comercial y disponer de los fondos necesarios para hacer los pagos que requerirían el servicio de la deuda y las obligaciones en materia de inversiones. Para conseguir tal ritmo de crecimiento de las exportaciones, los precios relativos dentro del país tendrían que reorientarse a favor de los bienes comercializables y no de los no comercializables, y, dentro de aquéllos, a favor de los bienes exportables y no de los productos sustitutivos de las importaciones. Ahora bien, tal reorientación de los precios relativos requería tiempo, particularmente si se querían evitar grandes perturbaciones económicas.

10. Desde 1991, el proceso de reforma viene basándose en la reducción de los obstáculos arancelarios, la eliminación progresiva de los obstáculos no arancelarios y el logro de una mayor transparencia en los procedimientos de importación y exportación. Como se ha señalado más arriba, en el presupuesto para 1997-98 se redujeron del 50 por ciento al 40 por ciento los aranceles máximos. Además, se redujeron los derechos aplicables a insumos, a materias primas y a productos intermedios para que la producción nacional fuera más competitiva en la producción de electricidad, los productos químicos, los textiles y la informática. Los derechos aplicables a los bienes de capital se redujeron nuevamente del 25 por ciento al 20 por ciento. La tendencia fundamental de los derechos de importación y de los impuestos especiales de consumo se mantuvo en el presupuesto anual para 1998-99.

11. En cuanto a la reducción de las restricciones a la importación, las reformas se concentraron inicialmente en facilitar el acceso a los bienes de capital y a los bienes intermedios. Más recientemente se centraron también en facilitar el acceso también a las materias primas y a los bienes de consumo. Entre el 1º de abril de 1996 y el 1º de abril de 1997, la India suprimió 488 artículos de la lista de productos sometidos a restricciones y dispuso que fueran libremente importables. La India, conforme al calendario que había convenido con sus interlocutores comerciales en la OMC, suprimió las restricciones a la importación aplicables a 460 líneas arancelarias del SA al nivel de 8 dígitos desde el 1º de abril de 1997 hasta el 13 de abril de 1998. Esas líneas abarcaban una amplia gama de productos, en particular productos del reino vegetal, flores y frutas, productos lácteos, productos semielaborados y elaborados, productos marinos, productos químicos y productos a base de productos químicos, papel y productos de papel, textiles y prendas de vestir, metales y manufacturas de metal, vidrio y manufacturas de vidrio, equipo, instrumentos y maquinaria mecánicos y eléctricos y aparatos eléctricos y no eléctricos de uso doméstico. Al reducir los aranceles y suprimir los obstáculos no arancelarios, la India abrigaba la esperanza de imprimir mayor dinamismo a sus ramas de producción nacionales, de forma que sólo florecieran las ramas de producción internacionalmente competitivas.

12. Para facilitar el comercio internacional, especialmente las exportaciones, la India introdujo también, en lo que se refería a la oferta, una serie de reformas entre las cuales figuraban las siguientes:

- i) la racionalización de los procedimientos, instalaciones y servicios aduaneros y bancarios, con miras a reducir los costos de transacción relacionados con el comercio exterior;
- ii) la puesta en marcha de instalaciones y servicios de intercambio electrónico de datos para los servicios que facilitan la exportación, como la banca, los seguros, el transporte aéreo y marítimo de carga, la tramitación de licencias de importación y las aduanas;
- iii) el apoyo estratégico a los exportadores para mejorar los conocimientos en materia de comercialización, la información, los recursos presupuestarios, la normalización de la calidad y el establecimiento de instalaciones y servicios comunes para la investigación, el desarrollo y la formación;

- iv) la elaboración de nuevos instrumentos destinados específicamente a planes de financiación y seguro de las exportaciones para diversos productos comercializables;
- v) el mejoramiento de la infraestructura existente para el comercio internacional y la creación de nueva infraestructura de esa índole, incluyendo los terminales de puertos y aeropuertos y la construcción de carreteras de acceso y de líneas de ferrocarril hasta esas instalaciones.

13. Para concluir, la India señaló que estaba haciendo decididos esfuerzos para restablecer el equilibrio en su balanza de pagos y para lograr una mayor competencia en el interior del país y en el sector exterior. En todas las consultas celebradas desde que se inició el proceso de reforma económica, el Comité había expresado invariablemente su satisfacción por los progresos hechos por la India. La India abrigaba la esperanza de que también el Grupo Especial llegase a la conclusión de que la India no había infringido las obligaciones que para con sus interlocutores comerciales le imponía la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII.

IV. REEXAMEN INTERMEDIO²⁵⁴

4.1 El informe provisional del Grupo Especial se distribuyó a las partes el 11 de diciembre de 1998. El 14 de diciembre la India solicitó una ampliación del plazo para examinar el informe provisional, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 12 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (denominado en adelante "ESD"). El 15 de diciembre el Grupo Especial comunicó a las partes que había decidido prorrogar del 22 de diciembre de 1998 al 12 de enero de 1999 el plazo para presentar las observaciones sobre el informe provisional. El 12 de enero de 1999 los Estados Unidos y la India presentaron observaciones relativas al informe provisional, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD. La India también solicitó al Grupo Especial que celebrara una reunión con las partes a fin de debatir las cuestiones planteadas en sus observaciones. Nos reunimos con las partes el 15 de febrero de 1999, reexaminamos la totalidad de los argumentos presentados, y finalizamos nuestro informe, tomando en cuenta aquellos aspectos de los argumentos de las partes que consideramos pertinentes.

4.2 En el curso de nuestra reunión con las partes en la etapa intermedia de reexamen recordamos que habíamos fijado plazos para la presentación de nueva documentación y de nuevos argumentos. También manifestamos que en nuestra opinión el objetivo de la etapa intermedia de reexamen no era dar a las partes la oportunidad de introducir nuevas cuestiones de derecho y pruebas, ni de iniciar un debate con el Grupo Especial. El objetivo de la etapa intermedia de reexamen es analizar aspectos concretos y particulares del informe provisional. Por lo tanto, el Grupo Especial se ocupó de la totalidad de esos argumentos presentados por las partes que consideró suficientemente concretos y detallados. Esto significa que en la práctica las partes deben limitar sus observaciones a los aspectos concretos planteados en la solicitud de reexamen y deben abstenerse de introducir nuevas cuestiones de derecho y pruebas.

A. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

4.3 Con respecto a las observaciones presentadas por los Estados Unidos sobre la parte expositiva del informe, la mayoría de ellas eran de carácter aclaratorio. Las tomamos en cuenta y modificamos de conformidad los párrafos 2.6, 3.83, 3.110 (nota de pie de página 98), 3.140, 3.155 y 3.295.

²⁵⁴ De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD "entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen". Por lo tanto la siguiente sección titulada "reexamen intermedio" es parte integrante de las constataciones de nuestro informe.

4.4 Con respecto a las constataciones, tomamos en consideración las sugerencias de los Estados Unidos que hacían más claras nuestras constataciones y modificamos de conformidad los párrafos 5.53, 5.172, 5.178 y 5.179. También corregimos nuestro razonamiento sobre la carga de la prueba contenido en los párrafos 5.116 a 5.121 para que fuese más explícito. Y efectuamos cambios menores en los párrafos 5.191 y 5.197. Además, dimos mayor claridad a los párrafos 5.206, 5.207, 5.209, 5.210, 5.211, 5.214 y 5.218 a 5.223. Con respecto a la nota a pie de página del párrafo 5.231, dejamos en claro que nos referíamos a la votación en el Consejo General y no en el Comité de Balanza de Pagos. Y, por último, corregimos ligeramente los párrafos 5.233 5.234 y 5.235. Al efectuar nuestras constataciones no consideramos necesario satisfacer la solicitud de los Estados Unidos de que determináramos a qué parte correspondía la carga de la prueba con respecto a la sección B del artículo XVIII en general. El Grupo Especial aplicó el principio citado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*²⁵⁵, según el cual cada parte debía probar cada una de sus propias alegaciones.

4.5 Nos negamos a ampliar el ámbito de nuestras conclusiones sobre el nivel de las reservas monetarias de la India más allá de la fecha de establecimiento del Grupo Especial, y no aplicamos la sugerencia de los Estados Unidos de que los párrafos 5.180 y 5.183 contuvieran conclusiones sobre si las medidas de la India excedían de los límites necesarios en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII, ya que esas conclusiones figuran en el párrafo 5.184.

4.6 Con respecto a las sugerencias que hicimos en los párrafos 7.1 a 7.7, coincidimos con los Estados Unidos en que las partes no trataron explícitamente la cuestión de la eliminación gradual en términos del plazo de aplicación previsto en el artículo 21 del ESD. Pero el párrafo 1 del artículo 19 del ESD permite al Grupo Especial, en relación con las recomendaciones "sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas" y no parecía que tales sugerencias tuvieran que depender de haber sido examinadas como tales por las partes. Si bien se puede interpretar que la palabra "forma" se refiere a medidas concretas que aseguren la debida aplicación de la recomendación, no se puede limitar exclusivamente a eso. El Grupo Especial consideró que no era su función sugerir medidas específicas que puedan acompañar la eliminación de las restricciones cuantitativas en cuestión, pero si considera correcto sugerir que debería concederse a la India cierto tiempo para aplicar las recomendaciones.

B. OBSERVACIONES DE LA INDIA

4.7 La India presentó tanto observaciones generales como concretas sobre la parte expositiva y las constataciones del informe provisional. También hizo observaciones de carácter procesal en la reunión celebrada con el Grupo Especial durante la etapa intermedia de reexamen.

4.8 Con respecto a las observaciones sobre la parte expositiva del informe, la India deseaba que se agregara más información en relación con las consultas del Comité de Balanza de Pagos, con menciones selectivas de las consultas celebradas en 1992, aunque estas cuestiones no estuviesen incluidas en los argumentos presentados al Grupo Especial. El Grupo Especial consideró que ya se había incluido una amplia relación de los debates celebrados en el Comité a partir de 1994. La India también deseaba agregar en el párrafo 2.6 que "otros coincidieron en que las restricciones residuales de la India a la importación estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII". Sin embargo, ese párrafo se refiere a las consultas celebradas en junio de 1997 y en el informe sobre dichas consultas (WT/BOP/R/32), donde constan las diferentes opiniones expresadas, no figura ninguna cita como esa; más bien tres de las delegaciones -una de las cuales tenía la condición de observador- sugirieron que la India había cumplido con sus obligaciones. La India también consideró que en la sección sobre los "Elementos de hecho" no debía incluirse una exposición del régimen de

²⁵⁵ WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997.

concesión de licencias que pone en práctica las restricciones cuantitativas en cuestión. Pero el Grupo Especial consideró que en esta sección había que incluir una exposición de los hechos. Igual tomó en cuenta algunas de las sugerencias de la India para esa parte expositiva del informe, y modificó los párrafos 2.14, 2.15, 2.18, 2.19, 2.20, 2.21, 2.23, 2.24, 2.25, 2.26, 2.28. Por otra parte, la India quiso incluir bajo el título de "Actos procesales que precedieron a la diferencia" una sección específica sobre las consultas celebradas con otros interlocutores comerciales en el marco del artículo XXII del GATT de 1994, en el curso de las cuales se alcanzaron soluciones mutuamente acordadas. Consideramos que estas consultas no eran *hechos* que estuviesen directamente relacionados con el caso; se ha incluido un relato completo de estas consultas en la sección III.D.8 d). La India también deseaba que sus reclamaciones de derecho se presentaran en forma más detallada en respuesta a la presentación de las reclamaciones de los Estados Unidos que figuran en la sección III.A del informe provisional, titulada "Alcance de la reclamación". A fin de satisfacer esta solicitud agregamos un resumen de las reclamaciones de la India según consta en sus comunicaciones en los párrafos 3.5, 3.6, 3.7 y 3.8. Y por último, también agregamos el párrafo 3.39 y modificamos el párrafo 3.70.

4.9 En la reunión celebrada con las partes durante la etapa intermedia de reexamen la India también alegó que, después de que el FMI había, en opinión de la India, predicado la supresión de las restricciones cuantitativas en base a cambios específicos en su política de desarrollo la India no había tenido la oportunidad de presentar ningún hecho relativo a estos aspectos de su política de desarrollo a los fines de la última frase del párrafo 11 del artículo XVIII. La India alega que sólo después de que el FMI respondió a las preguntas del Grupo Especial podía reclamar que la estaban obligando a suprimir sus restricciones sobre la base de que un cambio en su política de desarrollo las haría redundantes. Pero en ese entonces el Grupo Especial había dado instrucciones explícitas a las partes de no introducir nuevos hechos en sus observaciones. Recordamos que en la reunión de organización nos reservamos el derecho de fijar un plazo para la presentación de las pruebas. En ese momento consideramos que el vencimiento coincidiría con la fecha de recepción de las réplicas. También recordamos que cuando comunicamos a las partes las respuestas del FMI a nuestras preguntas especificamos que "las partes no incluirán en sus observaciones ningún material ni citas que no constaron ya en el expediente". Además, no coincidimos con la India en que sólo pudiera tratar esta cuestión después de presentada la respuesta del FMI al Grupo Especial. Las respuestas del Fondo sobre la eliminación de las medidas y las sugerencias allí contenidas no eran nuevas para la India. En ocasión de las consultas que se celebraron en enero de 1997 el representante del Fondo ya había presentado las opiniones del Fondo en términos similares a los utilizados en su respuesta al Grupo Especial.²⁵⁶ La India también alega que ya en su primera comunicación escrita, y en sus respuestas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial se había ocupado de la cuestión de la política de desarrollo. Por lo tanto consideramos que la India tuvo varias oportunidades para tratar la cuestión de las consecuencias que la eliminación de las medidas tendría para su política de desarrollo, y no se le negó la oportunidad de introducir nuevos hechos sobre su política de desarrollo en relación con la última frase del párrafo 11 del artículo XVIII.

4.10 Con respecto a las constataciones, las observaciones generales de la India destacan dos temas. En primer lugar, la India objeta que el Grupo Especial haya llegado a la conclusión de que tenía competencia para examinar la justificación por motivos de balanza de pagos de las restricciones cuantitativas de la India en virtud de la sección B del artículo XVIII. En segundo lugar, alega que el Grupo Especial ha errado al hacer una constatación que requerirá la eliminación inmediata de las medidas en cuestión.

²⁵⁶ WT/BOP/R/22, anexo II, párrafo 12.

1. Examen de la justificación de las medidas de la India por motivos de balanza de pagos

4.11 La India alega que la interpretación que hace el Grupo Especial de la nota a pie de página 2 del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos (en adelante denominado "Entendimiento de 1994 relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos" o "Entendimiento de 1994") es incorrecta, basándose principalmente en cuatro cuestiones. En primer lugar la India impugna la interpretación del Grupo Especial basada en el significado corriente de los términos. En segundo lugar la India también considera que el Grupo Especial malinterpretó los trabajos preparativos del Entendimiento de 1994. En tercer lugar, considera que el Grupo Especial malinterpretó la práctica en el marco del GATT de 1947. Y por último, la India alega que la interpretación del Grupo Especial crea un desequilibrio entre el procedimiento del Comité de Balanza de Pagos y el sistema de solución de diferencias.

a) Interpretación de los términos de la nota a pie de página 2

4.12 La nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994 establece que podrán invocarse las disposiciones del mecanismo de solución de diferencias de la OMC "con respecto a todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos". La India alega que nuestra interpretación de esta nota priva a la palabra "aplicación" de cualquier efecto útil. No estamos de acuerdo. Hemos determinado el significado corriente de la palabra, que está confirmado por su contexto y por el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, mientras que la interpretación de la India podía considerarse favorable a un sentido especial (en el contexto del párrafo 4 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en adelante denominada "Convención de Viena") con respecto al cual no probó que hubiese acuerdo de los negociadores.

4.13 La India también impugna nuestra interpretación del contexto de la nota a pie de página alegando que no nos ocupamos explícitamente de sus argumentos con respecto al uso de la palabra "aplicación" en el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994 (en adelante denominado "Entendimiento de 1994 sobre el artículo XXIV"). Hemos ampliado nuestro examen de esta cuestión en el párrafo 5.70 para dejar en claro que el uso de la palabra "aplicación" en dicho Entendimiento más bien respalda nuestra interpretación.

4.14 La India alega, además, que el Grupo Especial no reconoce el hecho de que los términos "la aplicación de" aparecen solamente en dos menciones del ESD, vale decir en el Entendimiento de 1994 relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos y el artículo XXIV, y que sólo en esas esferas estaba en cuestión la invocación del artículo XXIII en los asuntos relativos al GATT, por lo cual los términos "la aplicación de" debían tener por objeto calificar el derecho a recurrir al ESD. Pero observamos que los términos "la aplicación de" aparecen en otras disposiciones relativas a la solución de diferencias contenidas en el Acuerdo sobre la OMC (tales como el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo XXIII del AGCS), pero que en ninguna de estas disposiciones se utilizan en una forma que nos hiciera inferir una limitación a la preferencia del mecanismo de solución de diferencias. Por lo tanto no podemos aceptar la alegación de que el uso de los términos "la aplicación de" impliquen, en sí mismos, una limitación a la posibilidad de recurrir a ese mecanismo. Además, la diferencia en la redacción de los dos Entendimientos va en contra de la interpretación de la India, como lo explicamos en el párrafo 5.70. En realidad, en el Entendimiento de 1994 sobre el artículo XXIV los términos en cuestión parecen servir el objetivo opuesto de confirmar la plena aplicabilidad del ESD a los acuerdos de que trata el artículo XXIV en casos que antes estaban en discusión.

4.15 La India también reclamaba que el Grupo Especial no ha dedicado suficiente atención a sus ejemplos de aquellos casos donde se acepta que el procedimiento de solución de diferencias no es aplicable. Hemos ampliado nuestro análisis de esta cuestión (párrafo 5.87 y nota a pie de página 310).

Pero aunque aceptáramos el punto de vista de la India de que sería incorrecto que los grupos especiales de solución de diferencias resolvieran determinadas cuestiones, esta observación no sirve, por sí misma, para aclarar si la nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994 relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos confirma que es posible recurrir al mecanismo de solución de diferencias en casos tales como el presente.

b) La práctica en el marco del GATT de 1947

4.16 La India alega que el análisis de la práctica en el marco del GATT de 1947 realizado por el Grupo Especial es erróneo. Si bien hemos efectuado correcciones menores en los párrafos 5.39 a 5.46, mantenemos nuestro análisis. No estamos de acuerdo en que, con excepción del informe del Grupo Especial en el asunto *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne de vacuno, Reclamación de los Estados Unidos*²⁵⁷ nunca se hubiese solicitado el examen de la justificación por motivos de balanza de pagos de las restricciones en virtud del artículo XXIII (véanse los párrafos 5.37-5.38 y sus respectivas notas a pie de página. La existencia de estos casos contradice la afirmación de la India de que la cuestión de la justificación siempre estuvo reservada exclusivamente al Comité de Balanza de Pagos, y de que no es posible recurrir al mecanismo de solución de diferencias en relación con la justificación de las medidas en virtud de la sección B del artículo XVIII.

4.17 La India también alega que el Grupo Especial interpretó erróneamente las constataciones del informe en el asunto *Corea - Carne vacuna*. En primer lugar, sostiene que hacemos conjeturas cuando en el párrafo 5.45 afirmamos que no encontramos pruebas de que el Grupo Especial se hubiese negado a examinar las alegaciones de los reclamantes sobre la justificación de las medidas por motivos de balanza de pagos si el Comité de Balanza de Pagos no hubiese presentado un informe. Consideramos que nuestra afirmación es correcta. En el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Comité de Balanza de Pagos había presentado un informe, pero el Grupo Especial consideró pertinente buscar confirmación de que la situación seguía siendo la misma que había permitido al Comité alcanzar sus conclusiones. Tal verificación, que implicaba el examen de la información adicional publicada por las autoridades coreanas y el asesoramiento del FMI, no se justificaba de haber considerado el Grupo Especial que la opinión del Comité era decisiva y de no haberse considerado competente para examinar la justificación de las medidas coreanas. No existe ninguna otra interpretación razonable del análisis que figura en el párrafo 123 del informe en el asunto *Corea - Carne vacuna*. El mismo Grupo Especial llegó a la conclusión de que había un "constante mejoramiento de la situación de la balanza de pagos coreana", una conclusión que no podía basarse únicamente en el informe del Comité, que databa de 1987.

4.18 La India también alega que el Grupo Especial en el asunto *Corea - Carne vacuna* se declaró competente para examinar la justificación de las medidas sólo porque su mandato había sido acordado por las partes reclamantes y por Corea. Sin embargo, su mandato no se refería expresamente a la cuestión de la sección B del artículo XVIII. El Grupo Especial estaba encargado de "examinar [las medidas coreanas] a la luz de las disposiciones pertinentes del Acuerdo General". Ante una solicitud de Corea para que resolviera sobre la procedencia de la reclamación en virtud del artículo XXIII el Grupo Especial emitió una resolución inicial de que se le habría encomendado claramente la misión de examinar el fondo del caso de conformidad con su mandato.²⁵⁸ En sus

²⁵⁷ Adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312 (en adelante denominado "asunto *Corea - Carne vacuna*"). El Grupo Especial entendió en otras dos reclamaciones que tuvieron informes separados. Véanse los informes del Grupo Especial adoptados el 7 de noviembre de 1989, *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna, Reclamación de Australia*, IBDD 36S/233, y *Reclamación de Nueva Zelandia*, 36S/271.

²⁵⁸ *Op. cit.*, párrafo 10.

constataciones procedió luego a considerar "si la compatibilidad de las medidas de restricción con el artículo XVIII.B podía examinarse en el marco del artículo XXIII". Si bien en las constataciones el Grupo Especial se refirió a su mandato lo hizo así *después* de haber considerado los argumentos de las partes relativos a anteriores deliberaciones de las PARTES CONTRATANTES sobre la exclusividad de los procedimientos de examen especiales previstos en el GATT y había decidido que estas deliberaciones anteriores no eran directamente aplicables al litigio actual. Luego el Grupo Especial agregó un párrafo sobre la historia de la redacción de los artículos XVIII y XXIII, y un análisis de esos términos y sus funciones. El Grupo Especial consideró que, al aceptar su mandato, Corea había aceptado su competencia para examinar la cuestión a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT. De esta competencia general el Grupo Especial dedujo su competencia para examinar la justificación de la medida en virtud de lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII, que es parte de las "disposiciones pertinentes del GATT". Es decir que la competencia del Grupo Especial con respecto a la sección B del artículo XVIII fue el resultado de su razonamiento y no de una aceptación expresa por Corea. Este es el significado de la primera mención de la aceptación coreana del mandato del Grupo Especial en el párrafo 117. No se puede entender que en ese contexto la frase tuviese el sentido de que el Grupo Especial dependía de una aceptación específica por Corea de su competencia sobre la sección B del artículo XVIII, y aún menos que dependiera *exclusivamente* de la aceptación coreana de su mandato para examinar la justificación de las medidas en virtud de la sección B del artículo XVIII.²⁵⁹ La mención del hecho de que "las partes habían preferido proceder en el marco del artículo XXIII" evidentemente se basa en el mismo razonamiento. Por lo tanto consideramos que la cita que hace la India del asunto *Corea - Carne vacuna* no respalda su argumento de que el Grupo Especial en ese asunto no realizó su propio análisis de la justificación de la medida y sólo examinó la justificación porque Corea había aceptado que lo hiciera.

c) Trabajos preparatorios

4.19 La India alega, además, que no enfocamos adecuadamente los trabajos preparatorios del Entendimiento de 1994. Como se mencionó en el párrafo 5.110 no necesitábamos mirarlos, ya que el significado resultante de nuestro análisis no era, en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena, ambiguo ni oscuro, ni conducía a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Es un principio de interpretación reconocido del derecho internacional no acudir a los trabajos preparatorios cuando el sentido corriente del texto, tomado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, sea claro. Además, siempre debe recurrirse a estos trabajos con cautela y prudencia.²⁶⁰ El fin de los párrafos 5.106 a 5.111 era mostrar que se podía hacer un uso limitado del documento invocado por la India ya que ésta no podía aportar pruebas de que la propuesta de los Estados Unidos y el Canadá hubiese sido rechazada específicamente en razón de la parte de la propuesta referente a la invocación del artículo XXIII. En realidad, diversas razones podían haber contribuido al rechazo de la propuesta, por lo cual era problemático depender de ella. De todas formas hemos ampliado nuestro examen de los trabajos preparatorios que figura en los párrafos 5.106 a 5.111 para dejar todo esto más en claro.

d) Asignación de la facultad de decisión en las cuestiones relativas a la balanza de pagos

4.20 En su argumento de que el informe provisional asigna indebidamente la facultad de decisión sobre cuestiones relativas a la balanza de pagos entre los grupos especiales y el Comité de Balanza de Pagos, la India primero afirmó que en aplicación del principio de que *lex specialis derogat legi generali*, las disposiciones generales que acuerdan a los grupos especiales el derecho de hacer

²⁵⁹ Esto concuerda con la posterior afirmación de Corea sobre la justificación: Corea pudo impugnar la competencia del Grupo Especial para entender en la justificación sin negar su aceptación del mandato.

²⁶⁰ Ian Sinclair: *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (1980), página 142.

constataciones jurídicas no pueden tener precedencias sobre las disposiciones específicas que dan al Comité de Balanza de Pagos y al Consejo General la facultad de hacer determinaciones específicas. La India no presentó realmente su argumento en términos de *lex specialis* en el curso de los procedimientos del Grupo Especial, y consideramos que este concepto no se aplica en el presente asunto. Si bien se puede decir que los dos procedimientos se aplican a la misma materia, la segunda condición para la aplicación del principio de *lex specialis*, vale decir la existencia de un conflicto entre ambas, no existe. El objetivo del procedimiento del Comité en el marco de las disposiciones del apartado b) del párrafo 12 del artículo XVIII²⁶¹ es que el Comité de Balanza de Pagos y el Consejo General realicen un examen general de la política de un Miembro, mientras que el ESD es procedente en caso de una diferencia entre dos Miembros sobre medidas concretas. Además, en su análisis del funcionamiento de los dos procedimientos el Grupo Especial no encontró, en la práctica, ninguna circunstancia en que dichos procedimientos pudieran entrar en conflicto (véanse los párrafos 5.92 a 5.97). De todas formas el principio de la *lex specialis* sólo es secundario. Cuando el tratado prevé la relación entre las dos normas "en conflicto" el principio ya no se aplica.²⁶² En el presente caso la nota a pie de página 2 del Entendimiento de 1994 claramente confirma la procedencia del ESD en las cuestiones relativas a la balanza de pagos.

4.21 Con respecto al argumento de la India de que nuestras constataciones llevaban al resultado anómalo de conceder a dos órganos diferentes la facultad de tomar la misma decisión, consideramos que parte de una presunción incorrecta. Como se ha explicado *supra*, los dos procedimientos (el del apartado b) del párrafo 12 del artículo XVIII y el del ESD) cumplen dos objetivos diferentes y complementarios. Uno está destinado a permitir que la OMC examine una política y el otro está destinado a preservar los derechos de los Miembros dimanantes del Acuerdo sobre la OMC. Como se explica en los párrafos 5.92 a 5.97, que hemos modificado ligeramente, no vemos un problema de conflicto de normas. La India también alega que existe una denegación del debido proceso porque sólo los Miembros damnificados pueden recurrir a la resolución de diferencias. No estamos de acuerdo. En nuestra opinión un Miembro que invoca la sección B del artículo XVIII para justificar sus restricciones no tiene nada que reclamar ya que puede mantenerlas hasta que el Comité recomiende que sean eliminadas. En cambio, cualquier otro Miembro puede tener razones para reclamar en cualquier momento que las medidas para las cuales se ha invocado la sección B del artículo XVIII no estaban justificadas o que ya no lo están. Tampoco estamos de acuerdo en que el Grupo Especial sólo se declare competente para tomar decisiones que son potencialmente adversas al Miembro que impone medidas por motivos de balanza de pagos. Si se constata que las medidas por motivos de balanza de pagos están justificadas, un grupo especial no decidirá contra dicho Miembro a este respecto. Además, si bien dicho Miembro puede no tener la capacidad de bloquear las constataciones adversas de un grupo especial, en la práctica lo puede hacer con las recomendaciones del Comité. A la luz de lo antedicho el Grupo Especial considera que sus conclusiones sobre la procedencia simultánea del mecanismo de solución de diferencias y del procedimiento del Comité es más compatible con los principios básicos de la justicia procesal que una interpretación que permitiera mantener, a voluntad del Miembro que las impone, medidas que no están en conformidad con la sección B del artículo XVIII.

4.22 La India también alega que no examinamos su argumento de que "la transferencia a grupos especiales de la competencia explícitamente atribuida al Consejo General en el párrafo 2 del artículo XV y en el párrafo 12 del artículo XVIII suprimiría el recurso al procedimiento que la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994 concede a los Miembros con dificultades en materia de balanza de pagos". El argumento de la India de que la privarían del recurso al procedimiento se basa en la presunción fundamental de que i) los Miembros tienen derecho a que

²⁶¹ En cuyo curso el Comité de Balanza de Pagos puede determinar cuáles medidas son incompatibles, de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII.

²⁶² Sinclair, *op. cit.*, página 97 y Daillier y Pellet, *Droit international public* (1994), páginas 263 y 265.

"sus pares evalúen sus dificultades y la política correctiva" y ii) si un grupo especial decide la cuestión antes de que el Comité de Balanza de Pagos haya terminado su propio examen, quedaría obligado por las constataciones del grupo especial. En ninguna parte de nuestro informe decimos esto. La iniciación de un procedimiento de solución de diferencias con respecto a determinadas medidas no impide el examen de su justificación en el seno del Comité de Balanza de Pagos. Además, el Comité de Balanza de Pagos no está obligado por ese aspecto del debido proceso según el cual un grupo especial debe establecer un plazo para la presentación de los hechos a los que se atenderá. En otras palabras, el Comité siempre puede decidir sobre la base de nuevos hechos. Por ejemplo, así como el Grupo Especial en el asunto *Corea - Carne vacuna* hizo su propia evaluación de los hechos que siguieron a la decisión del Comité, el Comité puede hacer su propia evaluación de los hechos con posterioridad a la fecha de establecimiento del Grupo Especial. El argumento de la India se centra, por supuesto, en su posición de Miembro objeto de la consulta. Sin embargo, no hay que olvidar la situación de los Miembros cuyos derechos en virtud del Acuerdo sobre la OMC quedan afectados por las medidas de la India. De seguirse el argumento de la India, según el cual un Miembro puede mantener las medidas siempre que el Consejo General no haya tomado una decisión en contrario, aun cuando ya no exista una justificación por motivos de balanza de pagos, los derechos de los demás Miembros dimanantes del Acuerdo se verían indebidamente afectados, sin contar con ningún recurso eficaz, como se afirmó en el párrafo 4.21.

2. Eliminación inmediata de las medidas y consecuencias que esto provocaría

4.23 La India alega que la constatación del Grupo Especial de que según la nota al párrafo 11 del artículo XVIII la India debe eliminar inmediatamente todas sus restricciones a la importación, carece de fundamento de hecho y de derecho. Los argumentos de la India sobre esta cuestión se analizan en los párrafos 5.201 a 5.215. Se nos pidió que determináramos si una medida dada era compatible con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII. Llegamos a la conclusión de que la India infringía el artículo XVIII porque en noviembre de 1997 seguía manteniendo medidas que ya no estaban justificadas en virtud de la sección B del artículo XVIII. El hecho de que el Grupo Especial haya constatado que desde noviembre de 1997 las medidas no tenían justificación no significa que deban ser eliminadas inmediatamente.²⁶³ No podíamos dictaminar un plazo de eliminación gradual, pero sugerimos que el plazo razonable para aplicar las recomendaciones del OSD en esta cuestión fuese considerado a la luz de los diversos factores enumerados en el párrafo 7.5. Por esta razón pensamos que nuestra decisión es compatible con los hechos y las normas aplicables.

4.24 La India también alega que nuestra interpretación de la palabra "inmediatamente" que figura en la nota al artículo XVIII hace que dicha disposición sea inútil en la práctica. No estamos de acuerdo. Consideramos que nuestra interpretación de la palabra "thereupon" (inmediatamente) concuerda con los principios de interpretación de la Convención de Viena y es la única que podía dar un significado útil a ese término. Como se ve en los párrafos 5.196 a 5.198, la interpretación sugerida por la India (*inter alia*: "by direct agency" en inglés "sans intermédiaire" en francés) haría redundante la palabra "inmediatamente" ya que en la nota la relación causal queda en claro sin esta palabra. Además, decir que la atenuación o la supresión de las medidas crearía "directamente" (en el sentido de no indirectamente) las condiciones previstas en el párrafo 9 del artículo XVIII sería una reafirmación de la relación causal, lo cual es innecesario.

4.25 La India se ocupa largamente del carácter de su política de desarrollo y del hecho de que el Grupo Especial no haya tratado esta cuestión fundamental. En primer lugar observamos que la India ha presentado nueva información en la etapa intermedia de reexamen. Tampoco hay en las actas ninguna traza de que la Comisión de Planificación haya evaluado que la India se encuentre ante una amenaza adicional a sus reservas por un aumento del déficit comercial y una caída de sus reservas en

²⁶³ El párrafo 3 del artículo 21 del ESD no requiere el cumplimiento inmediato de las recomendaciones y dictámenes del OSD cuando esto sea impracticable.

divisas "considerablemente por debajo" de 16.000 millones de dólares EE.UU., en un plazo que puede ser de unos pocos meses o un año. Coincidimos con los Estados Unidos en que esta presentación de información adicional es inoportuna. Por lo tanto decidimos no tomarla en cuenta. En segundo lugar, no estamos convencidos de que la India "ha demostrado detallada y minuciosamente el cambio en la política de desarrollo de la India que la supresión inmediata de las medidas en cuestión haría necesario". No negamos que la India haya examinado la primera y la última frase del párrafo 11 del artículo XVIII, ni las consecuencias de la supresión de las medidas sobre su política de desarrollo. Por lo tanto revisamos la parte que ahora corresponde a los párrafos 5.216 a 5.223. Pero no estamos de acuerdo en que la India haya probado debidamente la alegación de que la remoción de las medidas en cuestión requeriría un cambio en su política de desarrollo. Tampoco compartimos la opinión de la India sobre los riesgos que implicaría para su economía la supresión de las medidas. En el párrafo 5.204 tomamos nota de la opinión del FMI de que las restricciones debían suprimirse en un plazo relativamente breve, aunque no inmediatamente, pero también tomamos nota de que este plazo no tiene nada que ver con la supresión gradual que acompaña la reducción de las dificultades en materia de balanza de pagos. Por eso sugerimos que se supriman en un tiempo razonable.

4.26 Observamos a este respecto que la India, en respaldo de su afirmación de que la supresión inmediata de sus medidas produciría inmediatamente dificultades en materia de balanza de pagos, menciona un posible aumento de las importaciones. La India no siempre toma en cuenta la distinción entre un cambio proyectado en las importaciones y un cambio proyectado en sus reservas. Es muy probable que la supresión de las medidas en cuestión produzca un aumento de las importaciones, pero mostrar el aumento de las importaciones, aunque sea considerable, no demostrará que las dificultades en materia de balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII se producirán *ipso facto*. Por ejemplo, en su evaluación la India no toma en cuenta los efectos positivos resultantes de la supresión de las restricciones a la importación. Con respecto a esto aclaramos nuestras propias afirmaciones en el párrafo 5.207.

3. Otras observaciones específicas

4.27 En relación con los párrafos 5.159 a 5.163 la India alega que el Grupo Especial no debe utilizar la fecha de su establecimiento como la fecha en que debería examinarse la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India. Más bien la India reclama que "la parte demandada debe poder preparar su defensa desde que se solicitó el establecimiento de un grupo especial". En primer lugar recordamos que nuestro mandato comenzó con la fecha de establecimiento, y agregamos otras razones de carácter práctico para utilizar esta fecha, según consta en los párrafos 5.161 y 5.162. Nuestra decisión a este respecto también concuerda con la práctica en el marco del GATT de 1947.²⁶⁴ En segundo lugar, observamos que en el curso del procedimiento la India era partidaria de tomar en cuenta los últimos desarrollos económicos posibles, vale decir de utilizar una fecha *posterior* y no *anterior* al establecimiento del Grupo Especial. Por lo tanto el Grupo Especial no encuentra razón para modificar los párrafos 5.159 a 5.163.

4.28 La India alega que en los párrafos 5.232 y 5. 235 el Grupo Especial presenta "especulaciones sobre la amplitud de las facultades del Comité de Balanza de Pagos y del Consejo General en virtud del párrafo 13 del Entendimiento". El Grupo Especial se ocupó de este asunto al contestar los argumentos de la India referentes a su presunto derecho a un plazo de eliminación progresiva. Considera que corresponde mantener este análisis.

4.29 Y por último, a la luz de las mencionadas observaciones de la India hemos modificado los párrafos 5.34, 5.47, 5.53, 5.84, 5.114, 5.244, 5.245.

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.2.

V. CONSTATAIONES

5.1 Los Estados Unidos piden que el Grupo Especial constate que las medidas impugnadas, notificadas por la India en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, son restricciones cuantitativas que están sometidas al párrafo 1 del artículo XI y que no están justificadas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994. Los Estados Unidos también alegan que esas medidas infringen el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. La India pide que el Grupo Especial tome nota de que ambas partes convienen en que las restricciones a la importación en cuestión están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI, pero no están de acuerdo en su justificación con arreglo a la sección B del artículo XVIII.

5.2 En el caso de que se constate que las medidas impugnadas no infringen lo dispuesto en el párrafo 11 del artículo XVIII, los Estados Unidos piden asimismo que se constate que esas medidas contravienen el artículo XIII del GATT de 1994. Los Estados Unidos también alegaron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial que se había infringido el artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

5.3 En el curso de las actuaciones, el Grupo Especial adoptó una decisión preliminar y consultó al Fondo Monetario Internacional. Estas medidas se estudian en primer lugar (parte B). Después aclaramos el alcance de la reclamación que ha de estudiar el Grupo Especial (parte C). En su defensa, la India planteó cuestiones relativas al alcance de la competencia de este Grupo Especial para abordar cuestiones concernientes a la justificación de las restricciones a la importación impuestas por motivos de balanza de pagos con arreglo a la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994. En la parte D examinamos esos argumentos y determinamos el alcance de nuestra competencia en esta diferencia, antes de abordar en la parte E la cuestión de la carga de la prueba. En la parte F estudiamos la alegación de que se ha infringido el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y luego, en la parte G, estudiamos la alegación de que se ha contravenido el párrafo 11 del artículo XVIII y la posible justificación de las medidas con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Después, en la parte H, se examina la alegación de que se ha infringido el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. La alegación de que se ha transgredido el artículo XIII del GATT del 1994 se estudia en la parte I.

5.4 Antes de proseguir nuestro examen, conviene recordar los principales hechos que precedieron al establecimiento de este Grupo Especial.

A. HECHOS QUE LLEVARON A LA DIFERENCIA

5.5 La India viene aplicando, desde hace 50 años, restricciones cuantitativas justificadas por motivos de balanza de pagos. Esas restricciones se aplicaron con arreglo al artículo XII del GATT de 1947 entre 1950 y 1957, y, posteriormente, con arreglo a la sección B del artículo XVIII. La India viene celebrando consultas regularmente conforme a la sección B del artículo XVIII desde 1957. Tras una grave crisis producida en 1990-91, en la que se agotaron las reservas monetarias de la India, la situación de la balanza de pagos del país ha mejorado gradualmente y la India ha puesto en práctica reformas económicas y programas de liberalización de las importaciones, incluyendo la reducción de sus restricciones cuantitativas. Al concluir las consultas simplificadas celebradas en 1994 con el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos (al que en adelante se denominará, en este informe, el "Comité"), el Comité tomó nota de que, si la balanza de pagos de la India mostraba un mejoramiento sostenido, el objetivo declarado de la India era ir avanzando para 1996-97 hacia un régimen en el que las restricciones consistentes en la exigencia de licencias de importación sólo se mantuvieran por razones de protección del medio ambiente y de seguridad. Los miembros del Comité acogieron con satisfacción el considerable mejoramiento de la situación de la balanza de pagos de la India, pero

reconocieron que su situación continuaba siendo inestable. El Comité llegó a la conclusión de que era conveniente celebrar una consulta plena en el segundo semestre de 1995.²⁶⁵

5.6 Durante las consultas plenas de 1995, el Comité invitó al Fondo Monetario Internacional (FMI) a participar en las consultas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994. En una declaración oficial al Comité, el representante del FMI señaló que, con una gestión macroeconómica prudente, la transición a un régimen de importación basado en aranceles y sin restricciones cuantitativas podría realizarse razonablemente en un plazo de dos años. El Comité también tomó nota de la opinión expresada por la India en el sentido de que, en una situación de empeoramiento de la balanza de pagos, no sería ni prudente ni factible considerar la supresión general de las restricciones cuantitativas que se aplicaban a las importaciones en ese momento. Muchos Miembros se declararon partidarios de que la India continuase aplicando restricciones a la importación con arreglo a la sección B del artículo XVIII por motivos de balanza de pagos, en vista de la incertidumbre y la fragilidad que observaban en la situación de la balanza de pagos de la India. Otros muchos Miembros afirmaron que la situación de la balanza de pagos de la India era desahogada, y que la India no se enfrentaba en ese momento a la amenaza de una disminución importante de sus reservas de divisas a la que se refería el párrafo 9 del artículo XVIII, por lo que no estaba justificado que continuase recurriendo a las restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos. Muchos Miembros pidieron a la India, entre otras cosas, que presentase un calendario firme para la eliminación progresiva de las restricciones. El Comité no llegó a ninguna conclusión y acogió con satisfacción la voluntad de la India de reanudar las consultas en octubre de 1996.²⁶⁶

5.7 Durante las consultas que se reanudaron en enero de 1997, el Comité de Balanza de Pagos tomó nota de la declaración del FMI en el sentido de que en ese momento las reservas monetarias de la India no eran insuficientes y de que no existía la amenaza de una disminución importante de las reservas monetarias de la India. El Comité acordó reanudar las consultas en junio de 1997 para estudiar un programa, que habría de presentar la India, destinado a eliminar las medidas notificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII, y concluir las consultas ateniéndose a todas las disposiciones pertinentes en materia de balanza de pagos de la OMC.²⁶⁷ El 19 de mayo de 1997, la India presentó, en el documento WT/BOP/N/24, una nueva notificación que incluía un plan de nueve años para la eliminación progresiva de las medidas. En las consultas celebradas en junio de 1997, el representante del FMI declaró que las opiniones expresadas por el FMI durante las consultas de enero de 1997 sobre la situación de la balanza de pagos de la India no habían cambiado entretanto. En el curso de las consultas, la India propuso un plazo de seis años para la eliminación progresiva de las medidas, más un año para un reducido número de productos. Varios Miembros opinaron que el plazo para la eliminación progresiva de las medidas vigentes no debía exceder de cinco años.²⁶⁸ El Comité de Balanza de Pagos concluyó sus consultas con la India dejando constancia de las diferentes opiniones expresadas sobre la cuestión, sin llegar a un consenso sobre una recomendación del Comité al Consejo General.²⁶⁹

²⁶⁵ BOP/R/221, de 1º de diciembre de 1994, párrafo 4.

²⁶⁶ WT/BOP/R/11, de 23 de enero de 1996.

²⁶⁷ WT/BOP/R/22, de 3 de marzo de 1997.

²⁶⁸ Finalmente, la India propuso un plazo de seis años en consultas bilaterales.

²⁶⁹ WT/BOP/R/32, de 18 de septiembre de 1997. Véase también la sección II.A *supra*.

B. DECISIONES TOMADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL CURSO DE LAS ACTUACIONES

1. Petición de la India de que se le conceda tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones, conforme al párrafo 10 del artículo 12 del ESD

5.8 El 7 de abril de 1998, el Grupo Especial recibió una carta de la Misión Permanente de la India en la que se solicitaba, conforme al párrafo 10 del artículo 12 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (al que en adelante se denominará, en el presente informe, el "ESD"), que se concediese a la India un plazo que expiraría el 12 de mayo de 1998 para preparar y presentar su primera comunicación escrita. La India afirmaba que este asunto tenía una importancia sistémica y abarcaba toda una serie de cuestiones. El asunto se había planteado en un momento en que había entrado recientemente en funciones un nuevo Gobierno. Todavía no se había cubierto el puesto de Ministro de Justicia, que interviene en las diferencias de este tipo, y había otras dificultades administrativas que hacían que fuera prácticamente imposible que la India respetase el plazo que se le había fijado inicialmente para presentar su primera comunicación.

5.9 Por carta de fecha 8 de abril de 1998, los Estados Unidos se opusieron a que se concediera más tiempo a la India. La petición se había presentado fuera de plazo. Las normas de la OMC imponían plazos muy estrictos en los que habían convenido todos los Miembros. Los Estados Unidos tropezarían con dificultades administrativas si hubiera que modificar el calendario de las actuaciones. En todo caso, la primera comunicación de los Estados Unidos era clara y directa, y la India disponía en Ginebra de los expertos necesarios para ocuparse de ella.

5.10 El 15 de abril de 1998, resolvimos lo siguiente:

"El Grupo Especial ha estudiado atentamente los argumentos de las partes. El Grupo Especial señala que, durante la reunión de organización celebrada el 27 de febrero de 1998, la India podría haber aducido varias de las razones expuestas en su carta. No obstante, conforme al párrafo 10 del artículo 12 del ESD, "al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, el Grupo Especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones". A la vista de esa disposición, y teniendo en cuenta la reorganización administrativa que se está efectuando en la India como resultado del reciente cambio de Gobierno, el Grupo Especial ha decidido conceder a la India un plazo adicional para que prepare su comunicación. Con todo, teniendo presente asimismo la necesidad de respetar los calendarios del ESD y habida cuenta de las dificultades de cambiar las fechas de la reunión del 7 y el 8 de mayo, el Grupo Especial considera que un plazo adicional de 10 días sería un "tiempo suficiente" en el sentido del párrafo 10 del artículo 12 del ESD. Por consiguiente, se concede a la India un plazo que expirará el 1º de mayo de 1998 (a las 17.00 h) para que presente su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Las fechas fijadas inicialmente para la primera reunión continuarán siendo el 7 y el 8 de mayo."

2. Consultas con el Fondo Monetario Internacional

5.11 En el curso de sus actuaciones, el Grupo Especial decidió consultar al Fondo Monetario Internacional (FMI). Las partes tenían opiniones divergentes sobre la posible función del FMI en este asunto. Los Estados Unidos opinaban que el Grupo Especial disponía de pruebas suficientes, pero debía consultar al FMI si tenía alguna duda. Para los Estados Unidos, los términos del párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994, interpretado junto con el apartado b) del párrafo 2 de la cláusula de incorporación del GATT de 1994 que figura en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, exigen que la OMC consulte al FMI sobre determinadas cuestiones, y la OMC incluye los grupos especiales. Para la India, por el contrario, interpretando los términos del artículo XV en el sentido de que se

refieren a los grupos especiales se hace caso omiso de la división de funciones entre los diferentes órganos de la OMC, y sólo están incluidos en esa disposición el Consejo General y el Comité de Balanza de Pagos. Las partes también sostenían opiniones divergentes sobre el alcance de las facultades discrecionales de que disfrutaba el Grupo Especial en lo que se refería a las determinaciones del FMI. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial había de aceptar como concluyente la determinación del FMI sobre los elementos de hecho indicados en el párrafo 2 del artículo XV y, en particular, sobre si la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India hacía que la India cumpliera los criterios enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII. Esto no restaba en modo alguno eficacia a la fase de la decisión final del Grupo Especial. Para la India, el texto del párrafo 2 del artículo XV dejaba claro que el Comité y el Consejo General tenían que aceptar ciertas determinaciones del FMI al "adoptar su decisión final". En opinión de la India, el argumento de los Estados Unidos, en cambio, permitía que el dictamen formulado por el FMI sobre los aspectos financieros de las consultas determinase la condición jurídica de una restricción notificada con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Para la India, el párrafo 2 del artículo XV y el párrafo 12 del artículo XVIII no dejaban ninguna duda de que el FMI no adoptaba decisiones finales sobre la condición jurídica de las restricciones en el marco de la OMC.

5.12 El párrafo 1 del artículo 13 del ESD dispone que todo grupo especial tiene "derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente". El párrafo 2 del artículo 13 dispone además que los grupos especiales pueden "recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión". En lo que se refiere a las cuestiones relativas a la balanza de pagos, el FMI, órgano que se reconoce que tiene amplios conocimientos especializados en esas cuestiones, es evidentemente una fuente de información sumamente importante. Constatamos que, sea cual fuere la interpretación que se dé al párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 13 del ESD faculta al Grupo Especial para consultar con el FMI a fin de obtener cualquier información pertinente sobre la situación de las reservas monetarias y de la balanza de pagos de la India que pueda ayudarnos a evaluar las reclamaciones que se nos han presentado. Aunque el Comité de Balanza de Pagos ya había consultado anteriormente al FMI, había dos razones particulares para que el Grupo Especial consultase a su vez al FMI. Primero, el Comité de Balanza de Pagos no había formulado una determinación basada en la sección B del artículo XVIII tras su consulta con el FMI. Segundo, la situación de la balanza de pagos de la India podía haber cambiado entretanto. En consecuencia, el Grupo Especial hizo, por carta de fecha 3 de julio de 1998, una serie de preguntas al FMI, teniendo en cuenta el artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994.²⁷⁰ El FMI contestó a esas preguntas el 17 de julio de 1998. Esas respuestas se tuvieron debidamente en cuenta al evaluar las reclamaciones que se nos han presentado.

5.13 A los efectos de este asunto, no consideramos necesario decidir hasta qué punto el párrafo 2 del artículo XV puede obligar a los grupos especiales a consultar al FMI o a considerar como concluyentes las determinaciones del FMI. Como se verá más abajo, en la sección V.G, en las circunstancias de este caso aceptamos ciertas evaluaciones del FMI. Sin embargo, a este respecto señalamos que, estén incluidos o no los grupos especiales en lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XV, este Grupo Especial tiene la obligación de evaluar objetivamente los hechos del caso y, con arreglo al artículo 11 del ESD, la conformidad de las medidas de la India en cuestión con el GATT de 1994, incorporado en el Acuerdo sobre la OMC.

²⁷⁰ Las partes tuvieron la oportunidad de hacer observaciones sobre las preguntas formuladas al FMI.

C. ALCANCE DE LA RECLAMACIÓN

5.14 Observamos que en este asunto no está en litigio el alcance de la reclamación, en lo que se refiere a los productos comprendidos. En su primera comunicación, los Estados Unidos declararon claramente que sus alegaciones se limitaban a las medidas aplicables a las 2.714 líneas arancelarias del SA notificadas por la India el 19 de mayo de 1997 en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24 conforme a lo dispuesto en 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 (al que en adelante se denominará, en el presente informe, el "Entendimiento de 1994 relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos" o el "Entendimiento de 1994"). En particular, tenemos que considerar: 1) si el Grupo Especial es competente para estudiar las alegaciones de que se han infringido el artículo XIII del GATT de 1994 y el artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; 2) hasta qué punto hemos de tener en cuenta las disposiciones de la sección B del artículo XVIII distintas de su párrafo 11, que es el único párrafo del artículo XVIII mencionado expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, y 3) la relación entre, por una parte, la pretensión de los Estados Unidos y, por otra, la pretensión de la India en el sentido de que tiene derecho a un período de tiempo para la eliminación progresiva de sus medidas en materia de balanza de pagos.

1. Alegaciones de infracción del artículo XIII del GATT y del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

5.15 En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirmaron que las medidas en cuestión infringían el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994, así como el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Los Estados Unidos no se refirieron en ese momento al artículo XIII del GATT de 1994 ni al artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (al que en adelante se denominará, en el presente informe, el "Acuerdo sobre Licencias de Importación"), que se mencionaron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y, por consiguiente, se incorporaron en nuestro mandato.²⁷¹ La India afirmó que los Estados Unidos, dado que no habían desarrollado en su primera comunicación sus pretensiones basadas en el artículo XIII del GATT de 1994 y en el artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación, no podían hacerlo después. Los Estados Unidos respondieron que su petición de que se constate que las medidas no se aplican conforme a las prescripciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT 1994 se refiere solamente al caso de que el Grupo Especial no esté de acuerdo en que la India carece de motivos justificados para adoptar la medida impugnada.

5.16 Hay una alegación de infracción del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y, por consiguiente, en nuestro mandato. Ahora bien, los Estados Unidos no desarrollaron ningún argumento jurídico sobre tal alegación en ningún momento de las actuaciones ni solicitaron una constatación basada en esa disposición. Por consiguiente, no estudiamos esa alegación.

5.17 En cuanto a la alegación de que se ha contravenido el artículo XIII del GATT de 1994, como al decidirse sobre las pretensiones basadas en el artículo XI y en la sección B del artículo XVIII puede resultar innecesario decidir sobre ella, aplazaremos el examen de esta cuestión.

²⁷¹ WT/DS90/8 y WT/DS90/9.

2. Disposiciones de la sección B del artículo XVIII distintas de su párrafo 11

5.18 La India ha planteado la cuestión de hasta qué punto el Grupo Especial debe tener en cuenta, al analizar las pretensiones de los Estados Unidos, lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII y en el Entendimiento de 1994 relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos. A este respecto, señalamos que los Estados Unidos no han formulado ninguna alegación sobre infracciones de la sección B del artículo XVIII ni del Entendimiento de 1994, aparte del párrafo 11 del artículo XVIII. En consecuencia, no estudiaremos ninguna pretensión de los Estados Unidos basada en el Entendimiento de 1994 ni en disposiciones de la sección B del artículo XVIII distintas de su párrafo 11.

5.19 Con todo, las disposiciones de la sección B del artículo XVIII (distintas de su párrafo 11) y del Entendimiento de 1994 son parte integrante del contexto de las disposiciones que los Estados Unidos afirman que se han infringido. Además, la India también hace referencia, en su defensa, a varias disposiciones de la sección B del artículo XVIII. A nuestro juicio, la parte demandada puede invocar sin restricciones, en su defensa, las disposiciones del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (al que en adelante se denominará, en el presente informe, el "Acuerdo sobre la OMC"). En estas circunstancias, juzgamos procedente tener en cuenta las disposiciones de la sección B del artículo XVIII y del Entendimiento de 1994 como parte del contexto al decidir sobre las pretensiones de los Estados Unidos y al examinar esas pretensiones en relación con la defensa hecha por la India.

3. Período de eliminación progresiva

5.20 La India afirma que la cuestión esencial que se plantea en esta diferencia es la duración del plazo que se debe dar a la India para que atenúe progresivamente y elimine ciertas restricciones a la importación que la India ha mantenido por motivos de balanza de pagos. Los Estados Unidos contestan que la cuestión en esta diferencia no es el calendario para la eliminación progresiva de las restricciones impuestas por la India. Observamos que los Estados Unidos no solicitan ninguna constatación o recomendación sobre la duración del período de eliminación progresiva. Los Estados Unidos piden que se constate que las medidas impugnadas constituyen restricciones cuantitativas a las que se aplica el párrafo 1 del artículo XI y no están justificadas conforme a lo dispuesto en el párrafo 11 del artículo XVIII. En consecuencia, consideramos la cuestión de la eliminación progresiva solamente en la medida en que es importante para la defensa de la India y en nuestras sugerencias sobre la aplicación de las recomendaciones del OSD.

D. COMPETENCIA DEL GRUPO ESPECIAL

5.21 En sus comunicaciones, las partes plantean cuestiones fundamentales relativas a la competencia de los grupos especiales para estudiar medidas concernientes a la balanza de pagos y para examinar su justificación con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Por consiguiente, examinamos en primer lugar estas cuestiones de competencia.

1. ¿Son competentes los grupos especiales para estudiar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII?

5.22 En respuesta a la alegación de los Estados Unidos de que las medidas tomadas por la India por motivos de balanza de pagos infringen el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII, la India aduce en su defensa que las medidas que ha adoptado, incluso si contravienen el párrafo 1 del artículo XI, están autorizadas como medidas tomadas por motivos de balanza de pagos con arreglo a la sección B del artículo XVIII y, como tales, no infringen el párrafo 11 del artículo XVIII. Por otra parte, la India considera que este Grupo Especial no es competente para

formular constataciones sobre si las medidas adoptadas están justificadas conforme a la sección B del artículo XVIII, ya que ésta es una cuestión con respecto a la cual, según la India, el GATT de 1994 ha asignado una competencia exclusiva al Comité de Balanza de Pagos y al Consejo General. La India afirma que un grupo especial no puede sustituir al Comité de Balanza de Pagos ni al Consejo General en lo que se refiere a la justificación de las medidas con arreglo a la sección B del artículo XVIII y que si se aceptasen los argumentos aducidos por los Estados Unidos se harían redundantes párrafos enteros de la sección B del artículo XVIII y secciones enteras del Entendimiento de 1994, lo que alteraría fundamentalmente el equilibrio negociado que se refleja en el texto de la sección B del artículo XVIII y en el Entendimiento de 1994.

5.23 Los Estados Unidos argumentan que ni el texto del artículo XII ni el texto de la sección B del artículo XVIII prohíben que se recurra al mecanismo de solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII. Tampoco contiene ninguna prohibición en tal sentido el texto del artículo XXIII o el texto del ESD. El artículo XVIII del GATT de 1994 figura entre las disposiciones de la OMC a las que se aplica el ESD con arreglo a lo dispuesto en el Apéndice 1 del ESD y sobre las que no hay disposiciones especiales o adicionales en el Apéndice 2 del ESD. En consecuencia, los Estados Unidos argumentan que la afirmación de la India de que el Comité, que ha celebrado consultas conforme al apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII, es el único órgano que puede decidir la cuestión sometida a este Grupo Especial constituye una interpretación insostenible del GATT de 1994. Los Estados Unidos argumentan además que la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 confirma que se puede recurrir al mecanismo de solución de diferencias en relación con las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos.²⁷²

5.24 Conforme al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, nuestro cometido es aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados, de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. El Órgano de Apelación ha declarado que esas normas son los criterios enunciados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (a la que en adelante se denominará, en este informe, la "Convención de Viena").

5.25 Además, sobre la base del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, nos guiamos también por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947. De hecho, las partes, en sus alegatos sobre la cuestión de la competencia, hacen referencia a la práctica de las PARTES CONTRATANTES del GATT y a la función de los procedimientos establecidos en la sección B del artículo XVIII del GATT. Además, la primera frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, que se negoció como parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, dispone que "Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994."

5.26 Teniendo en cuenta estos elementos, examinamos ante todo, en la medida en que son de importancia para nuestro análisis, los mecanismos que se establecieron en el GATT para la vigilancia y el examen de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Nos centramos primero en la sección B del artículo XVIII, disposición aplicable a las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por los países en desarrollo que entró en vigor en 1957, y a la nota a ese artículo, junto con los textos pertinentes adoptados en 1970, 1972 y 1979 (con referencia, cuando procede, al artículo XII, disposición relativa a las balanzas de pagos aplicable a los países desarrollados), y luego en el artículo XXIII, disposición referente a la solución de diferencias en general en el marco del GATT de 1947.

²⁷² En la sección III.D.1 *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

5.27 Después pasamos a analizar las disposiciones aplicables con arreglo al Acuerdo sobre la OMC. El texto de la sección B del artículo XVIII no ha cambiado. Actualmente debe leerse junto con el Entendimiento de 1994. El texto del artículo XXIII del GATT tampoco ha cambiado en la OMC. Sin embargo, ahora debe leerse junto con el ESD.

2. Vigilancia y examen de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos antes de la entrada en vigor de la OMC

a) Sección B del artículo XVIII

5.28 La sección B del artículo XVIII se añadió al texto del GATT en 1957 para dar un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo con respecto a las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos.²⁷³ En el párrafo 12 del artículo XVIII se establecieron varios procedimientos para que las PARTES CONTRATANTES pudieran colectivamente vigilar las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por los países en desarrollo partes y examinar su compatibilidad con la sección B del artículo XVIII. Aquí empezaremos por indicar la naturaleza de esos procedimientos y examinaremos después la práctica con arreglo al párrafo 12 del artículo XVIII.

i) Procedimientos establecidos en el párrafo 12 del artículo XVIII

5.29 En el párrafo 12 del artículo XVIII se establecieron dos tipos diferentes de procedimientos: procedimientos para las consultas (apartados a) y b) del párrafo 12 del artículo XVIII) y procedimientos similares a los procedimientos para la solución de diferencias (apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII). Los procedimientos para las consultas sobre las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos se precisaron más en detalle en las decisiones adoptadas el 28 de abril de 1970 ("procedimiento de consulta plena") y el 19 de diciembre de 1972 ("procedimiento de consulta simplificada")²⁷⁴, así como en la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos aprobada el 28 de noviembre de 1979 (a la que en adelante se denominará, en el presente informe, la "Declaración de 1979"). El apartado a) del párrafo 12 del artículo XVIII disponía que toda parte contratante que aplicase nuevas medidas o que reforzase sustancialmente las medidas aplicadas en virtud de la sección B del artículo XVIII debería consultar sobre la naturaleza de las dificultades relativas a su balanza de pagos, los diversos correctivos entre los cuales podía escoger y la repercusión posible de estas restricciones en la economía de otras partes contratantes.²⁷⁵ El apartado b) del párrafo 12 del artículo XVIII disponía que se examinen las medidas aplicadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII y que se celebrasen consultas regulares sobre tales medidas.

5.30 El apartado c) i) del párrafo 12 del artículo XVIII disponía que las PARTES CONTRATANTES, si en el curso de las consultas considerasen que las restricciones no eran compatibles con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII o con las disposiciones del artículo XIII, "*indicarán*" la naturaleza de la incompatibilidad y "*podrán*" aconsejar la modificación apropiada de las restricciones. El apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII disponía además que, las PARTES CONTRATANTES, si en el curso de las consultas, determinasen que las restricciones se estaban aplicando de una manera que implicase una incompatibilidad "*importante*" con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII o con las disposiciones del artículo XIII, originando un perjuicio o una amenaza de perjuicio para el comercio de una parte contratante,

²⁷³ En los párrafos 5.152 a 5.157 *infra* se da una descripción más completa del trato especial y diferenciado previsto en el artículo XVIII.

²⁷⁴ IBDD 18S/51 a 57 e IBDD 20S/53 a 55.

²⁷⁵ En el apartado a) del párrafo 4 del artículo XII figura una disposición similar.

"formularán" recomendaciones adecuadas con objeto de lograr la observancia, en un plazo dado, de las disposiciones de referencia. Si no se estuviesen cumpliendo las recomendaciones, las PARTES CONTRATANTES podrían resolver que toda parte contratante en cuyo comercio influyesen adversamente las restricciones quedase exenta de toda obligación resultante del GATT de la cual les pareciese apropiado eximirla con respecto a la parte contratante que aplicase las restricciones.

5.31 Conforme al apartado d) del párrafo 12 del artículo XVIII, las PARTES CONTRATANTES habían de invitar a toda parte contratante que aplicase restricciones por motivos de balanza de pagos con arreglo a la sección B del artículo XVIII a entablar consultas con ellas, a petición de cualquier otra parte contratante que pudiera establecer *prima facie* que las restricciones eran incompatibles con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII o con las disposiciones del artículo XIII y que influían adversamente en su comercio. Si las consultas no dieran resultado y las PARTES CONTRATANTES determinasen que las restricciones se aplicaban de manera incompatible con esas disposiciones, originando un perjuicio o una amenaza de perjuicio para el comercio de la parte contratante reclamante, las PARTES CONTRATANTES habían de recomendar la supresión o la modificación de dichas restricciones dentro del plazo que fijasen. Si no se cumpliesen las recomendaciones, las PARTES CONTRATANTES podrían eximir a la parte contratante reclamante de toda obligación resultante del GATT de las cuales les pareciera apropiado eximirla con respecto a la parte contratante que aplicase las restricciones.

5.32 Las determinaciones previstas en el párrafo 12 del artículo XVIII habían de formularse rápidamente y, de ser posible, en un plazo de 60 días a partir de la iniciación de las consultas.²⁷⁶

5.33 El párrafo 13 de la Declaración de 1979 dispone que el Comité de Balanza de Pagos, si constata una incompatibilidad con, entre otras disposiciones, el artículo XVIII, consignará en su informe al Consejo las constataciones que puedan ayudar a éste a formular las recomendaciones adecuadas para promover la aplicación del artículo XVIII. El Consejo vigilará la evolución de todo asunto sobre el cual haya hecho recomendaciones.

ii) *Práctica del Comité de Balanza de Pagos/Consejo*

5.34 Conforme a la sección B del artículo XVIII, hasta ahora se han celebrado numerosas consultas sobre las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por los países en desarrollo. Las consultas llevaban a la preparación de informes en los que se expresaba la opinión, en la mayoría de los casos unánime, de las partes contratantes presentes y que posteriormente eran adoptados por el Consejo. No sabemos de casos en que, al menos desde 1970²⁷⁷, las consultas llevasen a recomendaciones formales, basadas explícitamente en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, en el sentido de que las medidas que se determine que están injustificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII se pongan en conformidad con esa disposición.

5.35 En una nota de la Secretaría sobre el período comprendido entre 1975 y 1988 se indica que, en cierto número de casos, el Comité de Balanza de Pagos reconoció explícitamente la existencia de una justificación por motivos de balanza de pagos. En cambio, el Comité nunca determinó explícitamente que una medida dada fuese injustificada con arreglo a las disposiciones sobre balanza de pagos del GATT. Antes bien, se han utilizado diferencias de tono para indicar las dudas del Comité sobre la justificación de las medidas en circunstancias particulares. Por ejemplo, en el informe de 1987 sobre Corea se utilizó una enérgica redacción. En el informe se declaró que

²⁷⁶ Apartado f) del párrafo 12 del artículo XVIII.

²⁷⁷ L/4200, de 18 de julio de 1975, párrafo 39, y documento MTN.GNG/NG7/W46, de 24 de junio de 1988, párrafo 66, que se estudian más a fondo *infra* en el párrafo 5.35.

"La opinión prevaleciente expresada en el Comité fue que la situación actual y las perspectivas de la balanza de pagos eran tales que ya no resultaba posible justificar las restricciones a las importaciones de conformidad con la sección B del artículo XVIII."²⁷⁸ Con respecto al examen y la adopción de los informes, en la misma nota de la Secretaría se indica lo siguiente:

"En diversas ocasiones las partes contratantes, aun sin oponerse a la adopción de los informes, han aprovechado la ocasión en que éstos se adoptan para lamentar el mantenimiento persistente de restricciones a la importación y encarecer la necesidad de una liberalización más rápida o más completa. En algunos casos, los países también se han reservado los derechos que les confiere el Acuerdo General en relación con medidas que consideraban lesivas para sus intereses y cuyo mantenimiento no consideraban en conformidad con el Acuerdo General. Por ejemplo, en 1985 el Japón se reservó sus derechos en relación con las medidas mantenidas por Portugal, y Hungría lo hizo en relación con una medida turca [...]. En noviembre de 1987 se precisó que las partes contratantes mantienen todos los derechos que les confiere el Acuerdo General en relación con las medidas mantenidas por motivos de balanza de pagos, y que ni el examen de tales restricciones por el Comité de Restricciones a la Importación (Balanza de Pagos) ni la adopción del informe del Comité por el Consejo constituían una aceptación de su conformidad con el Acuerdo General."²⁷⁹

Tomamos nota asimismo de que parece que no se ha recurrido al apartado d) del párrafo 12 del artículo XVIII.²⁸⁰

b) Artículo XXIII

i) *Procedimiento general para la solución de diferencias*

5.36 En los orígenes del GATT, el procedimiento general previsto para la solución de diferencias entre las partes contratantes presentaba notables similitudes con el procedimiento al que podían recurrir las partes con arreglo al apartado d) del párrafo 12 del artículo XVIII. Con el tiempo, el procedimiento basado en el artículo XXIII evolucionó como resultado del establecimiento del sistema de grupos especiales.

ii) *Práctica seguida conforme al artículo XXIII con respecto a las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos*

5.37 Antes de concertarse el Acuerdo sobre la OMC se recurría de vez en cuando, pero no frecuentemente, al mecanismo para la solución de diferencias en relación con medidas tomadas por motivos de balanza de pagos. Los Estados Unidos citan en particular el asunto de las *Restricciones aplicadas por Bélgica a las importaciones procedentes de la zona del dólar* y el asunto de las *Restricciones aplicadas por Alemania a las importaciones*. El asunto de las *Restricciones aplicadas por Bélgica a las importaciones procedentes de la zona del dólar* se refería a las medidas impuestas por Bélgica a las importaciones procedentes de la zona del dólar, que a juicio de los Estados Unidos no estaban justificadas por la situación de la balanza de pagos en dólares de Bélgica. En 1952 se estableció un Grupo de Trabajo atendiendo una petición formulada con arreglo al artículo XXIII, pero

²⁷⁸ BOP/R/171, párrafo 22.

²⁷⁹ *Consultas efectuadas desde 1975 en el Comité de Restricciones a la Importación (Balanza de Pagos) de conformidad con los artículos XII y XVIII.B*, Nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG7/W/46, 24 de junio de 1988, párrafo 66.

²⁸⁰ Nota de pie de página 289 al párrafo 5.47 *infra*.

no se adoptó ninguna decisión al respecto porque las partes llegaron a un arreglo. Las medidas se fueron reduciendo y eliminando progresivamente.²⁸¹ El asunto de las *Restricciones aplicadas por Alemania a las importaciones* no entrañó directamente la determinación, mediante el mecanismo para la solución de diferencias, de la compatibilidad de las medidas con el artículo XII.²⁸²

5.38 En otro asunto, no citado por las partes y en el que intervenían los Estados Unidos y la India, los Estados Unidos iniciaron consultas sobre la justificación de las medidas mantenidas por la India por motivos de balanza de pagos. Aunque en noviembre de 1987 se estableció un Grupo Especial, las partes llegaron a una solución convenida de común acuerdo y el Grupo Especial no publicó ningún informe.²⁸³

5.39 El único informe adoptado de un grupo especial en el que se ha abordado explícitamente la posibilidad de recurrir, en relación con la justificación de medidas tomadas por motivos de balanza de pagos con arreglo a la sección B del artículo XVIII, a los procedimientos establecidos en el artículo XXIII para la solución de diferencias se refería a una diferencia relativa a las medidas aplicadas por Corea a la importación de carne vacuna.²⁸⁴

²⁸¹ GATT/CP.6/50, GATT/IC/7, GATT/IC/SR.3 y SR.7/11.

²⁸² En el asunto de las *Restricciones aplicadas por Alemania a las importaciones*, Alemania consultó en el Comité de Consultas en junio de 1957, con arreglo al párrafo 4 b) del artículo XII. En su duodécimo período de sesiones, las PARTES CONTRATANTES decidieron que la República Federal de Alemania ya no tenía derecho a mantener, por motivos de balanza de pagos, restricciones a la importación basadas en el artículo XII. Cuando se sometió el informe a la aprobación de las PARTES CONTRATANTES, la República Federal de Alemania presentó una declaración en la que anunciaba nuevas medidas de liberalización por etapas y exponía "algunos hechos y opiniones" que consideraba de importancia para juzgar las medidas. Se estableció un Grupo de Trabajo para estudiar esa declaración y para "reunir y presentar de forma ordenada, para su transmisión al Gobierno alemán, las reacciones iniciales y las observaciones de las partes contratantes [...]". La cuestión fue examinada más a fondo en 1958 y 1959, y más adelante se adoptó una exención, sin perjuicio de los argumentos jurídicos aducidos por Alemania en el sentido de que tenía derecho a mantener restricciones a la importación con arreglo al apartado a) ii) del párrafo 1 del protocolo de Torquay (como legislación vigente).

²⁸³ La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se basaba en el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT. Los Estados Unidos argumentaron que las restricciones mantenidas por la India a la importación de almendras no eran "permisibles conforme al artículo XI del Acuerdo General" y no estaban "justificadas conforme a la sección B del artículo XVIII, como afirmaba el Gobierno de la India, porque la India no ha[bía] cumplido las prescripciones aplicables a toda parte contratante que imponga restricciones con arreglo a esa sección". En los debates del Consejo que precedieron al establecimiento del Grupo Especial, cierto número de delegaciones se preguntaron si era procedente recurrir a los procedimientos de solución de diferencias en relación con medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por países en desarrollo con arreglo a la sección B del artículo XVIII y expresaron su preocupación por la posibilidad de que se sentase un precedente al crear un grupo especial en esta materia. Otras delegaciones, en cambio, defendieron la opinión de que no había ninguna razón para que no se pudiera recurrir a los procedimientos de solución de diferencias con arreglo al artículo XXIII con respecto a las medidas aplicadas por motivos de balanza de pagos, al igual que con respecto a otras medidas. Aunque se había establecido un Grupo Especial, las partes llegaron a una solución convenida de común acuerdo y el Grupo Especial no publicó ningún informe (véase L/6197, C/M/215, páginas 5 a 7 del texto inglés, C/154 y C/154/Add.1).

²⁸⁴ De hecho, hubo tres reclamaciones que llevaron a la preparación de informes casi idénticos. Véase el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna, Reclamación de los Estados Unidos*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312 (al que en adelante se denominará, en este informe, el asunto "*Corea - Carne vacuna*"). Véanse también los informes, adoptados el 7 de noviembre de 1989, de los Grupos Especiales que estudiaron los asuntos *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna, Reclamación de Australia*, IBDD 36S/233, y *Reclamación de Nueva Zelandia*, IBDD 36S/271.

5.40 En ese caso, el Comité de Balanza de Pagos había estudiado anteriormente tales medidas y en sus conclusiones señaló lo siguiente:

"La opinión prevaleciente expresada en el Comité fue que la situación actual y las perspectivas de la balanza de pagos eran tales que ya no resultaba posible justificar las restricciones a las importaciones de conformidad con la sección B del artículo XVIII [...] El Comité destacó, en consecuencia, la necesidad de establecer un calendario preciso para proceder rápidamente a la eliminación progresiva de las restricciones mantenidas por Corea por motivos de balanza de pagos."²⁸⁵

5.41 En las actuaciones del Grupo Especial, Corea argumentó que sus restricciones a la importación no podían impugnarse basándose en el artículo XXIII; en consecuencia, el Grupo Especial examinó la posibilidad de recurrir, en relación con las restricciones a la importación aplicadas por motivos de balanza de pagos, a los procedimientos establecidos en el artículo XXIII para la solución de diferencias.

"El Grupo Especial examinó la afirmación de Corea de que sus restricciones a la importación, a las que se hace referencia en el párrafo 111 b) *supra*, se justificaban en virtud de las disposiciones de la sección B del artículo XVIII. El Grupo Especial tomó nota de la opinión de Corea en el sentido de que la compatibilidad con el Acuerdo General de las restricciones impuestas por este país a la importación no podía impugnarse en virtud del artículo XXIII porque existían procedimientos de exámenes especiales previstos en los apartados b) y d) del párrafo 12 de la sección B del artículo XVIII y porque las PARTES CONTRATANTES habían aprobado los resultados de los exámenes realizados en el Comité de Balanza de Pagos en el marco del párrafo 12 b). El Grupo Especial decidió examinar en primer lugar si la compatibilidad de las medidas de restricción con el artículo XVIII.B podía examinarse en el marco del artículo XXIII.

El Grupo Especial consideró los diversos argumentos de las partes en la diferencia relativos a anteriores deliberaciones de las PARTES CONTRATANTES sobre la exclusividad de los procedimientos de exámenes especiales previstos en el Acuerdo General. El Grupo Especial no llegó a convencerse de que alguna de esas anteriores deliberaciones celebradas en el GATT fuera directamente aplicable al litigio actual. Además, el Grupo Especial tenía el mandato explícito de examinar en el marco del artículo XXIII las restricciones impuestas por Corea a las importaciones de carne vacuna. Por otra parte, el mandato del Grupo Especial, convenido por Corea y los Estados Unidos y aprobado por el Consejo, exigía que el Grupo Especial examinara las restricciones impuestas a las importaciones de carne de bovino "a la luz de las disposiciones pertinentes del Acuerdo General", entre las cuales figuraban las de la sección B del artículo XVIII.

El Grupo Especial examinó la historia de la redacción de los artículos XXIII y XVIII y observó que nada constaba acerca de la prioridad o exclusividad de los procedimientos previstos en esos artículos. El Grupo Especial observó que en el artículo XVIII.12 b) se preveía un examen periódico por las PARTES CONTRATANTES de las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos. En el párrafo 12 d) del mismo artículo XVIII se preveía expresamente que a petición de una parte contratante se celebrarían consultas sobre las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos cuando esa parte estableciera *prima facie* que las restricciones eran incompatibles con las disposiciones de la sección B del

²⁸⁵ BOP/R/171, de 10 de diciembre de 1987, página 7.

artículo XVIII o con las del artículo XIII, pero por el momento no se había recurrido a lo dispuesto en el artículo XVIII.12 b). En cambio, la formulación del artículo XXIII era global; preveía un procedimiento de solución de diferencias aplicable a todos los artículos pertinentes del Acuerdo General, con inclusión del artículo XVIII.B en el presente caso. Todas las partes contratantes podrían prevalerse del procedimiento del artículo XXIII. [...]"

5.42 El Grupo Especial puso de relieve como sigue las diferencias entre los procedimientos de solución de diferencias del artículo XXIII y los procedimientos de la sección B del artículo XVIII:

"[...] el Grupo Especial observó que en la práctica del GATT había diferencias entre el procedimiento del artículo XXIII y el del artículo XVIII.B. El primero preveía un examen detallado de las distintas medidas por un grupo de expertos independientes, mientras que en el segundo se preveía un examen general de la situación de la balanza de pagos del país, por un comité de representantes de los gobiernos." (Se ha omitido la nota de pie de página.)

5.43 El Grupo Especial concluyó, en los siguientes términos, que era competente para estudiar las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos:

"[...] excluir la posibilidad de presentar en el marco del artículo XXIII una reclamación contra medidas que pretendían justificarse por motivos de balanza de pagos restringiría innecesariamente la aplicación del Acuerdo General. No obstante, esto no impedía recurrir al procedimiento de examen especial previsto en la sección B del artículo XVIII. De hecho, las partes en la diferencia podían haber utilizado cualquiera de los dos procedimientos, el del artículo XVIII.12 d) o el del artículo XXIII. Sin embargo, en lo que a este Grupo Especial correspondía, las partes habían preferido proceder en el marco del artículo XXIII."²⁸⁶

5.44 El Grupo Especial consideró después si las medidas tomadas por Corea por motivos de balanza de pagos estaban justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII y examinó la situación de la balanza de pagos de Corea. El Grupo Especial "estimó que debía tomar en consideración las conclusiones a que había llegado el Comité de Balanza de Pagos en 1987". El Grupo Especial también examinó otra información disponible hasta febrero de 1989, observó que la situación de la balanza de pagos de Corea mejoraba continuamente y llegó después a una conclusión similar a aquella a que habían llegado las PARTES CONTRATANTES cuando adoptaron el informe del Comité en 1987. Las PARTES CONTRATANTES adoptaron el informe del Grupo Especial en noviembre de 1989.²⁸⁷

5.45 La India argumenta que, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Grupo Especial no formuló sus propias constataciones sobre la situación de la balanza de pagos, dado que en el Comité ya se había llegado a unas conclusiones que el Grupo Especial tuvo en cuenta. Sin embargo, en el informe no encontramos ninguna prueba de que el Grupo Especial se hubiera negado a estudiar las alegaciones de los reclamantes sobre la justificación de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos si el Comité no hubiera publicado ningún informe. De hecho, como se señala más arriba en el párrafo 5.41, el Grupo Especial declara en su informe que tenía el mandato explícito de examinar en el marco del artículo XXIII las restricciones impuestas por Corea a las importaciones de carne vacuna y que la redacción de su mandato era muy amplia, ya que disponía que el Grupo Especial examinase la cuestión a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT, entre las cuales figuraba la sección B

²⁸⁶ *Op. cit.*, párrafo 119.

²⁸⁷ IBDD 36S/312.

del artículo XVIII. En particular, el Grupo Especial estudió expresamente la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias con respecto a las medidas impuestas por motivos de balanza de pagos y llegó a la conclusión de que era competente sin remitirse a la existencia de conclusiones específicas del Comité en el asunto que se le había sometido. Además, al juzgar la situación de la balanza de pagos de Corea, no se limitó a tomar nota de la existencia de una infracción basándose solamente en las conclusiones del Comité. Antes bien, el Grupo Especial determinó la inexistencia de una justificación basada en la situación de la balanza de pagos, teniendo en cuenta las conclusiones del Comité y asimismo información actualizada sobre el período transcurrido desde la adopción de las conclusiones del Comité. En consecuencia, el informe muestra más bien que, incluso en una situación en que las consultas del Comité habían llevado a la formulación de conclusiones, el Grupo Especial, aun teniendo en cuenta tales conclusiones, se consideró competente para hacer su propia evaluación actualizada de la situación de la balanza de pagos de Corea.

5.46 Así pues, el asunto *Corea - Carne vacuna* es un ejemplo de un caso en que se recurrió al mecanismo de solución de diferencias del GATT con arreglo al artículo XXIII con respecto a la sección B del artículo XVIII. Este es el único caso en que la justificación de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos fue impugnada claramente y examinada a fondo por un grupo especial, pero tiene gran importancia porque en él se hace un análisis razonado de la cuestión y porque hubo consenso para adoptarlo.²⁸⁸ Esto parece corroborar la opinión de que, en fecha tan reciente como 1989, año de su adopción, toda parte contratante del GATT podría haber invocado el artículo XXIII con respecto a medidas que se afirmase que estaban justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII.

c) Resumen

5.47 Se han celebrado numerosas consultas en el marco del párrafo 12 b) del artículo XVIII. Sin embargo, como se indica en los párrafos 5.34 y 5.35, las PARTES CONTRATANTES del GATT no han invocado expresamente las disposiciones específicas de los apartados c) ii) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII para pedir que se supriman medidas que no están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Con todo, las partes contratantes del GATT han recurrido a veces a los procedimientos generales de solución de diferencias establecidos en el artículo XXIII del GATT para que se dicte una decisión sobre medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos y, en particular, sobre su justificación. Así pues, hay casos que llevan a pensar que antes de que entrase en vigor el Acuerdo sobre la OMC se podía recurrir a los procedimientos especiales de los artículos XII o XVIII o al artículo XXIII con respecto a las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos.²⁸⁹

²⁸⁸ A ese respecto, recordamos que el Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, declaró en la página 18, que "Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. [...] Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia."

²⁸⁹ De hecho, en un importante tratado sobre el GATT se comentó en 1969: "Los cuatro procedimientos de los artículos XII y XVIII son, en muchos aspectos, análogos a las disposiciones del artículo XXIII. Ahora bien, los dos procedimientos basados en la balanza de pagos son más restrictivos que los del artículo XXIII, por lo que es probable que la parte lesionada invoque el artículo XXIII en vez de recurrir a los procedimientos basados en la balanza de pagos. El autor no ha podido hallar constancia alguna de ningún procedimiento efectivamente iniciado con arreglo a las normas del apartado d) sobre reclamaciones, ni constancia alguna de la aprobación de una exención con arreglo a los apartados c) o d) del párrafo 4 del artículo XII o con arreglo al párrafo 12 del artículo XVIII, pero algunas reclamaciones basadas en el artículo XXIII podrían haberse hecho conforme al procedimiento fundado en la balanza de pagos." (John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT* (1969), página 706).

3. Disposiciones aplicables conforme al Acuerdo sobre la OMC

a) Sección B del artículo XVIII

5.48 Como ya se ha indicado, el texto de la sección B del artículo XVIII no ha cambiado.²⁹⁰ Esa sección debe ahora interpretarse teniendo presente el Entendimiento de 1994, que aclara las disposiciones del artículo XII, de la sección B del artículo XVIII y de la Decisión de 1979. El Entendimiento de 1994, que se refiere a los procedimientos para la celebración de consultas sobre restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos aprobados en 1970 ("procedimiento de consulta plena") y 1972 ("procedimiento de consulta simplificada"), así como a la Decisión de 1979, contiene disposiciones sobre la aplicación de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos, así como disposiciones sobre los procedimientos para la celebración de consultas sobre restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos y su conclusión, pero no se refiere explícitamente a los apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII. Sin embargo, en la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 se indica, como se ha señalado anteriormente, que "Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994". En la misma nota de pie de página se añade que "Podrán invocarse las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos". El significado exacto de esta referencia, que se debate entre las partes, se analiza más abajo.²⁹¹

5.49 Desde la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC hasta la fecha, los Miembros de la OMC no han recurrido expresamente ni hecho referencia a los procedimientos establecidos en los apartados c) y d) del artículo XII y en los apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII. No obstante, hay que señalar que el Comité de Balanza de Pagos ha constatado en un caso que las medidas que se examinan, mantenidas por Nigeria, "ya no se podían justificar con arreglo a la sección B del artículo XVIII y al Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos", y "Recordó los compromisos de Nigeria de hacer que todas las medidas restrictivas del comercio se basaran en los precios y de eliminarlas renunciando a prevalerse de la sección B del artículo XVIII".²⁹² Ahora bien, el Comité, al hacer esa determinación, no se refirió expresamente a ninguna disposición particular del párrafo 12 del artículo XVIII.

b) El artículo XXIII y el ESD

5.50 El artículo XXIII está desarrollado ahora en el ESD. En virtud de su artículo 1, el ESD se aplica a todos los acuerdos multilaterales, sin perjuicio de las disposiciones especiales o adicionales contenidas en ellos. Por consiguiente, tenemos que estudiar ante todo si existe alguna de tales disposiciones que se aplique a esta diferencia y que sea de importancia para determinar el ámbito de

²⁹⁰ La Conferencia Ministerial no ha asignado formalmente a ningún órgano las funciones conferidas a las PARTES CONTRATANTES en el artículo XVIII. No obstante, conforme a la Declaración de 1979, al Entendimiento de 1994 y a las decisiones a que se hace referencia en esos instrumentos, la función de supervisión establecida en el artículo XII y en la sección B del artículo XVIII se asigna al Comité de Balanza de Pagos, que informa al Consejo General. El Consejo General decide después de recibir las recomendaciones del Comité de Balanza de Pagos.

²⁹¹ Véase ese análisis más abajo, a partir del párrafo 5.55.

²⁹² WT/BOP/R/18, de 16 de octubre de 1996, párrafo 10. Véanse también los informes del Comité sobre las consultas reanudadas en 1997 y 1998 en WT/BOP/R/25, de 27 de marzo de 1997, y WT/BOP/R/41, de 7 de abril de 1998.

competencia de los grupos especiales en lo que se refiere a las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. En este caso, observamos que ni en el ESD ni en el artículo XVIII hay ninguna disposición específica que establezca tales normas y procedimientos especiales o adicionales aplicables a esta diferencia.

5.51 Aunque las partes discrepan sobre el grado de relación mutua existente entre el ESD y el artículo XVIII del GATT de 1994, ninguna de ellas afirma que el Grupo Especial haya de seguir procedimientos específicos establecidos en el artículo XVIII que difieran de los procedimientos normales establecidos en el ESD.

5.52 La única disposición de la sección B del artículo XVIII, del ESD o del Acuerdo sobre la OMC que trata expresamente de la relación entre la solución de diferencias con arreglo al ESD, por una parte, y las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, por otra, es la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, que dispone lo siguiente:

"Podrán invocarse las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos."

5.53 Más abajo estudiamos el significado de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, puesto que trata directamente de la relación entre el párrafo 12 del artículo XVIII y el artículo XXIII del GATT de 1994. Como se indica más arriba en los párrafos 5.24 y 5.25, este análisis se basará en los criterios enunciados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. También se guiará por las decisiones, procedimientos y prácticas usuales del GATT de 1947.

4. Competencia de los grupos especiales para examinar la justificación de las medidas adoptadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII

5.54 Conforme al artículo 31 de la Convención de Viena, hemos de interpretar las disposiciones pertinentes conforme al sentido corriente de sus términos, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y el fin del Acuerdo sobre la OMC. Aunque todos esos elementos forman parte de una única evaluación, para mayor claridad examinaremos sucesivamente los diferentes elementos del artículo 31: a) los términos de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994; b) su contexto, y c) su relación con el objeto y el fin del Acuerdo sobre la OMC.²⁹³

a) Términos de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994

5.55 Las partes discrepan sobre la interpretación de los términos de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, y en particular sobre la interpretación de la indicación de que se puede recurrir a los procedimientos de solución de diferencias con respecto a "todo asunto que se plantee a raíz de la *aplicación* de medidas [...]" (se han añadido las cursivas). Recordaremos los argumentos de las partes referentes a los términos de la segunda frase de la nota de pie de página antes de analizar esos términos.

²⁹³ Se han aducido argumentos relacionados con la historia de la negociación. Esos argumentos se examinan, según procede, en el curso del análisis que se hace en esta sección, conforme al artículo 32 de la Convención de Viena (véanse más abajo los párrafos 5.106 a 5.111).

i) *Argumentos de las partes*

5.56 A juicio de la India, la referencia que se hace en la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 a "todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones" exige que se haga una distinción entre la "aplicación" de las medidas y su "justificación" con arreglo a las disposiciones sobre la adopción de medidas por motivos de balanza de pagos del GATT de 1994. Según la India, el alcance de la nota de pie de página se limita a las restricciones a la importación que tengan una justificación válida por motivos de balanza de pagos y no altera el derecho de todo Miembro a que el Comité de Balanza de Pagos determine si sus restricciones a la importación están justificadas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 12 del artículo XVIII. La India argumenta que un grupo especial podría examinar la compatibilidad de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos con los artículos I, II, X y XIII del GATT y con las disposiciones de otros Acuerdos de la OMC, tales como el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, pero que la cuestión de la justificación de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos debe decidirse con arreglo a los procedimientos establecidos en el párrafo 2 del artículo XV y en la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994, en la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos de 1979 y en el Entendimiento de 1994. La India opina que la nota de pie de página confirma indirectamente que no se pretende que se diriman en grupos especiales las diferencias que se susciten en relación con las demás cuestiones reguladas en el Entendimiento de 1994, en particular las cuestiones reguladas en su párrafo 13. En cambio, la referencia que se hace en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII a las "restricciones [...] aplicadas de una manera que [implique] una incompatibilidad" ha de interpretarse en el sentido de que comprende tanto las restricciones a la importación que carezcan de justificación por motivos de balanza de pagos como las restricciones a la importación aplicadas de manera incompatible con el GATT.

5.57 Los Estados Unidos contestan que el texto de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 confirma, más que excluye, la posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de diferencias. A juicio de los Estados Unidos, si los redactores del GATT de 1994 hubieran tenido la intención de imponer restricciones en cuanto a la solución de diferencias, habrían utilizado palabras que implicasen una prohibición o una limitación. Para los Estados Unidos, incluso si se acepta la interpretación dada por la India a la nota de pie de página 2, el Grupo Especial sería competente para estudiar la diferencia que se examina, porque ésta ha surgido precisamente por la "aplicación" hecha por la India de las restricciones cuantitativas que inicialmente estableció por motivos de balanza de pagos: la India está aplicando unas medidas impugnadas que excedan de lo que sería necesario para hacer frente a la situación de su balanza de pagos. A juicio de los Estados Unidos, la aplicación legal de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos incluye la obligación de no aplicar unas medidas que exceden de lo necesario para hacer frente a la situación de la balanza de pagos, y la supresión de las medidas injustificables forma parte de la "aplicación" de tales medidas. Para los Estados Unidos, la nota de pie de página 2 desempeña la función de confirmar la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias del artículo XXIII en los asuntos concernientes a la balanza de pagos, poco después de los informes de los grupos especiales que examinaron los asuntos *Comunidades Europeas - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo* (al que en adelante se denominará, en este informe, "*CE - Productos cítricos*")²⁹⁴, *CE - Regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros* (al que en adelante se denominará, en este informe,

²⁹⁴ L/5776, de 7 de febrero de 1985, no adoptado. Este asunto, que no guarda relación con la sección B del artículo XVIII del GATT, se estudia más abajo en los párrafos 5.104 y 5.105, en la sección d), relativa a la "Práctica conexa del GATT".

"CE - Bananos I")²⁹⁵ y Corea - Carne vacuna.²⁹⁶ Los negociadores tenían presente la posibilidad de que los grupos especiales examinasen restricciones cuantitativas que se afirmase que se habían impuesto por motivos de balanza de pagos e intencionalmente no las excluyeron del alcance del examen efectuado por grupos especiales en el sistema de la OMC. Finalmente, el argumento de la India restringiría innecesariamente la aplicación del Acuerdo sobre la OMC. Si se aceptase el planteamiento de la India, simplemente con afirmar que las medidas se han adoptado por motivos de balanza de pagos se podría frustrar un acceso justificado al mecanismo de solución de diferencias.²⁹⁷

ii) *Sentido corriente de las palabras "aplicación de medidas", que figuran en la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994*

5.58 Tenemos que considerar ante todo el sentido corriente de las palabras "aplicación de medidas". Una definición de "aplicación" dada en un diccionario es la siguiente: "uso; empleo; utilización o finalidad específicas a las que se destina algo; puesta en práctica de una afirmación, general o figurada, de una teoría, de un principio, etc., a una cuestión; aplicabilidad en un caso particular".²⁹⁸ La "aplicación" de una medida significa, pues, la puesta en práctica de esa medida. Por consiguiente, las palabras "aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos" parecen significar simplemente, en su sentido corriente, que una medida se aplica por motivos de balanza de pagos. Por lo tanto, la utilización de esas palabras, en sí mismas y entendidas según su sentido ordinario, no hace pensar en una oposición entre la "aplicación" de las medidas y su "justificación" con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Para interpretar así esas palabras sería necesario que hubiera otras palabras que expresasen una restricción o una oposición entre dos conceptos que no aparece en la frase en cuestión.

5.59 Por otra parte, si se considera una palabra aisladamente se estaría aplicando incorrectamente el artículo 31 de la Convención de Viena.²⁹⁹ En consecuencia, examinamos los demás términos que figuran en la frase. Las palabras "*todo asunto* que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos" (se han añadido las cursivas), entendidas en su sentido corriente, no contienen ninguna limitación explícita a las

²⁹⁵ DS32/R, de 3 de junio de 1993, no adoptado. Este asunto, que no guarda relación con la sección B del artículo XVIII del GATT, se estudia más abajo en los párrafos 5.104 y 5.105, en la sección d), relativa a la "Práctica conexas del GATT".

²⁹⁶ Véanse los párrafos 5.39 a 5.46 *supra*.

²⁹⁷ En la sección III.D.1.b) *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

²⁹⁸ Véase *New Oxford Shorter English Dictionary* (1993), página 100.

²⁹⁹ Véase PCIJ *Advisory Opinion on the Competence of the ILO to Regulate Agricultural Labour*, Corte Permanente de Justicia Internacional (1922), serie B, N° 2, página 23:

"Al considerar la cuestión, sometida a la Corte, de la redacción del tratado, es evidente que éste ha de interpretarse en su conjunto y que su sentido no ha de determinarse basándose meramente en frases aisladas que, separadas de su contexto, pueden interpretarse en más de un sentido."

Véase también M. Yassen, *L'Interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, en *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (1974), párrafo 9, página 26:

"No se trata, pues, de un sentido corriente abstracto, sino de un sentido corriente concreto que no puede discernirse más que mediante el examen del término en cuestión en el contexto de ese término y a la vista del objeto y del fin del tratado."

cuestiones relativas a la manera en que se aplican las medidas, con exclusión de su justificación, como sostiene la India. La frase tiene la forma de una declaración afirmativa, y la expresión "todo asunto que se plantee" es muy amplia y abarca todo. No distingue entre las diversas bases jurídicas posibles para la adopción de medidas. Por consiguiente, en la frase parece que se afirma la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de controversias, no que se expresa una restricción. Las palabras "todo asunto" hacen pensar que entre las cuestiones que puede examinar un grupo especial puede figurar, como en este caso, la justificación de la medida con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII, es decir, si el Miembro se enfrenta actualmente con dificultades de balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII y si tiene derecho a mantener medidas impuestas por motivos de balanza de pagos. De hecho, si se hubiera pretendido que la nota de pie de página tuviera un sentido restrictivo (es decir, que los procedimientos para la solución de diferencias sólo pudieran invocarse con respecto a asuntos que se planteasen como resultado de la "aplicación" de medidas, y no en relación con su justificación), no habría sido necesario emplear las palabras "todo asunto" para expresar esa idea. De hecho, esas palabras habrían inducido a confusión en cuanto al significado de la frase.

5.60 Observamos también que los procedimientos de solución de diferencias tienen por finalidad examinar la aplicación de medidas. Los procedimientos de solución de diferencias de la OMC suelen iniciarse con respecto a medidas³⁰⁰, y las medidas sólo pueden ser estudiadas por un grupo especial si se aplican (una medida que no se aplique sólo puede ser estudiada si forma parte de una disposición legislativa de carácter imperativo, es decir, si es seguro que se va a aplicar).³⁰¹ Por otra parte, desde el punto de vista práctico, el examen de la aplicación de una medida ha de incluir necesariamente su justificación. La noción de aplicación incluye tanto el modo de aplicación como el nivel de aplicación. Incluso si el examen de una medida se limitase a su "aplicación", en el sentido que la India afirma que tiene ese término, en el examen se podría llegar a la conclusión de que el nivel de aplicación compatible con la norma con arreglo a la cual se afirma que está justificada es nulo. En efecto, inevitablemente se habría estudiado la "justificación" en el sentido que la India da a este término. En consecuencia, la redacción adoptada por los autores de la nota de pie de página es compatible con los principios de la solución de diferencias: al decir que puede invocarse el ESD con respecto a los asuntos que se planteen a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones, la nota de pie de página no limita, en nuestra opinión, la función de los procedimientos de solución de diferencias en el contexto de los problemas de balanza de pagos. Antes bien, como han señalado los Estados Unidos, parece reafirmar la aplicación del ESD.

5.61 En consecuencia, los términos de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento, interpretados en su sentido corriente, parecen afirmar, más que restringir, la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias con respecto a las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos.

b) Contexto

5.62 Nuestro examen del sentido corriente de los términos de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 no nos ha llevado, hasta ahora, a la conclusión de que la indicación de que se puede recurrir a los procedimientos de solución de diferencias con respecto a "todo asunto que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos" implica que los grupos especiales no pueden estudiar si

³⁰⁰ Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, párrafos 106 y 107.

³⁰¹ Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas ("Superfund")*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafos 5.2.1 y 5.2.2.

las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Hemos de estudiar ahora si esos términos, considerados en su contexto, deben interpretarse en el sentido de que implican una distinción entre una noción estricta de "aplicación" de una medida, como sostiene la India, y la "justificación" de la medida de conformidad con la sección B del artículo XVIII.

5.63 Examinamos sucesivamente diferentes elementos del contexto pertinente de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994. Primero, estudiamos si la utilización de las palabras "aplicación de medidas" o "medidas aplicadas" en el resto del Entendimiento y en la sección B del artículo XVIII confirma la existencia de la distinción propuesta. Después procedemos a un examen más amplio de las funciones de los procedimientos de consulta en relación con las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos con arreglo a la sección B del artículo XVIII a fin de determinar si, como argumenta la India, se ha encomendado al Comité de Balanza de Pagos y al Consejo General la facultad exclusiva de formular ciertas determinaciones, con lo que se impide que los grupos especiales establecidos de acuerdo con los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994 y con el ESD hagan tales determinaciones. Finalmente, consideramos si nuestra interpretación de los términos de la disposición es compatible con los términos de la primera frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, que dice que "Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994".

- i) *Sentido de las palabras "aplicación de medidas" o "medidas aplicadas" en otras disposiciones del Entendimiento de 1994, en la sección B del artículo XVIII y en otras disposiciones del GATT*

5.64 Las palabras "medidas aplicadas" o "aplicación de medidas" aparecen en otras disposiciones del Entendimiento de 1994 y de la sección B del artículo XVIII. Por consiguiente, procede considerar si esas utilidades del concepto de "aplicación" son útiles para interpretar ese término, tal como se utiliza en la nota de pie de página.

5.65 Las palabras "aplicación de medidas", "aplicada", "aplicadas" o "aplique" se utilizan en varios casos en el Entendimiento. Los párrafos 1 a 4 del Entendimiento están agrupados bajo el epígrafe "Aplicación de las medidas". El empleo de esos términos en los párrafos indicados parece referirse al hecho de que se haya puesto en práctica la medida de que se trate. Nada hace pensar que esos términos se utilicen de forma tal que presuponga que las medidas a que se hace referencia están justificadas o que su justificación no pueda examinarse con arreglo al mecanismo de solución de diferencias. De hecho, la primera frase del párrafo 4 implica que la "Aplicación de las medidas" comprende la prescripción de que las medidas no podrán exceder de lo necesario para corregir la situación de la balanza de pagos.³⁰² Como argumentan los Estados Unidos, si una medida excede de los límites necesarios para hacer frente a las dificultades de balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII, esa medida, en tanto en cuanto es excesiva, no es necesaria. Si no hay justificación para imponer restricciones por motivos de balanza de pagos, no se puede considerar como necesaria ninguna medida aplicada por esa razón. De hecho, en el párrafo 4 del Entendimiento, cuando se hace referencia a la forma en que se está aplicando una medida, se utilizan los términos "administration" o "administer", pero no "application".³⁰³

³⁰² Este criterio de la "necesidad" aparece también en el párrafo 9 del artículo XVIII del GATT de 1994.

³⁰³ Párrafo 4 del Entendimiento de 1994.

5.66 En el párrafo 6 del Entendimiento también se hace referencia a "Todo miembro que *aplique* nuevas restricciones o eleve el nivel general de las existentes [...]" (se han añadido las cursivas) para describir situaciones en las que se puede pedir que se celebren consultas de conformidad con el párrafo 4 a) del artículo XII o con el párrafo 12 a) del artículo XVIII. El párrafo 7 dispone además que "Todas las restricciones *aplicadas* por motivos de balanza de pagos serán objeto de examen periódico en el Comité con arreglo al párrafo 4 b) del artículo XII o al párrafo 12 b) del artículo XVIII [...]" (se han añadido las cursivas). En ambos casos, el texto se refiere a situaciones en las que se haría o se podría hacer el examen previsto en los procedimientos de consulta del párrafo 12 del artículo XVIII, y no cabe suponer que esto se refiera solamente a las medidas que tengan una justificación válida por motivos de balanza de pagos, sino que más bien hace pensar en una situación en que se están aplicando medidas y en que se afirma que esas medidas están justificadas por motivos de balanza de pagos.

5.67 Así pues, es evidente que el término "aplicación" (o "aplicadas" o "aplique") no se utiliza en el Entendimiento de 1994 de forma tal que lleve a pensar que se excluye del procedimiento de solución de diferencias el estudio de la justificación, es decir, de si una medida adoptada por motivos de balanza de pagos es necesaria.

5.68 Como el Entendimiento de 1994 tiene por finalidad aclarar las disposiciones de, en particular, la sección B del artículo XVIII, los términos del Entendimiento deben también interpretarse a la vista de las disposiciones de la sección B del artículo XVIII. A este respecto, vale la pena señalar que la sección B del artículo XVIII no exige que se autorice la imposición de las medidas antes de poder aplicarlas. El mecanismo mismo de vigilancia y examen de las restricciones a la importación establecido en el párrafo 12 del artículo XVIII se basa en la notificación de las medidas que se están aplicando y que se afirma que están justificadas por motivos de balanza de pagos. Esto no significa que en el curso de las consultas no se pueda constatar que esas restricciones son incompatibles con lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII. En este contexto, en la sección B del artículo XVIII se hace referencia varias veces a las medidas "aplicadas" con arreglo a esa sección B, pero no cabe suponer que esa referencia comprenda solamente las medidas que tengan una justificación válida por motivos de balanza de pagos.

5.69 Análogamente, con arreglo a los apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII, el Comité y el Consejo General tienen que determinar si "las restricciones son aplicadas" de una manera que implique una incompatibilidad con la sección B del artículo XVIII o con el artículo XIII. El párrafo 12 d) del artículo XVIII se refiere a la prueba *prima facie* de que "las restricciones son incompatibles con las disposiciones [de la sección B del artículo XVIII] o con las del artículo XIII", y a la determinación de que las restricciones "se aplican de una manera incompatible con las disposiciones mencionadas". Por consiguiente, no se puede interpretar que esas referencias a las medidas que "son aplicadas" o "se aplican" se limitan exclusivamente a las medidas que son compatibles con la sección B del artículo XVIII. El hecho de que, conforme a los apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII, se pueda examinar la compatibilidad tanto con la sección B del artículo XVIII como con el artículo XIII impide que las palabras "son aplicadas" o "se aplican" se interpreten en el sentido de que limitan ese examen a la aplicación de las restricciones que tengan una justificación válida por motivos de balanza de pagos.³⁰⁴

³⁰⁴ De hecho, la propia India interpreta las palabras "son aplicadas de una manera", que aparecen en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, en el sentido de que abarcan no sólo las medidas que se aplican infringiendo el artículo XIII, sino también las medidas que ya no están justificadas con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII (véase el párrafo 3.98 en la sección III.D.1.b) *supra*).

5.70 La India también compara la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 con el párrafo 12 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (al que en adelante se denominará, en este informe, el "Entendimiento sobre el artículo XXIV"), y afirma que son idénticos en la referencia que hacen a la aplicación de medidas y que representan una transacción entre las posiciones en conflicto adoptadas por las partes contratantes en relación con la aplicación de los procedimientos de solución de diferencias en esas esferas. El hecho de que en otra disposición del GATT de 1994 se encuentre también la palabra "aplicación" no basta por sí sólo para justificar el establecimiento de una analogía. En el párrafo 12 del Entendimiento sobre el artículo XXIV, a lo que se hace referencia es a la "aplicación de las disposiciones del artículo XXIV", no a la "Aplicación de las medidas", como en el Entendimiento de 1994. Las palabras "aplicación de las disposiciones del artículo XXIV" significan claramente "puesta en práctica de las disposiciones del artículo XXIV" y no permiten, evidentemente, hacer una distinción como la propuesta por la India. El argumento de la India de que los términos del párrafo 12 del Entendimiento sobre el artículo XXIV representan una transacción que limita el alcance del examen de los grupos especiales con respecto al artículo XXIV se basa en la suposición de que hubo que llegar a tal solución conciliatoria a causa de los debates a que dieron lugar los informes de algunos grupos especiales. La India no ha presentado a este respecto ninguna prueba que indique que debemos apartarnos del sentido corriente de los términos del párrafo 12. En todo caso, esa comparación, por sí sola, no habría sido suficiente para que cambiásemos nuestra conclusión sobre el significado de los términos de la nota de pie de página del Entendimiento de 1994.

5.71 La India hace referencia también al artículo XX del GATT de 1994 para apoyar la distinción propuesta entre la aplicación y la justificación de una medida. Ahora bien, la redacción de las dos disposiciones es totalmente distinta, ya que el párrafo inicial del artículo XX exige expresamente que las medidas "no se apliquen [...] *en forma* que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable" (se han añadido las cursivas). En este caso, el texto hace referencia explícita a la *forma* en que se aplican las medidas. La redacción de la nota de pie de página del Entendimiento de 1994 no es similar.

5.72 Estos elementos del contexto llevan a la clara conclusión de que los términos de la nota de pie de página se refieren al hecho de que se esté aplicando la medida, es decir, de que la medida esté en vigor, y nada más.

ii) *Funciones respectivas de los procedimientos del ESD y de los procedimientos de la sección B del artículo XVIII*

5.73 Parte del contexto de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 es la sección B del artículo XVIII y el resto del Entendimiento de 1994. La India argumenta que ese contexto obliga a llegar a la conclusión de que los grupos especiales encargados de la solución de diferencias no son competentes para decidir sobre la justificación de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. A juicio de la India, todo Miembro de la OMC tiene derecho a tomar medidas por motivos de balanza de pagos sin la aprobación previa de ningún órgano de la OMC y a mantener esas medidas hasta que el Comité de Balanza de Pagos o el Consejo General dispongan que las modifique con arreglo al párrafo 12 del artículo XVIII o establezcan un plazo para su eliminación con arreglo al párrafo 13 del Entendimiento de 1994. Según la India, su posición refleja el equilibrio cuidadosamente negociado al que llegaron los Miembros de la OMC sobre esta cuestión y, en particular, la decisión de que sobre la justificación por motivos de balanza de pagos deben resolver los Miembros de la OMC, por consenso en un marco político, y no los grupos especiales encargados de la solución de diferencias. La India afirma que, si los grupos especiales encargados de la solución de diferencias pudieran decidir sobre si están justificadas las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos, sería redundante una parte considerable de la sección B del artículo XVIII y del Entendimiento de 1994, y podrían surgir graves conflictos.

5.74 Los Estados Unidos responden que los procedimientos para la celebración de consultas establecidos en la sección B del artículo XVIII son independientes de los procedimientos para la solución de diferencias establecidos en el artículo XXIII y en el ESD. Para los Estados Unidos, hay dos procedimientos independientes para hacer cumplir la sección B del artículo XVIII, y se puede seguir cualquiera de los dos para determinar si están justificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos.³⁰⁵

5.75 En esta sección examinamos la posición de la India sobre este aspecto del contexto de la segunda frase de la nota de pie de página 2, así como la respuesta de los Estados Unidos. Empezamos con el argumento de la India en el sentido de que tiene derecho a mantener medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos hasta que el Comité de Balanza de Pagos o el Consejo General decidan otra cosa al respecto. Después estudiamos si los procedimientos de los apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII son un mecanismo exclusivo para juzgar si se ha cumplido la sección B del artículo XVIII. Luego analizamos si los grupos especiales encargados de la solución de diferencias pueden formular las determinaciones necesarias sobre las cuestiones relativas a la justificación de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos. Finalmente, examinamos si, al reconocer que se puede recurrir a los procedimientos de solución de diferencias para determinar si están justificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, se hacen redundantes la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994 o se puede dar lugar a graves conflictos.

Derecho a mantener medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos

5.76 El argumento básico de la India es que tiene derecho a tomar medidas por motivos de balanza de pagos sin la aprobación previa de ningún órgano de la OMC, y derecho a mantener esas medidas hasta que el Comité de Balanza de Pagos o el Consejo General dispongan que las modifique con arreglo al párrafo 12 del artículo XVIII o establezca un plazo para su eliminación con arreglo al párrafo 13 del Entendimiento de 1994. La India sostiene que, si el Comité o el Consejo General no hacen eso, no se puede plantear en los procedimientos de solución de diferencias la cuestión de si tales medidas están justificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII.

5.77 Con arreglo a la sección B del artículo XVIII, es evidente que todo Miembro tiene derecho a tomar medidas por motivos de balanza de pagos sin la aprobación previa de ningún órgano de la OMC. La India señala correctamente que las propuestas hechas con anterioridad en el sentido de requerir tal aprobación no fueron adoptadas. Como se explica más arriba, todo Miembro que adopte medidas por motivos de balanza de pagos o que refuerce esas medidas tiene que consultar al Comité de Balanza de Pagos. En virtud de los apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII, el Comité y el Consejo General tienen ciertas facultades para aconsejar o recomendar que se modifiquen tales medidas a causa de su incompatibilidad con la sección B del artículo XVIII o con el artículo XIII.³⁰⁶ El párrafo 13 del Entendimiento de 1994 autoriza al Consejo General a aprobar un período para la eliminación progresiva de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos.

5.78 Señalamos desde el primer momento que ni en la sección B del artículo XVIII ni en el Entendimiento de 1994 hay ninguna declaración explícita por la que se autorice a un Miembro a mantener en vigor las medidas que ha adoptado por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General o el Comité de Balanza de Pagos resuelvan con arreglo a una de las disposiciones

³⁰⁵ En la sección III.D.1.a) *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

³⁰⁶ Como se ha indicado más arriba, esas facultades, al no haber sido asignadas por la Conferencia Ministerial, continúan correspondiendo formalmente a las PARTES CONTRATANTES, pero, basándose en la Declaración de 1979 (en particular su párrafo 13) y en el Entendimiento de 1994, cabe considerar que los órganos que deciden al respecto son el Comité de Balanza de Pagos y el Consejo General. Mencionamos ambos órganos, aunque el Comité de Balanza de Pagos se limita a formular recomendaciones al Consejo General, que es de hecho el órgano que decide en estas cuestiones.

mencionadas. No obstante, en la sección B del artículo XVIII se aborda la cuestión de hasta qué punto se pueden mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos. El párrafo 11 del artículo XVIII, que se analiza más en detalle en la parte G *infra*, dispone que el Miembro de que se trate:

"Atenuará progresivamente, a medida que vaya mejorando la situación, toda restricción aplicada en virtud de esta sección [la sección B del artículo XVIII] y sólo la mantendrá dentro de los límites necesarios, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 9 de este artículo [el artículo XVIII]; la suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento."

5.79 La obligación impuesta por el párrafo 11 del artículo XVIII no está supeditada a ninguna decisión del Comité de Balanza de Pagos ni del Consejo General. Si interpretásemos el párrafo 11 del artículo XVIII en el sentido de que está así supeditado, estaríamos añadiendo al párrafo 11 unos términos que ese párrafo no contiene.

5.80 Además, la obligación impuesta por el párrafo 11 del artículo XVIII exige que el Miembro de que se trate adopte disposiciones. Está limitada solamente por la cláusula restrictiva que figura al final del párrafo y por una nota al párrafo 11 (que estudiamos en la parte G y que no son de interés aquí) y no está supeditada a que se sigan otros procedimientos. Como la obligación dimanante del párrafo 11 del artículo XVIII no está limitada, sería incompatible con el principio *pacta sunt servanda* llegar a la conclusión de que todo Miembro de la OMC tiene derecho a mantener las medidas que haya adoptado por motivos de balanza de pagos, incluso si están injustificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, en el caso de que el Comité de Balanza de Pagos o el Consejo General no tomen ninguna decisión al respecto. En consecuencia, constatamos que la India no tiene derecho a mantener las medidas que ha adoptado por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General recomiende que las modifique con arreglo al párrafo 12 del artículo XVIII o establezca un plazo para su eliminación con arreglo al párrafo 13 del Entendimiento de 1994.

¿Son excluyentes los procedimientos establecidos en el párrafo 12 del artículo XVIII?

5.81 La India también argumenta que los procedimientos establecidos en los apartados c) y d) del párrafo 12 del artículo XVIII son el único medio de determinar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII. Esto está relacionado con la cuestión de si, al no haber una decisión del Comité de Balanza de Pagos o del Consejo General, la India tiene derecho a mantener las medidas que ha adoptado por motivos de balanza de pagos. Ahora bien, la conclusión de que la India no tiene tal derecho sustantivo no resuelve necesariamente la cuestión procesal de cómo otros Miembros pueden impugnar por injustificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por la India.

5.82 Al considerar si los procedimientos del párrafo 12 del artículo XVIII son excluyentes, partimos del hecho de que el texto del párrafo 12, en sí, no indica que los procedimientos del Comité de Balanza de Pagos basados en ese párrafo excluyan los procedimientos basados en el artículo XXIII o en el ESD. De hecho, hemos señalado, en la primera parte de nuestro examen del contexto de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, que la autorización dada en el párrafo 12 del artículo XVIII para considerar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos estaban siendo "aplicadas" de una manera que entrañase una incompatibilidad con la sección B del artículo XVIII o con el artículo XVIII tendía a confirmar, junto con otros elementos del contexto, que la nota de pie de página 2 debía interpretarse en el sentido de que autorizaba a los grupos especiales encargados de la solución de diferencias a considerar si las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos estaban justificadas (véase el párrafo 5.69 *supra*). Así pues, el texto del párrafo 12 del artículo XVIII, en su conjunto, no lleva a pensar que los procedimientos establecidos en ese

párrafo 12 sean el medio exclusivo de determinar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII.

5.83 También apoya el carácter no excluyente de los procedimientos del párrafo 12 del artículo XVIII el hecho de que esos procedimientos autorizan expresamente a estudiar las infracciones del artículo XIII. A este respecto, observamos que la India reconoce que las infracciones del artículo XIII pueden considerarse en las actuaciones normales de solución de diferencias con arreglo al ESD. Comprendemos la distinción hecha por la India en el sentido de que, así como ciertos aspectos de la administración (para la India, "aplicación") de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos pueden considerarse, bien con arreglo a los procedimientos de la sección B del artículo XVIII, bien con arreglo a los procedimientos del ESD (tales como los relacionados con el artículo XIII), la cuestión de la justificación de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos está reservada a los procedimientos de la sección B del artículo XVIII. Consideramos de importancia, no obstante, que la distinción hecha por la India: i) reconoce necesariamente que las cuestiones sometidas a los procedimientos del párrafo 12 del artículo XVIII no siempre están sometidas a ellos exclusivamente, y ii) no tiene ningún apoyo en el texto de la sección B del artículo XVIII.

5.84 La conclusión de que los procedimientos establecidos en el párrafo 12 del artículo XVIII no excluyen la aplicación del sistema general de solución de diferencias se ve confirmada también por el hecho de que el párrafo 12 d) del artículo XVIII no se menciona como procedimiento especial o adicional en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 del ESD.³⁰⁷ Si se hubiera tenido la intención de que el ESD se aplicase sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 12 d) del artículo XVIII, cabe suponer que así se habría dispuesto en el ESD. Además, en el Apéndice 2 del ESD se menciona el párrafo 5 del artículo 8 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, que es una de las disposiciones a las que se remite la India en apoyo de su argumento de que en el Acuerdo sobre la OMC existen procedimientos excluyentes. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la naturaleza de los procedimientos aplicados con arreglo a la sección B del artículo XVIII no es un factor decisivo para determinar si los procedimientos de la sección B del artículo XVIII son excluyentes.

5.85 En consecuencia, constatamos que los procedimientos del párrafo 12 del artículo XVIII no son el medio exclusivo de determinar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII.³⁰⁸ No obstante, llegamos a esta conclusión provisionalmente, ya que la India aduce varios otros argumentos para justificar su posición de que los grupos especiales encargados de la solución de diferencias no pueden estudiar si las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos están justificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII.

³⁰⁷ Como esta reclamación se basa en el artículo XXIII y no en el párrafo 12 d) del artículo XVIII, no incumbe al Grupo Especial estudiar si el ESD se aplicaría a un procedimiento basado en el párrafo 12 d) del artículo XVIII.

³⁰⁸ La India, en apoyo de su argumento de que los grupos especiales no pueden determinar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, se basó también en el párrafo 13 del Entendimiento de 1994, que autoriza al Consejo General a aprobar un calendario para la eliminación progresiva de tales medidas. A nuestro juicio, el hecho de que se haya conferido esa facultad al Consejo General no afecta a nuestra conclusión. Véase más abajo el análisis que se hace en los párrafos 5.229 a 5.235.

Naturaleza de las decisiones sobre la justificación de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos

5.86 La India argumenta que la naturaleza misma de toda decisión sobre si están o no justificadas las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos hace que esa decisión no se preste a ser estudiada por un grupo especial encargado de la solución de una diferencia. La India arguye que los Miembros de la OMC han convenido en una serie de disposiciones por las que el cometido de determinar la condición jurídica de cuestiones políticamente delicadas se atribuye, no a grupos especiales, sino a órganos especializados que actúan siguiendo procedimientos particulares. Entre ellas figuran las decisiones sobre si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos son compatibles con la sección B del artículo XVIII y sobre si es procedente establecer un plazo para la eliminación progresiva, decisiones que, a juicio de la India, no son cuestiones técnicas jurídicas.

5.87 En nuestra opinión, los grupos especiales tienen frecuentemente que estudiar asuntos que pueden obligar a examinar cuestiones especializadas o, más en general, "no jurídicas". Con respecto a las cuestiones especializadas, los grupos especiales tienen, con arreglo al artículo 13 del ESD, la posibilidad de consultar a expertos y de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estimen conveniente. Con respecto a las cuestiones relativas a la balanza de pagos en particular, el FMI desempeña una importante función y, de hecho, el Grupo Especial ha consultado con él sobre cuestiones de la competencia del FMI (véanse más arriba los párrafos 5.11 a 5.13 en lo que se refiere a las consultas celebradas con el FMI). Además, es muy posible que algunas diferencias sometidas a grupos especiales puedan estar relacionadas con cuestiones políticamente delicadas. La función de los grupos especiales se define en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que dispone 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". Los grupos especiales tienen en todos los casos que evaluar objetivamente los hechos y aplicar las disposiciones pertinentes de la OMC a esos hechos.³⁰⁹ Por consiguiente, no estamos convencidos de que la naturaleza especializada o "no jurídica" de las cuestiones que se plantean al examinar si están justificadas las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos deba impedir que los grupos especiales examinen tales cuestiones a la luz de la sección B del artículo XVIII.³¹⁰

³⁰⁹ En el párrafo 1 del artículo 7 del ESD se define el mandato normal de los grupos especiales como sigue: "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)". Por último, en el artículo 11 se dispone que "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".

³¹⁰ La India argumenta además que en numerosas disposiciones del Acuerdo sobre la OMC se asigna la función de determinar la naturaleza jurídica de una medida a órganos de la OMC distintos de los grupos especiales. (Véase más arriba, en la sección III.D.1 a), una descripción detallada de los argumentos de las partes al respecto.) Sin embargo, los ejemplos dados por la India en apoyo de su argumento no nos convencerán de que nuestra conclusión sobre este asunto sea incorrecta. Esos argumentos no están directamente relacionados con la sección B del artículo XVIII.

Primero, en el caso de las subvenciones no recurribles, existe una disposición específica que impide aplicar los procedimientos de solución de diferencias a las subvenciones notificadas y, siempre que se constate que la subvención que se examine es conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (al que en adelante se denominará, en este informe, "Acuerdo SMC"),

Posibles redundancias

5.88 Según la India, si el Grupo Especial interpretase el derecho a recurrir al ESD, confirmado en la nota de pie de página del Entendimiento de 1994, en el sentido de que implica que la competencia para determinar si las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos están justificadas, y en particular para decidir la eliminación progresiva de tales restricciones, se transfiere completamente del Comité y del Consejo General a los grupos especiales y al Órgano de Apelación, se harían redundantes o inútiles la totalidad del párrafo 12 del artículo XVIII y la mayoría de las disposiciones del Entendimiento de 1994 y de la Declaración de 1979.

5.89 A nuestro juicio, en el argumento de la India se exagera el efecto de una decisión en el sentido de que los grupos especiales encargados de la solución de diferencias puedan estudiar en casos concretos si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas. En la mayoría de los casos, es razonable suponer que no se recurrirá a los procedimientos de solución de diferencias con respecto a tales cuestiones. La práctica seguida anteriormente corrobora esta hipótesis.

5.90 Incluso si en el sistema de solución de diferencias se consideran algunas cuestiones concernientes a la balanza de pagos, estimamos que los procedimientos del Comité de Balanza de Pagos desempeñarían una importante función en esos asuntos. Para empezar, las cuestiones se discutirían primero en el Comité de Balanza de Pagos, y los resultados de las actuaciones del Comité podrían influir en los resultados del proceso de solución de diferencias (véanse más abajo los párrafos 5.92 a 5.97, sobre los conflictos potenciales). Asimismo se debe observar que los

a las subvenciones no notificadas. En el caso del artículo XVIII no existe ninguna disposición similar. Si acaso, la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 *afirma* la aplicación del ESD. Únicamente interpretando en sentido amplio una sola palabra de esa frase llega la India a la conclusión de que los grupos especiales no pueden estudiar la "justificación", desde el punto de vista de la sección B del artículo XVIII, de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos. Sin embargo, como constatamos que esa interpretación no está apoyada por el sentido corriente de los términos de la nota de pie de página 2, en su contexto y a la vista del objeto y del fin del Acuerdo sobre la OMC, no podemos establecer ninguna analogía con las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo SMC. Además, no estamos convencidos de que los argumentos de la India reflejen una descripción exacta de la situación resultante de las disposiciones mencionadas. En cuanto al procedimiento del párrafo 3 del artículo 8 del Acuerdo SMC, en la nota de pie de página 35 de ese Acuerdo se dice que no se invocarán las disposiciones de las Partes III y V con respecto a las medidas que se consideran no recurribles. Sin embargo, las subvenciones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 8 concedidas con arreglo a un programa que no se haya notificado pueden ser examinadas por un grupo especial, aunque tales subvenciones se tratarán como no recurribles si se constata que son conformes a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8.

Segundo, no es concluyente el ejemplo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Argentina para que determinase su interés como abastecedor principal de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1947 con respecto a la renegociación de la concesión referente a sus exportaciones de habas de soja a las Comunidades Europeas. En ese asunto, los debates del Consejo revelan la existencia de opiniones divergentes de las partes contratantes sobre la procedencia de recurrir al artículo XXIII para dirimir la cuestión. No obstante, se consideró que el asunto quedó satisfactoriamente resuelto, sin establecer ningún grupo especial, ya que las CE reconocieron el interés de la Argentina como abastecedor principal en las concesiones de que se trataba, "sin perjuicio de cualquier decisión que las PARTES CONTRATANTES puedan adoptar en lo sucesivo en relación con la Nota 5 al párrafo 1 del artículo XXVIII, ni de la futura aplicación del Entendimiento relativo al artículo XXVIII" (C/M/260).

Finalmente, en el artículo V del AGCS no se hace referencia expresa a los procedimientos de solución de diferencias. Por consiguiente, es difícil comparar una situación a la que se aplique el artículo V del AGCS con una situación en la que existe una disposición que trata expresamente de la relación entre el ESD y la sección B del artículo XVIII.

En todo caso, el argumento de que en las disposiciones a que ha hecho referencia la India se establezcan procedimientos excluyentes del Comité, incluso si demostrase que tal posibilidad existe en el Acuerdo sobre la OMC, no tiene importancia para los efectos de la sección B del artículo XVIII, ya que de los términos o de la estructura del propio Acuerdo no se puede inferir ninguna analogía.

procedimientos de solución de diferencias y los procedimientos de consulta del Comité de Balanza de Pagos difieren por su naturaleza, por su alcance, por su escalonamiento en el tiempo y por el tipo de sus resultados. El examen de las Declaraciones de 1970 y de 1979, por ejemplo, conforma que el Comité de Balanza de Pagos tiene que abordar una gama más amplia de cuestiones que los grupos especiales. Además, aunque en el sistema del GATT no era corriente que se recurriera a los procedimientos de solución de diferencias en el contexto del artículo XXIII, hemos visto que se reconocía la posibilidad de recurrir al artículo XXIII, sin poner en tela de juicio la utilidad del proceso del Comité de Balanza de Pagos, que siempre ha constituido el marco permanente para estudiar los problemas relativos a la balanza de pagos.

5.91 Por consiguiente, constatamos que, si se autoriza a los grupos especiales encargados de la solución de diferencias a estudiar si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, no se harían redundantes o inútiles ni ese artículo ni las disposiciones conexas de la OMC relativas a cuestiones de balanza de pagos. La sección B del artículo XVIII, la Declaración de 1979 y el Entendimiento de 1994, conjuntamente, seguirían constituyendo los instrumentos básicos para examinar las cuestiones concernientes a la balanza de pagos, y los procedimientos de solución de diferencias desempeñarían una función complementaria cuando fuera necesario.

Conflictos potenciales

5.92 La India argumenta que, si se autoriza a los grupos especiales encargados de la solución de diferencias a formular constataciones sobre si las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, puede haber un riesgo de conflicto de normas dentro del sistema de la OMC porque tales decisiones pueden ser incompatibles con las decisiones a que hayan llegado sobre la misma cuestión otros órganos de la OMC. A este respecto, la India señala además que diferentes grupos especiales que se ocupen de distintas reclamaciones pueden llegar a conclusiones incompatibles. Por otra parte, la India cree que ha aumentado considerablemente el riesgo de que se produzcan tales conflictos en el sistema de la OMC, a diferencia del sistema del GATT de 1947, a causa de la adopción "automática" de los informes en materia de solución de diferencias con arreglo al ESD. Examinamos sucesivamente cada una de estas cuestiones.

5.93 **Conflictos potenciales entre el informe de un grupo especial y el Comité de Balanza de Pagos.** Es posible que un grupo especial y el Comité de Balanza de Pagos examinen sucesivamente³¹¹ la cuestión de si las mismas medidas tomadas por motivos de balanza de pagos están justificadas conforme a la sección B del artículo XVIII. Si en el Comité de Balanza de Pagos o en el Consejo General no se ha adoptado ninguna decisión en el momento en que el grupo especial examine el asunto, como ocurre en este caso, no hay ningún conflicto en la etapa de las actuaciones del grupo especial. El Comité de Balanza de Pagos y el Consejo General, aunque estudiaron si estaban justificadas las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos por la India que se discuten en este asunto, no formularon ninguna determinación ni llegaron a ninguna conclusión acordada. Incluso si este Grupo Especial decidiese que las medidas tomadas por la India no están justificadas, nada impediría que el Comité y el Consejo General llegasen a conclusiones distintas basándose en hechos nuevos diferentes, en cuyo caso el Consejo podría adoptar una decisión sobre un plazo para la eliminación progresiva de las medidas con arreglo al párrafo 13 del Entendimiento de 1994 relativo a

³¹¹ Es sumamente improbable que se formulen conclusiones al mismo tiempo en un procedimiento de solución de diferencias y en un procedimiento del Comité. Incluso si así fuera, el examen efectuado por el grupo especial y por el Órgano de Apelación se limita a los hechos existentes y a las pretensiones formuladas en el momento en que se estableció el grupo especial, mientras que el Comité no está sometido a tales limitaciones en cuanto a los hechos que puede tener en cuenta, lo que significa que es probable que la base fáctica de las conclusiones del Comité sea diferente.

las disposiciones en materia de balanza de pagos. Además, lo que los Miembros aceptasen en el OSD podría modificarse en el Consejo General. No quedaría afectada la competencia discrecional del Consejo General para eximir a la India de las obligaciones que le impone el artículo IX del Acuerdo sobre la OMC. Análogamente, ninguna decisión del Grupo Especial en el sentido de que las medidas tomadas por la India estaban justificadas en noviembre de 1997 impediría que el Comité de Balanza de Pagos o el Consejo General examinasen de nuevo las medidas de la India en el futuro.

5.94 Si las medidas sometidas a la consideración de un grupo especial han sido objeto de determinaciones o recomendaciones del Comité de Balanza de Pagos o del Consejo General, no vemos ninguna razón para suponer que el grupo especial no tenga debidamente en cuenta esas conclusiones. Si las conclusiones fueran vinculantes (por ejemplo, una decisión sobre un plazo para la eliminación progresiva de las medidas con arreglo al párrafo 13 del Entendimiento de 1994, que dispone que el Consejo General podrá recomendar que "se considere que un Miembro cumple sus obligaciones en el marco del GATT en 1994 si respeta tal calendario", o una determinación basada en los apartados c) o d) del párrafo 12 del artículo XVIII), el grupo especial debería respetarlas. De hecho, el párrafo 13 del Entendimiento dispone que "Cuando el Consejo General haya formulado recomendaciones específicas, se evaluarán los derechos y obligaciones de los Miembros a la luz de tales recomendaciones". Si las conclusiones se basan en los elementos de hecho existentes en un momento dado, suponemos que el grupo especial tendría en cuenta esas conclusiones, como lo hizo el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Carne vacuna*. En tal caso, el hecho de que un asunto sometido a un grupo especial se estudiase más adelante significa necesariamente que se podría llegar a un resultado diferente porque la situación fáctica subyacente podría haber cambiado. Ahora bien, en tales circunstancias no se podría decir que había realmente un conflicto entre las determinaciones del Comité y las determinaciones del grupo especial.

5.95 **Conflictos potenciales entre grupos especiales.** La India señala que la cuestión de si las medidas tomadas por un Miembro por motivos de balanza de pagos están o no justificadas ha de resolverse de forma coherente. Ahora bien, si los grupos especiales pueden considerar la cuestión de la justificación, puede ocurrir que grupos especiales sucesivos lleguen a resultados diferentes. Sin embargo, no creemos que tal resultado, aunque no se puede descartar, sea probable. El párrafo 3 del artículo 9 del ESD dispone que, si los grupos especiales se establecen al mismo tiempo o aproximadamente al mismo tiempo, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de los grupos especiales. En todos los casos, los informes de tales grupos especiales serían examinados por el Órgano de Apelación, lo que es un medio de lograr que las decisiones sean coherentes. Señalamos que, en el caso de que los grupos especiales se establecieran en fechas muy diferentes, por lo que no se pudiera aplicar el párrafo 3 del artículo 9, es probable que, si se mantuviera la misma situación de hecho, el segundo grupo especial tuviera en cuenta los resultados del primer grupo especial, por las razones expresadas por el Grupo Especial que estudió el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, Reclamación de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros (al que en adelante se denominará, en este informe, "*India - Patentes II*").³¹² Si no se mantuviera la misma situación de hecho, dos decisiones diferentes no estarían necesariamente en conflicto.

5.96 **Adopción "automática" de los informes de grupos especiales.** Es indudablemente cierto que, como lo ha señalado la India, el sistema de solución de diferencias de la OMC funciona de forma distinta que el sistema de solución de diferencias del GATT, particularmente en lo que se refiere a los procedimientos para la adopción de los informes de grupos especiales. En la OMC, a falta de un consenso en contrario (un consenso "negativo"), los informes de grupos especiales y del Órgano de

³¹² Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, Reclamación de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, adoptado el 2 de septiembre de 1998, WT/DS79/R, párrafo 7.30.

Apelación quedan adoptados, mientras que en otras esferas de actividad de la OMC prevalece el sistema de adopción de decisiones por consenso. Sin embargo, no vemos por qué eso puede hacer que aumente el riesgo de conflicto. De hecho, el sistema de adopción de decisiones por consenso en la OMC hace que en general se reduzca la posibilidad de conflicto, puesto que la oposición de un Miembro lleva a que no se tome ninguna decisión. Aunque la norma del consenso negativo podría llevar a la adopción de informes de grupos especiales que estuvieran en conflicto, ese es un problema que existe en general en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC y no es un problema específico del sector de la balanza de pagos. De todas formas, tales conflictos son poco probables, como se indica en el párrafo precedente.

5.97 Por consiguiente, no podemos aceptar el argumento de la India de que, en los asuntos en que se considera si, conforme a la sección B del artículo XVIII, están justificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, el problema de las decisiones potencialmente en conflicto (grupo especial contra el Comité, grupo especial contra grupo especial) exige que se formule una constatación en el sentido de que los grupos especiales no son competentes para examinar tales cuestiones. En todo caso, los argumentos aducidos por la India sobre cualquier conflicto potencial no parecen ser de mayor peso que los inconvenientes que podría tener la imposibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias en relación con medidas tomadas por motivos de balanza de pagos al amparo de la sección B del artículo XVIII.

iii) Primera frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994

5.98 Después de examinar los dos primeros elementos del contexto de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 (el empleo de la palabra "aplicadas" en otras disposiciones y la relación entre los procedimientos del Comité de Balanza de Pagos y los procedimientos de solución de diferencias), pasamos ahora al tercer elemento de ese contexto: la primera frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994. Esa frase dice que "Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994".

5.99 La interpretación que hemos dado hasta ahora a la segunda frase de la nota de pie de página 2, interpretación que se ha basado en el sentido corriente de sus términos, entendidos en su contexto, y que es compatible con la práctica seguida anteriormente con arreglo al GATT de 1947, no afecta al derecho de los países en desarrollo Miembros a tomar medidas de conformidad con la sección B del artículo XVIII. Tampoco impide que los Miembros recurran a los procedimientos del Comité de Balanza de Pagos con arreglo al párrafo 12 del artículo XVIII y al Entendimiento de 1994. Así pues, nuestra interpretación no modifica los derechos y las obligaciones que tienen los Miembros en virtud de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994.

c) Objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC

5.100 En relación con el objeto y el fin del Acuerdo sobre la OMC, observamos que la primera frase del párrafo 2 del artículo 3 del ESD dice que "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". Una de las principales realizaciones de la Ronda Uruguay ha sido reforzar el funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias mediante el establecimiento de un solo marco integrado para el examen de las diferencias relativas a todos los acuerdos comerciales multilaterales negociados como parte del "todo único". Esto incluye el GATT de 1994, que contiene las disposiciones pertinentes relativas a las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. Evidentemente, se pretendía que se pudiera recurrir ampliamente a ese mecanismo para preservar los derechos y las obligaciones que tienen los Miembros en virtud del Acuerdo sobre la OMC, a reserva solamente de las normas y procedimientos especiales o adicionales que se enumeran expresamente.

5.101 En relación con las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, el Grupo Especial que estudió el asunto *Corea - Carne vacuna* llegó a la conclusión de que era competente para examinar tales medidas. Ese Grupo Especial, el único que ha abordado expresamente esta cuestión en el contexto del GATT de 1947, constató que la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias en relación con las disposiciones concernientes a la balanza de pagos era compatible con la aplicación completa del GATT de 1947. En la OMC se ha reforzado el principio de legalidad al hacerse más automático el mecanismo de solución de diferencias y al adoptarse unos procedimientos detallados e integrados para la solución de diferencias. Así pues, tanto más en este contexto de reforzamiento de la legalidad, sería incompatible con el objeto y el fin del Acuerdo sobre la OMC interpretar las disposiciones pertinentes en el sentido de que impiden que los grupos especiales estudien si están justificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos al no haber unos textos que sirvan claramente de base a tal efecto.

5.102 La finalidad de la sección B del artículo XVIII es autorizar a los países en desarrollo a apartarse temporalmente de las disposiciones del GATT imponiendo, en ciertas condiciones que se indican, restricciones a la importación para salvaguardar su posición exterior y lograr que el nivel de sus reservas sea suficiente para poner en práctica su programa de desarrollo económico. Ahora bien, no está en contradicción con esa finalidad el interpretar la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 en el sentido de que confirma que se puede recurrir al mecanismo de solución de diferencias en relación con las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. El derecho de los países en desarrollo Miembros a tomar tales medidas no se ve afectado por la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias en relación con esas medidas. Esto es también compatible con el objeto y el fin generales del Acuerdo sobre la OMC que se describen más arriba, ya que permite preservar los derechos y las obligaciones de los Miembros en relación con tales medidas.

5.103 Estos elementos confirman nuestra interpretación de que, a falta de una disposición que limite claramente la aplicación del ESD en las cuestiones relativas a la balanza de pagos, no se debe entender que la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 impone tal limitación.

d) Práctica conexas del GATT

5.104 La India también se refirió a la práctica seguida con arreglo al artículo XXIV del GATT de 1947 en apoyo de su argumento de que, conforme al GATT de 1947, la práctica establecida consistía en no autorizar que los grupos especiales encargados de la solución de diferencias estudiaran las medidas justificadas con arreglo a disposiciones para las que existía un procedimiento de examen específico. Así, la India hizo referencia al informe sobre el asunto *CE - Productos cítricos* y al informe del Grupo Especial que estudió el asunto *CE - Bananos I*, ambos informes no adoptados en los que se ha abordado la cuestión de la relación entre los procedimientos del artículo XXIV y del artículo XXIII en el GATT de 1947.³¹³

5.105 La remisión a los informes de grupos especiales concernientes al artículo XXIV podría ser de importancia, en la medida en que en esos informes también se abordasen cuestiones relativas a la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución de diferencias para impugnar medidas adoptadas sobre la base de una disposición, el artículo XXIV, para la que existe un procedimiento de examen específico. Ahora bien, los dos informes mencionados, dado que no han sido adoptados, tienen un peso muy limitado como reflejo de la práctica seguida anteriormente por las Partes Contratantes del GATT.³¹⁴ Además, sólo pueden ser de interés para los efectos de esta diferencia por

³¹³ Véanse más arriba, en las notas de pie de página 294 y 295, las referencias a los asuntos *CEE - Productos cítricos* y *CE - Bananos I*, respectivamente.

³¹⁴ Recordamos que el Órgano de Apelación declaró, en su informe sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, que los informes no adoptados de grupos especiales "carecían de valor normativo

analogía, ya que estudian la cuestión de la relación entre el artículo XXIII y el artículo XXIV, que no es la cuestión que estamos obligados a examinar aquí. Por otra parte, esos informes no parecen apoyar la alegación de la India de que la práctica seguida anteriormente en el GATT de 1947 consistía en no autorizar a realizar un examen con arreglo a los procedimientos de solución de diferencias cuando existía un procedimiento de examen específico, como en el caso del artículo XXIV. En el mejor de los casos, esa práctica anterior parecía incierta, y el informe más reciente sobre esta cuestión, el informe del segundo Grupo Especial que estudió el asunto *CE - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (al que en adelante se denominará, en este informe, "*CE - Bananos II*"), muestra que en relación con el artículo XXIV se ha producido una evolución similar a la habida en relación con la sección B del artículo XVIII en el asunto *Corea - Carne vacuna*.³¹⁵ Además, en el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994, concluido después de esos informes, se hace alguna referencia específica a la posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de diferencias en relación con el artículo XXIV.

e) Trabajos preparatorios

5.106 La India también hace referencia a la propuesta de una "Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos", hecha por los Estados Unidos y el Canadá, en junio de 1990 durante las negociaciones de la Ronda Uruguay. La propuesta contenía disposiciones detalladas sobre la vigilancia de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos³¹⁶, e incluía, en una sección final titulada "Examen de las medidas siguientes a las consultas sobre balanza de pagos", el texto siguiente:

"Cuando el Comité no haya podido llegar a un acuerdo sobre recomendaciones concretas, la cuestión de la compatibilidad de las medidas examinadas con los artículos del Acuerdo General y con la presente Declaración no habrá quedado resuelta. La parte contratante objeto de consulta o las partes contratantes afectadas podrán, si así lo desean, intentar resolver la cuestión en el Consejo. De otro modo,

en el sistema del GATT o de la OMC, puesto que no habían sido avalados por decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT o de los Miembros de la OMC. Del mismo modo, estamos de acuerdo en que 'un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba'" (se han suprimido las notas de pie de página) (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 18). El Órgano de Apelación confirmó este análisis en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (véase el informe del Órgano de Apelación, WT/DS56/AB/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 43).

³¹⁵ En el asunto *CE - Bananos II*, el Grupo Especial "no podía aceptar que, con la notificación del acuerdo preferencial y el recurso al artículo XXIV frente a la oposición de otras partes contratantes, fuera posible sustraer al examen de un grupo especial establecido de conformidad con el artículo XXIII preferencias arancelarias incompatibles con el párrafo 1 del artículo primero. De aceptarse ese enfoque, una simple comunicación de una parte contratante en la que se hiciera valer el artículo XXIV podría privar a todas las demás partes contratantes de los derechos procesales que les reconocía el párrafo 2 del artículo XXIII, y, por ende, de la protección efectiva de sus derechos sustantivos, especialmente de los dimanantes del párrafo 1 del artículo primero. Por todo ello, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que en los casos en que se invocara el artículo XXIV, los grupos especiales tenían que examinar en primer lugar si esa disposición era o no aplicable al acuerdo de que se trataba". (DS38/R, de 11 de febrero 1994, informe no adoptado, párrafo 158.)

³¹⁶ La propuesta de los Estados Unidos y del Canadá incluía unas disposiciones redactadas en enérgicos términos sobre la preferencia que había que dar al empleo de medidas basadas en los precios con respecto a las restricciones cuantitativas, así como plazos específicos para anunciar los calendarios para la atenuación y eliminación de las medidas y plazos máximos para tal atenuación o eliminación. Esa propuesta, tal como había sido presentada, no fue aceptada.

las partes afectadas, si lo desean, pueden someter el asunto a los procedimientos habituales de solución de diferencias del GATT de conformidad con los artículos XXII y XXIII".³¹⁷

5.107 Del hecho de que no se adoptó la propuesta presentada por los Estados Unidos y el Canadá en junio de 1990, la India infiere que se rechazó la idea de recurrir al mecanismo de solución de diferencias como otro modo posible de determinación de la condición jurídica de las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos.³¹⁸

5.108 La India no menciona ninguna fuente concreta en apoyo de su posición. La disposición relativa a la posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de diferencias no era sino uno de los elementos de la propuesta de los Estados Unidos y del Canadá, en la que se abordaba toda una serie de cuestiones concernientes a las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos. Cuando se formuló esa propuesta no había ningún acuerdo en el sentido de negociar sobre las cuestiones referentes a la balanza de pagos, y los debates del Grupo de Negociación parecían reflejar la falta general de apoyo de la propuesta por cierto número de países en desarrollo. En un informe del Presidente del Grupo de Negociación, de fecha 23 de julio de 1990³¹⁹, se señala lo siguiente:

"El Grupo ha examinado detenidamente varias propuestas para las negociaciones sobre medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos [una de las CE y una del Canadá y los Estados Unidos]. A pesar de ello, no ha podido convenir en iniciar negociaciones a ese respecto. Por ello no puedo presentar un texto que tendría el carácter de perfil de un acuerdo. Por consiguiente, en la presente nota se describen las principales posiciones adoptadas hasta ahora en los debates del Grupo. [...]

Un número considerable de partes contratantes desarrolladas han suscrito el sentido general de estas propuestas, pero algunas han afirmado que, si bien están dispuestas a negociar con miras a hacer más estrictas las disciplinas estipuladas en el artículo XII, en la etapa actual les sería difícil comprometerse a no recurrir a él.

Por otra parte, un número considerable de partes contratantes en desarrollo han aducido que no se han dado razones convincentes por las que sea necesario abordar esta cuestión en la Ronda, habida cuenta de que hace sólo unos años, en 1979, las PARTES CONTRATANTES aprobaron la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos. [...] La situación de los pagos de muchos países en desarrollo sigue siendo crítica: si ha de haber negociaciones acerca de las medidas comerciales adoptadas al amparo de la sección B del artículo XVIII, deberían estar encaminadas a lograr una mayor flexibilidad en la utilización de tales medidas más bien a que imponer condiciones más estrictas. Esto sería de aplicación en especial a los países que inicien reformas económicas importantes. Sin embargo, en general estos participantes han adoptado la opinión de que las disposiciones vigentes y los procedimientos relacionados que se aplican en el Comité de Balanza de Pagos han funcionado con eficacia y que cualesquiera problemas que se observen en su funcionamiento deben abordarse en el Comité y no en el contexto de la Ronda."

³¹⁷ "Propuesta del Canadá y los Estados Unidos", MTN.GNG/NG7/W/72, 15 de junio de 1990, párrafo 19.

³¹⁸ En la sección III.D c) *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

³¹⁹ MTN.GNG/NG7/W/73, anexo 2, párrafos 1, 4 y 5.

5.109 Sin embargo, en ese documento no se aclara si los aspectos relacionados con la solución de diferencias condujeron a que se rechazase la propuesta de los Estados Unidos y del Canadá. Por otra parte, se debe proceder con cautela al sacar de ese informe cualquier conclusión sobre el significado de los textos finalmente adoptados, puesto que las negociaciones continuaron de hecho a pesar de la actitud de las partes que consta en ese documento.

5.110 El artículo 32 de la Convención de Viena autoriza al intérprete de un tratado a acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. En este caso, constatamos que el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 no es ni ambiguo ni obscuro y no conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Por consiguiente, no necesitamos considerar los trabajos preparatorios reflejados en la historia de las negociaciones para determinar el sentido de los términos.³²⁰

5.111 También observamos que el documento que forma parte de la historia de la redacción al que ha hecho referencia la India no es inequívoco. En la propuesta formulada por los Estados Unidos y el Canadá en junio de 1990 se abordaban varios aspectos de la vigilancia de la balanza de pagos. La India no ha indicado ninguna fuente, por ejemplo actas, en la que se haya declarado expresamente que las razones por las que se rechazó la propuesta guardaban relación con la posibilidad de recurrir al artículo XXIII en vez de seguir otros procedimientos. En la documentación adicional sobre las negociaciones de la que dispone el Grupo Especial, en la que se podrían haber señalado las razones por las que se rechazó la propuesta, no se aborda expresamente este aspecto.³²¹ No podemos sino

³²⁰ Véase Corte Permanente de Justicia Internacional, asunto *Lotus* (Francia contra Turquía), 7 de septiembre de 1927, *PCIJ Reports Series A (1927)*, N° 10, página 16.

³²¹ El resultado de las negociaciones al respecto se ha descrito en los siguientes términos:

"En noviembre de 1989, los representantes de los Estados Unidos y del Canadá formularon en forma concreta en una propuesta conjunta las opiniones que habían expresado anteriormente [...] [Según la propuesta,] las medidas basadas en los artículos relativos a la balanza de pagos sólo debían autorizarse de conformidad con las directrices acordadas. [...] Cualquier desviación con respecto a las directrices, a menos que fuera expresamente aprobada por el Comité, permitiría a otros países tratar de obtener, mediante los procedimientos de solución de diferencias del GATT, una reparación del perjuicio sufrido por su comercio, imponiéndose al país que aplicase las restricciones la carga de demostrar que las medidas que había tomado estaban justificadas. [...] La reacción de los países en desarrollo fue totalmente negativa. [...] Para junio de 1990, los representantes de los Estados Unidos y del Canadá habían reconocido que sus anteriores propuestas no eran negociables y habían adoptado una posición bastante próxima a la de la Comunidad, aunque en ella todavía se fijaban plazos para la eliminación de las restricciones y no se ofrecía nada a las industrias incipientes. Sin embargo, esto todavía no fue suficiente para convencer a los países en desarrollo de que negociasen sobre la cuestión [...]." [...] "La frágil solución de transacción a la que se llegó [en 1991] [...] se reflejó en el proyecto de Acta Final [...]. En su mayor parte, trata de los procedimientos que se deben seguir para las consultas en materia de balanza de pagos [...]. El Acuerdo también deja claramente sentado que los países que recurren a las disposiciones relativas a la balanza de pagos, si no se atienen a las normas, pueden ser objeto de reclamaciones con arreglo a los procedimientos de solución de diferencias del GATT. En conjunto, el Acuerdo dista mucho de las ambiciosas propuestas, controvertidas y en último término no negociables, formuladas inicialmente por algunos países. Sin embargo, en palabras del Embajador Maciel, constituye "un serio esfuerzo por aclarar los procedimientos y las disposiciones vigentes sin socavar el derecho a tomar medidas por motivos de balanza de pagos". (J. Croome, *Reshaping the World Trading System. A History of the Uruguay Round*, Organización Mundial del Comercio, 1995, páginas 223, 224 y 307. El Embajador Maciel, del Brasil, fue Presidente del Grupo de Negociación sobre la Elaboración de Normas y las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio durante las negociaciones de la Ronda Uruguay.) Ese texto, aparte de constituir una fuente secundaria de información, es también impreciso en lo que se refiere a esta cuestión.

llegar a la conclusión de que el elemento de la historia de las negociaciones presentado por la India no constituye una prueba suficiente de que durante la Ronda Uruguay se rechazase la posibilidad de recurrir a los mecanismos generales de solución de diferencias y no nos lleva a cambiar las conclusiones que hemos formulado sobre la base de los criterios del artículo 31 de la Convención de Viena.

5. Conclusión

5.112 Nuestro examen del sentido corriente de las palabras de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, única disposición que trata expresamente de la relación entre los procedimientos de solución de diferencias establecidos en el ESD y las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, revela que no cabe inferir, por la utilización de las palabras "aplicación de medidas" en la disposición, que se tenga la intención de establecer una distinción implícita entre, por una parte, tal "aplicación" y, por otra, la justificación de las medidas de conformidad con la sección B del artículo XVIII. El sentido corriente de las palabras lleva más bien a pensar que se trata de un requisito positivo consistente en que se esté aplicando una medida, lo que constituirá la base de la reclamación. Constatamos que esa redacción afirma la aplicación del sistema de solución de diferencias de la OMC a las cuestiones relacionadas con la balanza de pagos. No la limita. Para constatar, como sugiere la India, que ese texto contiene una oposición implícita entre la noción de "aplicación" y la noción de "justificación", con el efecto de restringir muy considerablemente el alcance del examen a que tienen que proceder los grupos especiales encargados de la solución de diferencias en lo que concierne a las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, tendríamos que haber encontrado elementos que apoyasen claramente tal interpretación. El examen del contexto de las disposiciones y del objeto y el fin del Acuerdo, así como de la práctica seguida anteriormente por el GATT, no nos ha llevado a una conclusión distinta de aquella a la que apuntaban inicialmente los términos de las disposiciones.

5.113 En consecuencia, constatamos que los términos de la segunda frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994 no pueden interpretarse de forma tan estricta que impida que los grupos especiales examinen las cuestiones relativas a la justificación de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos con arreglo a la sección B del artículo XVIII del GATT. En los informes de anteriores grupos especiales no hay nada que nos lleve a modificar nuestras conclusiones a este respecto. Nuestra constatación es también coherente con los términos de la primera frase de la nota de pie de página 2 del Entendimiento de 1994, que dispone que "Nada de lo dispuesto en este Entendimiento tiene por objeto modificar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XIII o de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994."

5.114 Así pues, somos competentes para estudiar la condición jurídica de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos y la justificación de esas medidas en tanto en cuanto sea necesario para examinar las reclamaciones que se nos han presentado, dentro del ámbito del mandato que se nos ha conferido con arreglo al ESD. Sabemos que el Comité de Balanza de Pagos y los grupos especiales tienen funciones diferentes, y nuestra constatación se entiende sin perjuicio de la función que incumbe al Comité y al Consejo General en el estudio de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos en el marco de las consultas realizadas conforme a las disposiciones del GATT de 1994 relativas a la balanza de pagos. Al constatar que los grupos especiales pueden estudiar si las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos están justificadas, no llegamos a la conclusión de que los grupos especiales puedan sustituir al Comité de Balanza de Pagos, haciendo superfluos los procedimientos de ese Comité y privando a los Miembros de los derechos que les corresponden con arreglo a los procedimientos de la sección B del artículo XVIII. Por una parte, como se indica en los párrafos 5.92 a 5.97, en la práctica hay muy pocas probabilidades de que se produzca un conflicto entre las conclusiones a que se llegue mediante el mecanismo de solución de diferencias y las conclusiones a que llegue el Comité. Asimismo es evidente que los grupos especiales no pueden hacer caso omiso de las determinaciones del Comité de Balanza de Pagos ni del Consejo General. Además, nuestras

constataciones no afectan al derecho de los países en desarrollo Miembros a invocar las disposiciones de la sección B del artículo XVIII cuando tropiezan con dificultades en relación con su balanza de pagos. Nuestras constataciones no afectan al derecho de los países en desarrollo Miembros a mantener esas medidas de conformidad con las prescripciones del párrafo 11 del artículo XVIII, y el procedimiento del Comité continúa siendo el único procedimiento para que los Miembros obtengan, en ciertas circunstancias, la autorización necesaria para mantener las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. Por otra parte, nuestras constataciones también preservan el derecho de los Miembros lesionados por las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos a que se protejan los derechos que les confiere el Acuerdo sobre la OMC si las medidas en cuestión ya no están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Si se aceptase la interpretación hecha por la India, con la mera notificación efectuada por un Miembro de conformidad con la sección B del artículo XVIII se podría privar a otros Miembros de los derechos procesales que les corresponden en virtud de las disposiciones sobre solución de diferencias de la OMC y también, por ende, de la protección efectiva de sus derechos sustantivos. Ello sería contrario al principio enunciado en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que dispone que el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio.³²²

5.115 Habiendo determinado nuestro grado de competencia en este asunto, tenemos que abordar las pretensiones sustantivas de los Estados Unidos. Antes de proceder a ese examen, aclaramos la manera en que asignamos la carga de la prueba para el estudio de las diferentes alegaciones que se nos han presentado.

E. CARGA DE LA PRUEBA CON RESPECTO A LAS ALEGACIONES

5.116 Consideramos que las pruebas presentadas y los argumentos aducidos por las partes en relación con el artículo XI y con el artículo XVIII requieren que exponamos cómo evaluamos las pruebas aportadas en este asunto. Con respecto al artículo XI, los Estados Unidos han presentado pruebas detalladas sobre cuatro tipos de medidas aplicadas por la India a cierto número de productos, medidas que, a juicio de los Estados Unidos, infringen el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. La India no refuta punto por punto las pruebas presentadas por los Estados Unidos. Antes bien, la India pone en tela de juicio la necesidad de que el Grupo Especial decida sobre la cuestión de la legalidad de las restricciones a la importación que se examinan, dado que fueron notificadas al Comité de Balanza de Pagos por estar comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. Con respecto al artículo XVIII, lo que hay que determinar en este caso es hasta qué punto los Estados Unidos tienen que probar su alegación de que se ha infringido el párrafo 11 del artículo XVIII, cuando la India invoca la sección B del artículo XVIII como justificación de la adopción de las medidas en cuestión.

5.117 Recordamos que en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*³²³, se declaró 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".

³²² Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *CEE - Régimen de importación del banano*, 11 de febrero de 1994, DS38/R, no adoptado, párrafo 158.

³²³ WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

5.118 Además, recordamos que el Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, declaró 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'"³²⁴ (las cursivas están en el texto citado).

5.119 Consideramos que el principio arriba mencionado requiere lo siguiente, desde el punto de vista de la carga de la prueba, en este asunto. En todos los casos, cada una de las partes tiene que aportar pruebas en apoyo de cada una de sus afirmaciones concretas. 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 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 1994.³²⁵ Si los Estados Unidos lo hacen, la India tendría que contestar para refutar la alegación.

5.120 En este caso, los Estados Unidos han presentado un principio de prueba en relación con cada una de sus alegaciones. La India ha contestado y ha invocado varios medios de defensa a los que los Estados Unidos han respondido. Después, teniendo en cuenta el párrafo 2 del artículo XV del GATT de 1994 y el artículo 13 del ESD, hemos consultado al FMI sobre cierto número de cuestiones relacionadas con la situación de la balanza de pagos de la India. Luego, en relación con cada alegación hemos ponderado las pruebas en favor de la India y las pruebas en favor de los Estados Unidos, a fin de determinar, basándonos en todas las pruebas presentadas al Grupo Especial, si los Estados Unidos han demostrado sus alegaciones. Evidentemente, cuando las pruebas en su conjunto no sean concluyentes, la parte que haya hecho la alegación de que se trate o que haya opuesto el argumento de defensa de que se trate no habrá probado esa alegación o esa defensa.

5.121 En lo que se refiere a la alegación de que se ha infringido el párrafo 1 del artículo XI, tendremos en cuenta que los Estados Unidos se proponen probar la existencia de infracciones en situaciones específicas y que la India no niega expresamente algunas de esas alegaciones o no contesta expresamente a algunas de ellas. En consecuencia, determinamos si las pruebas aportadas por ambas partes permiten al Grupo Especial llegar a una conclusión sobre cada medida. En lo que concierne al artículo XVIII, los Estados Unidos han alegado que la India ha infringido el párrafo 11 del artículo XVIII al mantener medidas tomadas por motivos de balanza de pagos que ya no están justificadas. Si las pruebas que se nos han presentado corroboran la posición de los Estados Unidos, los Estados Unidos habrán al mismo tiempo refutado el argumento de defensa de la India relativo al artículo XVIII.

³²⁴ *Op. cit.*, párrafo 104.

³²⁵ Informe del Órgano de Apelación que estudió el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS18/AB/R, párrafos 257 a 259.

F. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI

5.122 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.

5.123 La India, aunque trata de refutar algunos de los argumentos aducidos por los Estados Unidos, no impugna la condición de las medidas desde el punto de vista del párrafo 1 del artículo XI. La India argumenta que ya ha notificado al Comité de Balanza de Pagos todas las restricciones a la importación en cuestión como restricciones comprendidas en el párrafo 1 del artículo XI. Por consiguiente, a juicio de la India no hay ninguna controversia sobre la legalidad de las restricciones a la importación desde el punto de vista del párrafo 1 del artículo XI, y bastaría con que el Grupo Especial tomase nota de que la India ha notificado todas las medidas en cuestión como restricciones a la importación comprendidas en el párrafo 1 del artículo XI y pasase seguidamente a examinar su compatibilidad con la sección B del artículo XVIII.

5.124 En nuestra opinión, la notificación de las medidas en cuestión hecha por la India al Comité constituye más que una simple admisión de hechos, puesto que implica el reconocimiento de que las medidas en cuestión son "restricciones cuantitativas". El hecho de que la India también notificase que esas medidas estaban justificadas con arreglo al artículo XVIII, con las consecuencias jurídicas que ello entraña (incluyendo la celebración de consultas con el Comité de Balanza de Pagos), da asimismo mayor peso a la declaración de la India.³²⁶ No obstante, consideramos que tenemos que formular una constatación sobre la infracción del párrafo 1 del artículo XI por dos razones. Primero, es una práctica establecida en el GATT y en la OMC que, incluso cuando no se impugna la naturaleza jurídica de una medida dada, los grupos especiales tienen que formular constataciones para determinar la existencia de una infracción antes de examinar cualquier justificación invocada por la parte demandada. Segundo, los Estados Unidos han pedido que se decida sobre la legalidad de cada una de las medidas de restricción de la importación que están en cuestión en este asunto. Los Estados Unidos afirman que la formulación de constataciones específicas sobre la transgresión del párrafo 1 del artículo XI ayudaría a poner en práctica las recomendaciones del Grupo Especial. Tal constatación no sería, como argumenta la India, un "juicio declaratorio" sobre "posibles incompatibilidades futuras". Esa constatación se basará en el examen de las medidas en cuestión sometidas a la consideración del Grupo Especial y es necesaria para la resolución efectiva de esta diferencia sobre esas medidas.

³²⁶ Recordamos en este contexto que, como se declaró recientemente en el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS58/R, "es la práctica habitual de los tribunales nacionales e internacionales, incluidos los grupos especiales del GATT, considerar que, si una parte admite determinado hecho, el juez puede estar facultado a considerar ese hecho como exacto" (se ha omitido la nota de pie de página). Véanse también los informes de grupos especiales citados en la nota de pie de página del texto mencionado: *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, párrafo 4.9, y *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la imputación de ciertos productos de Hong Kong*, adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/139, párrafo 31.

1. Sistema de licencias de importación aplicado por la India a los productos incluidos en la "Lista Negativa de Importaciones"³²⁷

5.125 Los Estados Unidos alegan que para importar mercancías comprendidas en la lista de "productos sometidos a restricciones" que figura en el anexo II de la Lista Negativa se requiere una licencia expedida por el Director General de Comercio Exterior. La lista de "productos sometidos a restricciones" abarca una serie de productos entre los que figuran bienes de consumo (definidos como bienes destinados al consumo que pueden satisfacer directamente las necesidades humanas sin ulterior elaboración e incluyen los bienes de consumo duraderos y los accesorios). En la parte B del anexo 1 del documento WT/BOP/N/24, los productos sometidos a esta condición se identifican con las siglas "NAL", que significan licencias no automáticas. Según los Estados Unidos, 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".

5.126 La India responde que ese sistema es transparente y se basa en normas, y señala en particular que en la Ley de Comercio Exterior (Desarrollo y Regulación), de 1992, se enuncian criterios para la concesión de las licencias y se dispone que las denegaciones de licencias han de estar motivadas por escrito y que las decisiones sobre la concesión de licencias, incluyendo su denegación, son apelables.

5.127 En el artículo XI se enuncia uno de los principios fundamentales del sistema jurídico del GATT/OMC: la prohibición general de las restricciones cuantitativas. El párrafo 1 del artículo XI dice 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 [otro Miembro] o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de [otro Miembro], ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."

5.128 Observamos que 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".³²⁸ 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".³²⁹

5.129 En el GATT de 1947, ha habido grupos especiales que han examinado si los sistemas de licencias de importación y de exportación son restricciones en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Por ejemplo, en un asunto concerniente al denominado régimen sin limitaciones cuantitativas, que se aplicaba a las importaciones de productos sometidos en principio a restricciones cuantitativas en el caso de los cuales, en vez de fijarse un contingente en cantidad o en valor, se concedían a

³²⁷ Véanse en las secciones II.B y III.B *supra* una descripción detallada de las medidas en cuestión y de los argumentos de las partes.

³²⁸ Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, párrafo 104.

³²⁹ *New Shorter Oxford Dictionary*, página 2569 (1993).

autorizaciones previa solicitud, el Grupo Especial señaló que ese régimen constituía un procedimiento para el trámite de licencias de importación que "equivaldría a una restricción cuantitativa a menos que previese la expedición *automática* de las licencias".³³⁰ Se llegó a una conclusión similar en el asunto, citado más arriba, *Japón - Comercio de semiconductores*, en el que el 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".³³¹ Esos informes son coherentes con el sentido corriente del término "restricción" indicado más arriba, ya que los sistemas de concesión facultativa o no automática de licencias, por su naturaleza misma, actúan como limitaciones, dado que pueden no permitirse ciertas importaciones. Así pues, teniendo en cuenta los términos del párrafo 1 del artículo XI y esos informes adoptados de grupos especiales, llegamos a la conclusión de que la exigencia de licencias discrecionales o no automáticas de importación es una restricción prohibida por el párrafo 1 del artículo XI.

5.130 Habida cuenta de lo que antecede, 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.³³²

5.131 Teniendo en cuenta estos elementos, constatamos que el régimen de licencias de importación aplicado por la India a los productos incluidos en el anexo II de la Lista Negativa de Importaciones, en la medida que ésta se aplica a los productos incluidos en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, actúa como restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

2. Centralización de las importaciones por conducto de organismos públicos³³³

5.132 Los Estados Unidos alegan también que las mercancías incluídas como "Productos centralizados" en la parte III de la Lista Negativa sólo pueden ser importadas, en principio, por los organismos oficiales de centralización que se designan. Entre esas mercancías figuran los productos del petróleo, ciertos fertilizantes, diversos tipos de aceite y ciertos cereales. El Director General de Comercio Exterior puede conceder licencias para la importación de productos centralizados a entidades distintas del organismo de centralización designado, pero a reserva de la obtención de un certificado de conformidad expedido por el organismo de centralización que normalmente tiene derecho a efectuar las importaciones. Según los Estados Unidos, la "centralización" de las importaciones, es decir, la importación exclusiva de ciertos productos por conducto de los organismos

³³⁰ Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/139, párrafo 31 (se han añadido las cursivas). Véase también el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, párrafo 4.9.

³³¹ *Op. cit.*, párrafo 118.

³³² Señalamos que una constatación en el sentido de que un régimen de licencias discrecionales es una restricción a los efectos del artículo XI no significa que no se puedan utilizar regímenes de licencias discrecionales cuando es admisible una excepción al artículo XI. De hecho, su utilización está prevista en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, que regula su uso.

³³³ En las secciones II.B y III.B *supra* se describen en detalle las medidas en cuestión y los argumentos de las partes, respectivamente.

públicos designados, constituye una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Los Estados Unidos hacen referencia a la nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII y a cierto número de informes de grupos de trabajo y de grupos especiales en el marco del GATT de 1947 en apoyo de la proposición de que las restricciones a la importación no dejan de estar sujetas al párrafo 1 del artículo XI cuando se imponen por medio del comercio de Estado. A este respecto, los Estados Unidos han presentado unos cuadros, tomados de la notificación hecha por la India al Comité de Comercio de Estado, en los que se indican la cantidad y el valor de las importaciones de algunos productos "centralizados", para demostrar que la centralización hizo que en 1992-95 no se importase ni trigo ni arroz.

5.133 En lo que atañe a la India, observamos que considera que las restricciones aplicadas a los productos centralizados son "restricciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI, puesto que las han notificado como restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos en el documento WT/BOP/N/24.

5.134 Al analizar la alegación de los Estados Unidos, observamos que las infracciones del párrafo 1 del artículo XI pueden ser resultado de restricciones a las que se haya dado efecto mediante operaciones de comercio de Estado. Esto está muy claro en la nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII, que dispone que "En los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII las expresiones 'restricciones a la importación' o 'restricciones a la exportación' se refieren igualmente a las aplicadas por medio de transacciones procedentes del comercio de Estado." Hay que señalar, no obstante, que el mero hecho de que las importaciones se efectúen por conducto de empresas de comercio de Estado no constituye en sí mismo una restricción. Antes bien, para que se constatare que existe una restricción, se debería probar que las operaciones de esa entidad de comercio de Estado son tales que llevan a la imposición de una restricción.³³⁴

5.135 Como se indica más arriba, los Estados Unidos han mostrado que en algunos casos no se han efectuado importaciones de productos reservados a empresas de comercio de Estado por la India. No obstante, señalamos que la centralización, por sí sola, no lleva necesariamente a la imposición de restricciones cuantitativas en el sentido del párrafo 1 del artículo XI, puesto que la inexistencia de importaciones de un producto dado no siempre puede ser resultado de la imposición de una restricción cuantitativa prohibitiva. Por ejemplo, el hecho de que en una isla tropical no se importen quitanieves no puede considerarse prueba suficiente de que existan restricciones a la importación, incluso si el derecho a importar esos productos se concede a una entidad que tenga privilegios exclusivos o especiales.

5.136 En este caso, sin embargo, el hecho de que la India haya incluido los productos centralizados como restricciones cuantitativas en el sentido del párrafo 1 del artículo XI en su notificación al Comité de Balanza de Pagos, unido a las pruebas presentadas por los Estados Unidos, nos lleva a la conclusión de que las medidas de "centralización" indicadas en la parte III de la Lista Negativa de Importaciones, en tanto en cuanto se aplican a productos incluidos en la parte B de anexo I del documento WT/BOP/N/24, funcionan como restricciones a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

³³⁴ Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Corea - Carne vacuna*, op. cit., párrafo 115: "La mera existencia de monopolios de importación controlados por los productores no podía considerarse en sí misma una restricción de las importaciones, incompatible con el Acuerdo General. Ello no obstante, el Grupo Especial observó que las actividades de tales empresas tenían que respetar diversas normas enunciadas en el Acuerdo General, entre ellas las estipuladas en los artículos XVII y XI.1."

3. El régimen de licencias especiales de importación³³⁵

5.137 Los Estados Unidos alegan que para importar ciertos productos que se indican se requiere una licencia especial de importación expedida por el Director General de Comercio Exterior o por una autoridad facultada para expedir licencias. Las licencias especiales de importación se conceden en función de las exportaciones del solicitante o de los ingresos netos de divisas del solicitante (capítulo 12 de la Política de Exportación e Importación de la India para 1997-2002). Según los Estados Unidos, el régimen de licencias especiales de importación es un régimen de licencias no automáticas con arreglo al cual no en todos los casos se aprueban las solicitudes de licencias. Los Estados Unidos consideran que el efecto restrictivo del régimen de licencias especiales de importación sobre las importaciones queda demostrado por la prima contingentaria que se paga por la compra de licencias especiales de importación (las licencias pueden transferirse en ciertos casos). Por consiguiente, los Estados Unidos argumentan que el régimen de licencias especiales de importación constituye igualmente una infracción del párrafo 1 del artículo XI.

5.138 En lo que atañe a la India, observamos que considera que el régimen de licencias especiales de importación constituye una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI puesto que lo ha notificado como restricción impuesta por motivos de balanza de pagos en el documento WT/BOP/N/24.

5.139 Parece que el régimen de licencias especiales de importación, al igual que el régimen general de licencias de importación examinado más arriba, constituye un régimen de licencias discrecionales o no automáticas. Con arreglo a ese régimen, las licencias sólo pueden concederse a ciertas categorías de exportadores, y no siempre se conceden. Por consiguiente, constatamos que el régimen de licencias especiales de importación, en la medida en que se aplica a los productos indicados en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, funciona como restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

4. La prescripción relativa a los usuarios efectivos

5.140 Los Estados Unidos alegan también que, conforme a la Política de Exportación e Importación de la India para 1997-2002, en general sólo pueden obtener licencias de importación los "usuarios efectivos", que según el capítulo 3 de esa Política pueden ser industriales o no industriales y se definen como sigue. Por "usuario efectivo (industrial)" se entiende "toda persona que utilice las mercancías importadas para la fabricación en su propio establecimiento industrial o para la fabricación para su propio uso en otro establecimiento, incluyendo un establecimiento de trabajo a destajo". Por "usuario efectivo (no industrial)" se entiende "toda persona que utilice las mercancías importadas para su propio uso en: i) cualquier establecimiento comercial que realice cualquier actividad empresarial, comercial o profesional, o ii) cualquier laboratorio, institución científica, institución de investigación y desarrollo, universidad, otro establecimiento de enseñanza u hospital, o iii) cualquier sector de servicio".

5.141 Los Estados Unidos argumentan que la concesión de licencias a sólo los "usuarios efectivos" también constituye una restricción a la importación, ya que impide efectivamente que los intermediarios efectúen importaciones. Aunque la India declara que las licencias pueden concederse a cualquier persona, "incluso a un usuario industrial que se dedique a la producción únicamente para el mercado interno", la definición de "usuario efectivo" citada más arriba parece dar cabida solamente a las personas que utilicen "para su propio uso" las mercancías importadas.

³³⁵ En las secciones II.B y III.B *supra*, se describen en detalle las medidas en cuestión y los argumentos de las partes, respectivamente.

5.142 Como se ha señalado más arriba, el párrafo 1 del artículo XI es muy amplio, por cuanto prohíbe las restricciones a la importación "ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas"³³⁶, y excluye de su ámbito de aplicación solamente los "derechos de aduanas, impuestos u otras cargas". Al estudiar el alcance de la prohibición, es instructivo considerar el trato que se le ha dado en los informes de anteriores grupos especiales. Por ejemplo, se ha estimado que los sistemas de precios mínimos de importación constituyen una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.³³⁷ En un asunto que trataba de las limitaciones de los puntos en que se podía vender cerveza importada, un grupo especial constató que tales limitaciones constituían restricciones en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.³³⁸ Esos informes están en consonancia con el sentido corriente del término "restricción", que, como se ha indicado más arriba, es "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas".³³⁹ Aplicándolo a la prescripción relativa a los "usuarios efectivos", esos informes llegan a la conclusión de que tal prescripción constituye una restricción a la importación porque impide que los intermediarios importen productos para su reventa, es decir, que se restringe la distribución a los consumidores que no pueden efectuar importaciones directamente para su propio uso inmediato.

5.143 En consecuencia, constatamos que la prescripción relativa a los usuarios efectivos, en la medida en que se aplica a los productos indicados en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, funciona como restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

5. Resumen

5.144 En conclusión, constatamos que el régimen de licencias de importación aplicado por la India a la importación de mercancías comprendidas en la lista de "productos de importación restringida" que figura en el anexo II de la Lista Negativa de Importaciones, la centralización por conducto de organismos públicos de las importaciones indicadas en la parte III de la Lista Negativa de Importaciones, el sistema de licencias especiales de importación y las prescripciones relativas a los usuarios efectivos, en la medida en que se aplican a los productos incluidos en la parte B del anexo I del documento WT/BOP/N/24, imponen restricciones o prohibiciones a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y, por consiguiente, infringen el párrafo 1 del artículo XI.

³³⁶ Se han añadido las cursivas.

³³⁷ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantías para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, párrafo 4.9. Análogamente, el informe de un grupo especial se constató que una medida que limitaba las exportaciones por debajo de cierto precio estaba comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, op. cit., párrafo 105.

³³⁸ Informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38, párrafo 4.24. Ese asunto trataba de operaciones de comercio de Estado, y el Grupo Especial subrayó que en la nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII se hacía referencia a las "restricciones" en general y no a las "restricciones a la importación". Por consiguiente, consideró que las restricciones a la distribución estaban comprendidas en las "otras medidas" a las que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo XI, aun cuando tales medidas puedan examinarse también en el contexto del párrafo 4 del artículo III. Aquí las restricciones en cuestión, aunque están relacionadas con la distribución, son restricciones a la importación.

³³⁹ *New Shorter Oxford Dictionary* (1993), página 2569.

G. SECCIÓN B DEL ARTÍCULO XVIII DEL GATT DE 1994

5.145 Habiendo determinado que las medidas en cuestión son restricciones cuantitativas en el sentido del párrafo 1 del artículo XI y que, en consecuencia, están prohibidas, hemos de examinar la segunda alegación de los Estados Unidos, es decir, la alegación de que se ha infringido el párrafo 11 del artículo XVIII, y el argumento de defensa de la India basado en las disposiciones sobre balanza de pagos del GATT de 1994, a fin de determinar si la India, al mantener las medidas en cuestión, infringe el párrafo 11 del artículo XVIII.

5.146 Las alegaciones de las partes pueden resumirse como sigue: los Estados Unidos afirman que las medidas tomadas por la India contravienen el párrafo 11 del artículo XVIII porque no son necesarias con arreglo a los términos del párrafo 9 del artículo XVIII. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 11 del artículo XVIII permite la atenuación progresiva de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos a medida que vaya mejorando la situación de la balanza de pagos, pero esa atenuación progresiva ha de efectuarse sólo durante el período en el que se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII, no después. Para los Estados Unidos, en la sección B del artículo XVIII no aparece en modo alguno la idea de una supresión progresiva después de ese período, y, una vez que ya no hay ninguna justificación por motivos de balanza de pagos, hay que eliminar las medidas. La India considera que está autorizada a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General decida, por recomendación del Comité de Balanza de Pagos, que ya no están justificadas. La India alega además que, conforme a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, incluso si no está experimentando actualmente dificultades en relación con su balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII, no está obligada a atenuar o a suprimir restricciones si esa atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII. Por otra parte, la India alega que en todo caso tiene derecho, conforme al Entendimiento de 1994 y a otras disposiciones del GATT de 1994, a la eliminación progresiva de sus restricciones cuantitativas.³⁴⁰

5.147 Conforme al párrafo 9 del artículo XVIII,

"[...] las restricciones a la importación establecidas, mantenidas o reforzadas no [excederán] 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".

teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan influir en las reservas monetarias del Miembro o en sus necesidades a este respecto.

5.148 La segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII dispone lo siguiente:

"[El Miembro interesado] 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; la suprimirá tan pronto como la situación no justifique su mantenimiento; sin embargo, [ningún Miembro] estará obligado a suprimir o modificar restricciones, sobre la base de que, si se modificara su política de

³⁴⁰ En la sección III.D.3 y 4 *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

desarrollo, las restricciones que aplique en virtud de esta sección dejarían de ser necesarias."

5.149 La nota al párrafo 11 del artículo XVIII dispone lo siguiente:

"La segunda frase del párrafo 11 no deberá interpretarse en el sentido de que obligue a [un Miembro] a atenuar o a suprimir restricciones, si dicha atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII."

5.150 Por consiguiente, a la vista de estas disposiciones y de los argumentos de las partes, es necesario examinar en primer lugar si la situación de la balanza de pagos de la India es tal que se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII. De ser ese el caso, la India estaría en una situación en la que los Estados Unidos admiten que tendrían derecho a mantener y atenuar progresivamente, a medida que fuera mejorando la situación de su balanza de pagos, las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos, sin estar obligada a eliminarlas. En cambio, si determinamos que no es ese el caso, tendremos que considerar la posición de la India de que las restricciones pueden mantenerse basándose en el párrafo 11 del artículo XVIII aun cuando la situación de la balanza de pagos no cumpla las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII. Finalmente, hemos de estudiar si la India puede reivindicar el derecho a mantener las medidas en tanto en cuanto el Consejo General no haya determinado que son incompatibles con la sección B del artículo XVIII³⁴¹ o, por alguna otra razón, tiene derecho a eliminar gradualmente las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos.

5.151 Antes de estudiar esas alegaciones y teniendo en cuenta el párrafo 11 del artículo 12 del ESD, consideraremos primero el concepto de trato especial y diferenciado en relación con la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994, concepto que es importante para nuestro examen con arreglo a la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994 en su conjunto.

1. Trato especial y diferenciado

5.152 La India argumenta que la sección B del artículo XVIII es la expresión más importante del principio del trato especial y diferenciado en el GATT. La India aduce además que las disposiciones de la sección B del artículo XVIII entrañan una presunción de que los países en desarrollo Miembros se enfrentarán con dificultades en materia de balanza de pagos a causa de su desarrollo económico, que el orden en que aparecen los términos en el párrafo 11 del artículo XVIII hace pensar en una vinculación dinámica entre la reforma de la política nacional y el mejoramiento de la balanza de pagos y que tal mejoramiento permitirá a los Miembros atenuar progresivamente y eliminar las restricciones a la importación a medida que vaya mejorando la situación de la balanza de pagos. Por consiguiente, el párrafo 11 del artículo XVIII parte de la premisa de que la liberalización del comercio ha de seguir al mejoramiento de la situación de la balanza de pagos, y no viceversa. A juicio de la India, la sección B del artículo XVIII no exige que ningún Miembro haya de aportar pruebas de que el mantenimiento de restricciones a la importación llevará al mejoramiento de la situación de su balanza de pagos o, al contrario, que la supresión de las restricciones a la importación llevará al empeoramiento de la balanza de pagos. Para la India, dada la presunción en que se basa la sección B del artículo XVIII, los Estados Unidos tenían la carga de probar que el mantenimiento de restricciones

³⁴¹ Esta cuestión ya se examinó en los párrafos 5.76 a 5.80 *supra*, pero, como es importante para el análisis de la defensa de la India basada en la sección B del artículo XVIII, la abordamos también en este contexto, con referencia a nuestras anteriores conclusiones.

a la importación no llevaría al mejoramiento de la situación de la balanza de pagos de la India, o conduciría a un empeoramiento de esa situación.³⁴²

5.153 En el párrafo 8 del artículo XVIII, los Miembros reconocen que los países en desarrollo "pueden, cuando estén en vías de desarrollo rápido, experimentar dificultades para equilibrar su balanza de pagos, provenientes principalmente de sus esfuerzos por ampliar sus mercados interiores, así como de la inestabilidad de su relación de intercambio". En el párrafo 2 del artículo XVIII, se reconoce que:

"puede ser necesario para [los Miembros] [...], con objeto de ejecutar sus programas y de aplicar sus políticas de desarrollo económico tendientes al aumento del nivel de vida general de su población, adoptar medidas de protección o de otra clase que influyan en las importaciones y que tales medidas son justificadas en la medida en que con ellas se facilita el logro de los objetivos del presente Acuerdo. Por consiguiente, están de acuerdo en que deben preverse, en favor de [estos Miembros], facilidades suplementarias que les permitan: [...] b) establecer restricciones cuantitativas por motivos de balanza de pagos de manera que se tenga plenamente en cuenta el nivel elevado y estable de la demanda de importaciones que puede originar la ejecución de sus programas de desarrollo económico".

5.154 En el apartado a) del párrafo 4 del artículo XVIII se dispone además que:

"Por lo tanto, [todo Miembro] cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se halla en las primeras fases de su desarrollo podrá apartarse temporalmente de las disposiciones de los demás artículos del presente Acuerdo, *según se estipula* en las secciones A, B y C de este artículo." (Se han añadido las cursivas.)

5.155 De estas disposiciones se desprende que el artículo XVIII, que autoriza a los países en desarrollo a mantener, en ciertas condiciones, restricciones temporales a la importación por motivos de balanza de pagos, se basa en la hipótesis de que "puede ser necesario" que esos países adopten tales medidas con objeto de ejecutar sus programas de desarrollo económico. El artículo XVIII les permite "apartarse temporalmente de las disposiciones de los demás artículos" del GATT de 1994, según se estipula, en particular, en la sección B de ese artículo. Esas disposiciones reflejan el reconocimiento de las necesidades específicas de los países en desarrollo en lo que se refiere a las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. Así pues, la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994 incorpora el trato especial y diferenciado previsto para los países en desarrollo en relación con tales medidas. En nuestro análisis, tenemos debidamente en cuenta esas disposiciones. En particular, las condiciones para tomar medidas por motivos de balanza de pagos con arreglo al artículo XVIII son claramente distintas de las condiciones aplicables a los países desarrollados con arreglo al artículo XII del GATT de 1994.³⁴³

5.156 También constatamos que, así como en el párrafo 2 del artículo XVIII se prevé que "puede" ser "necesario" que los países en desarrollo impongan restricciones por motivos de balanza de pagos, no siempre puede ser necesario adoptar tales medidas. Esas restricciones han de adoptarse en condiciones específicas, "según se estipula en" la sección B del artículo XVIII. Las condiciones

³⁴² En la sección III.D.5 *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

³⁴³ En particular, las condiciones que han de cumplirse para poder adoptar medidas por motivos de balanza de pagos son diferentes en el párrafo 9 del artículo XVIII y en el artículo XII, y, así como en relación con el párrafo 11 del artículo XVIII hay una nota que se aplica a las condiciones para la atenuación progresiva y la eliminación de las restricciones, en relación con el artículo XIII no hay ninguna disposición análoga.

específicas que han de respetarse para la adopción y el mantenimiento de tales medidas incluyen las establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII, en el que se indican las circunstancias en que se pueden tomar y mantener tales medidas, y el párrafo 11 del artículo XVIII, en el que se establecen las prescripciones para la atenuación progresiva y la eliminación de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos.

5.157 El párrafo 11 del artículo 12 del ESD nos obliga a indicar explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias. En este caso, hemos señalado que la sección B del artículo XVIII, en su conjunto, en la que se basa el análisis efectuado en toda esta sección, incorpora el principio del trato especial y diferenciado en relación con las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos. Por consiguiente, toda esta parte G refleja nuestra consideración de las disposiciones pertinentes sobre el trato especial y diferenciado, al igual que la sección VII de nuestro informe (sugerencias para la aplicación).

2. ¿Está experimentado la India dificultades en materia de balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII?

a) Condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII

5.158 Como se señala más arriba, en el párrafo 11 del artículo XVIII se dispone que el Miembro de que se trate "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 [...]". Recordamos que el párrafo 9 del artículo XVIII dispone que "las restricciones a la importación establecidas, mantenidas o reforzadas no [excederán] 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",

teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan influir en las reservas monetarias del Miembro o en sus necesidades a este respecto.

b) Fecha que se ha de considerar al estudiar la situación de las reservas monetarias de la India

5.159 Los Estados Unidos argumentan que la diferencia empezó con la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos el 15 de julio de 1997, y que el ESD trata las consultas como la iniciación de la diferencia. Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, el 15 de julio de 1997 es la fecha en relación con la cual este Grupo Especial debe determinar si las medidas tomadas por la India estaban justificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII. Si el Grupo Especial no está de acuerdo en esto, los Estados Unidos consideran que la última fecha que se debe considerar a ese respecto es la fecha del establecimiento del Grupo Especial. La India estima en general que el Grupo Especial ha de determinar la legalidad de las restricciones a la importación en función de las obligaciones que incumbían a la India "en la fecha en que los Estados Unidos presentaron esa solicitud". No obstante, la India también cree que sería procedente tener en cuenta los acontecimientos externos o internos que han afectado a la economía de la India desde el

establecimiento del Grupo Especial, porque gran parte de las pruebas presentadas por los Estados Unidos en esta diferencia se refieren al período posterior al establecimiento del Grupo Especial.³⁴⁴

5.160 Con respecto a la fecha en relación con la cual hay que juzgar la situación de la balanza de pagos y de las reservas de la India, señalamos que 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).³⁴⁵ 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.

5.161 En la situación que se examina, los Estados Unidos piden primordialmente que se constate que, a más tardar en la fecha en que se estableció el Grupo Especial (el 18 de noviembre de 1997), las medidas en cuestión no eran compatibles con el Acuerdo sobre la OMC y no estaban justificadas con arreglo al párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994. Por consiguiente, 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.

5.162 Hay consideraciones de orden práctico que imponen también ese resultado. 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. Al fijar esa fecha, es importante tener en cuenta que los datos pertinentes sobre la economía y sobre las reservas no están disponibles más que con algún retraso, que puede variar en función del tipo de datos de que se trate. No es probable que ello cree un problema si la fecha en relación con la cual se hace la evaluación es la fecha de establecimiento del grupo especial, puesto que generalmente la primera comunicación escrita se presenta al menos dos meses después de crearse el grupo especial, y frecuentemente varios meses después. En cambio, puede haber más problemas si se toma como fecha para la evaluación la fecha en que se celebren la primera o la segunda reunión del grupo especial, puesto que quizás no se disponga de los datos necesarios, y, si se opta por la fecha de la segunda reunión del grupo especial, se podría reducir considerablemente la utilidad de la primera reunión.

5.163 Observamos que, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Grupo Especial se basó en las conclusiones que había formulado el Comité de Balanza de Pagos antes de que se estableciera el Grupo Especial, pero consideró también "toda la información disponible", incluyendo la información concerniente a períodos posteriores al establecimiento del Grupo Especial.³⁴⁶ En el asunto que se examina, las partes y el FMI han proporcionado información sobre la evolución de la balanza de pagos de la India y sobre la situación de las reservas de la India hasta junio de 1998. En tanto en cuanto tal información es de importancia para que determinemos si las medidas tomadas por motivos

³⁴⁴ En la sección III.D.9 c) i) *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

³⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafo 143, e informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafos 87 a 89.

³⁴⁶ Informe adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312, párrafos 122 y 123.

de balanza de pagos por la India eran compatibles con las normas del GATT en la fecha en que se estableció el Grupo Especial, la tenemos en cuenta.³⁴⁷

c) Información proporcionada por el FMI

5.164 El Grupo Especial formuló al FMI las siguientes preguntas, que son de importancia para nuestro examen de la situación de la balanza de pagos de la India:

- "1. a) i) Al 18 de noviembre de 1997, fecha de establecimiento del Grupo Especial, ¿estaba experimentando la India una disminución importante de sus reservas monetarias, o estaba enfrentándose a una amenaza de tal disminución?
ii) ¿Tenía la India un nivel insuficiente, o muy bajo, de reservas monetarias?
iii) ¿Estaban aumentando en la India a un ritmo razonable las reservas monetarias?

b) En relación con las respuestas a estas preguntas, ¿podría indicar el FMI qué habría constituido una disminución importante de las reservas monetarias de la India, qué habría constituido un nivel insuficiente, o muy bajo, de reservas monetarias de la India, y qué habría constituido un ritmo razonable de aumento de las reservas monetarias de la India?"

5.165 Las respuestas del FMI a estas preguntas muestran que las reservas de divisas de las autoridades monetarias de la India eran de 25.100 millones de dólares EE.UU. (con exclusión del oro) al 21 de noviembre de 1997, lo que representaba un aumento de 5.600 millones de dólares EE.UU. con respecto a un año antes y de 2.800 millones de dólares EE.UU. con respecto a fines de marzo de 1997. El FMI indica que, "Las reservas de la India, equivalentes a unos seis meses de importaciones de bienes y de servicios no atribuibles a factores, parecían proporcionar una liquidez exterior suficiente y una protección razonable contra las conmociones externas imprevistas. En particular, las reservas eran suficientes para hacer frente a los pagos por concepto del servicio de la deuda y a las salidas potenciales de inversiones de cartera, ya que representaban 2,5 veces el importe de las obligaciones por concepto de la deuda que llegaban a su vencimiento en los 12 meses próximos y 1,5 veces el importe de la deuda a corto plazo y de las entradas acumulativas de inversiones de cartera. Por lo tanto, el Fondo estima que el nivel de las reservas de divisas al 18 de noviembre de 1997 era suficiente." El FMI señala que el establecimiento del Grupo Especial coincidió con un período de turbulencia en el mercado de divisas de la India, pero llega a la conclusión de que "con una reacción apropiada de política macroeconómica y con la contención del contagio, no parece que al 18 de noviembre de 1997 las reservas de divisas de la India se enfrentasen a una amenaza de disminución importante. Por consiguiente, la cuestión de si existía una amenaza inminente es académica". Después de señalar que las reservas brutas de divisas bajaron 1.900 millones de dólares EE.UU. en noviembre de 1997, el Fondo determina, no obstante, que "las reservas se han acumulado a un ritmo razonable desde la crisis de la balanza de pagos producida en la India en 1991".

5.166 En respuesta a la pregunta 1 b), el FMI, señalando que para evaluar la suficiencia de las reservas y el ritmo de su evolución hay que hacer, en buena medida, juicios subjetivos, basó su opinión en "la cuantía de los créditos actuales y potenciales contra las reservas, examinada en el contexto de las circunstancias económicas del país. En el caso de la India, la política seguida ha estado prudentemente orientada a lograr que la cobertura de las reservas sea superior a la suma de las obligaciones a corto plazo pendientes (por su duración residual) y de las salidas potenciales de inversiones de cartera. En noviembre de 1997, las obligaciones a corto plazo (por su duración

³⁴⁷ Observamos, por ejemplo, que tal información puede ser de importancia para el examen de la existencia de una amenaza de disminución importante de las reservas monetarias en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII o para el examen de la situación prevista en la nota relativa al párrafo 11 del artículo XVIII.

residual) y las inversiones de cartera (valoradas a los precios del mercado) se estimaron en alrededor de 16.000 millones de dólares EE.UU. De ahí que un descenso de las reservas a una cifra considerablemente inferior a ese nivel habría de considerarse importante, y que tales niveles podrían juzgarse insuficientes o muy bajos".

Cuadro 1

Evolución del nivel de las reservas de la India (1995-98)

Año	31 de marzo de 1995	31 de marzo de 1996	31 de marzo de 1997	31 de marzo de 1998	30 de junio de 1998
Nivel de las reservas (en miles de millones de \$EE.UU.)	20,8	17	22,4	26	24,1

Fuente: FMI.

5.167 La India comenta que de los acontecimientos descritos por el FMI en su respuesta a la pregunta 1 a) i) se desprende que el FMI reconoce la existencia de una amenaza de disminución importante de las reservas de la India. La India señala que el Banco de la Reserva de la India tuvo que modificar los objetivos de su política monetaria a fin de defender la rupia, y no lo habría hecho si no hubiera estimado que se enfrentaba a la amenaza de una disminución importante de sus reservas de divisas contra la que no habría podido luchar utilizando otros medios de intervención. En cuanto a las preguntas 1 a) ii) y 1 b), la India señala que los expertos han sugerido otros indicadores posibles para evaluar la suficiencia de las reservas de divisas de la India, indicadores que, a juicio de la India, serían más apropiados que el método normal utilizado por el FMI.³⁴⁸ Aplicando esos métodos, la India calculó que sus reservas debían ser mayores para que fueran suficientes.

5.168 Los Estados Unidos comentan que las respuestas del FMI son plenamente coherentes con las pruebas presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial y aclaran que la situación de la balanza de pagos de la India no cumple los criterios establecidos en la cláusula restrictiva que figura en la primera frase del párrafo 9 del artículo XVIII. Los Estados Unidos también señalan que el análisis de la situación de la balanza de pagos de la India hecho por el FMI es más completo que el presentado por la India, ya que considera la totalidad de la situación de la balanza de pagos, mientras que el análisis de la India se centra principalmente en la balanza comercial, que no es más que uno de los elementos del análisis.³⁴⁹

d) Evaluación de la situación de la balanza de pagos de la India en relación con las condiciones del párrafo 9 del artículo XVIII

i) *Apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII*

5.169 La cuestión que hay que decidir en relación con el apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII es si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por la India exceden de lo necesario para "oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución". Al resolver sobre esta cuestión, tenemos que ponderar las pruebas a favor de la India y las pruebas a favor de los Estados Unidos, y determinar si, sobre la base de la totalidad de las pruebas presentadas al Grupo Especial, los Estados Unidos han probado, en el contexto del párrafo 11 del

³⁴⁸ En el párrafo 5.171 *infra* se describen estos métodos.

³⁴⁹ En la sección III.D.9 c) iii) *supra* se describen en detalle los argumentos de las partes.

artículo XVIII, su alegación de que la India no cumple las condiciones establecidas en el apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII.

5.170 Los Estados Unidos se basan principalmente en la prueba y el argumento siguientes: señalan en primer lugar que, a juicio del FMI, al 18 de noviembre de 1997³⁵⁰ la India no se enfrentaba a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias y que el FMI había expresado una opinión idéntica al Comité de Balanza de Pagos en enero de 1997 y en junio de 1997. Además, los Estados Unidos citan el Informe Anual del Banco de la Reserva de la India correspondiente al ejercicio comprendido entre el 1º de julio de 1996 y el 30 de junio de 1997, en cuyo párrafo 7.23 se afirma lo siguiente:

"El nivel de las reservas de divisas (incluyendo el oro y los DEG) se elevaba a 29.900 millones de dólares EE.UU. al 14 de agosto de 1997³⁵¹, cantidad equivalente a siete meses de importaciones y muy superior a la que se obtendría aplicando la norma empírica sobre la suficiencia de las reservas (tres meses de importaciones). Ahora bien, en un contexto en que cambian las relaciones con el sector exterior y la importancia de la cuenta de capital, la suficiencia de las reservas tiene que evaluarse en función de indicadores distintos de los usuales. Sea cual fuere el criterio con arreglo al cual se juzgue el nivel de las reservas de divisas parece desahogado. Esas reservas son equivalentes a alrededor de 25 meses de pagos por concepto del servicio de la deuda y a seis meses de pagos por concepto de importaciones y del servicio de la deuda considerados conjuntamente. Así pues, incluso si la evolución del mercado cambiario acentúa los adelantos en los pagos exteriores y los retrasos en los cobros exteriores, las reservas serían suficientes para resistir tanto las conmociones cíclicas como las conmociones imprevistas."

5.171 La India responde que sus autoridades monetarias tuvieron que modificar los objetivos de su política monetaria a fines de 1997 para defender la rupia durante ese período, y argumenta que no habrían tomado esas medidas si no hubiera existido la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias. Además, sostiene que hay diferentes formas de medir la suficiencia de las reservas. A este respecto, hace referencia a las respuestas del FMI, en las que el FMI declara que "Para evaluar la suficiencia de las reservas y el ritmo de su evolución hay que hacer, en buena medida, juicios subjetivos". Según la India, hay otros cuatro criterios para evaluar la suficiencia de las reservas:

- a) la cobertura de importaciones debe ser de al menos seis meses: 22.000 millones de dólares EE.UU.;
- b) la cobertura de importaciones debe ser de tres meses, más el 50 por ciento de los pagos por concepto del servicio de la deuda, más un mes de importaciones y exportaciones para tener en cuenta los adelantos en los pagos y los retrasos en los cobros: más de 22.000 millones de dólares EE.UU.;
- c) la deuda a corto plazo y los valores en cartera no deben exceder del 60 por ciento de las reservas, y el aumento de las obligaciones por concepto de la deuda a corto plazo y de los valores en cartera debe ir acompañado de un aumento equivalente de las reservas: más de 27.000 millones de dólares EE.UU., y

³⁵⁰ El FMI se fundó en los datos relativos sobre la situación de la balanza de pagos de la India al 21 de noviembre de 1997, que era la fecha más próxima a la fecha de establecimiento del Grupo Especial sobre la que se disponía de los datos pertinentes de la balanza de pagos de la India.

³⁵¹ En las estadísticas del FMI se excluye el oro.

- d) la relación entre los activos de divisas y la moneda no debe ser inferior al 40 por ciento, y sería recomendable que fuese del 70 por ciento: 16.000 millones de dólares EE.UU. (mínimo) y 28.000 millones de dólares EE.UU. (deseable).

5.172 Al evaluar las pruebas presentadas y los argumentos aducidos por las partes, tomamos nota del argumento de la India de que sus autoridades monetarias modificaron los objetivos de su política monetaria a fines de 1997 para defender la rupia. Sin embargo, las medidas tomadas por las autoridades de la India no demuestran, por sí solas, que hubiera una disminución importante de las reservas monetarias de la India o una amenaza de disminución importante de tales reservas durante ese período, en el sentido del apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII.

5.173 La cuestión que se nos plantea es si la India se enfrentaba a una disminución importante o a una amenaza de disminución importante de sus reservas (apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII) o si sus reservas eran insuficientes (apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII). Al analizar la situación de la India desde el punto de vista del apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII, es importante tener en cuenta que la cuestión es si la India se enfrentaba a una disminución *importante* de sus reservas monetarias o a una amenaza de disminución *importante* de tales reservas. Para determinar si una disminución de una magnitud dada es importante o no, hay que tener en cuenta la situación inicial y la suficiencia de las reservas. Una gran disminución no tiene necesariamente que ser importante si las reservas son más que suficientes. Por consiguiente, procede estudiar la suficiencia de las reservas de la India a los efectos tanto del apartado a) como del apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII.

5.174 A este respecto, recordamos que el FMI comunicó que las reservas de la India al 21 de noviembre de 1997 eran de 25.100 millones de dólares EE.UU. y que un nivel suficiente de las reservas en esa fecha habría sido de 16.000 millones de dólares EE.UU. El Banco de la Reserva de la India, aunque no indicó el nivel exacto de lo que serían unas reservas suficientes, había llegado tan sólo tres meses antes, en agosto de 1997, a la conclusión de que el nivel de las reservas de la India era "muy superior [al] que se obtendría aplicando la norma empírica sobre la suficiencia de las reservas", y el Banco, aunque no aceptó esa norma empírica como el único criterio para determinar la suficiencia, constató también que "Sea cual fuere el criterio con arreglo al cual se juzgue, el nivel de las reservas de divisas parece desahogado". Asimismo declaró que "las reservas serían suficientes para resistir tanto las conmociones cíclicas como las conmociones imprevistas".

5.175 También hemos estudiado los cuatro criterios posibles para evaluar la suficiencia de las reservas citados por la India. Observamos que la India reconoce que sus reservas de 25.100 millones de dólares EE.UU. habrían sido suficientes con arreglo a dos de los criterios (el criterio a y el criterio b). Aplicando un tercer criterio (el criterio d), las reservas de 25.100 millones de dólares EE.UU. se encontraban en el extremo superior de la gama comprendida entre los niveles mínimo (16.000 millones de dólares EE.UU.) y deseable (28.000 millones de dólares EE.UU.) de las reservas. Aplicando el cuarto criterio (el criterio c), unas reservas de 27.000 millones de dólares EE.UU. se habrían considerado suficientes. La India, aunque tal vez actúe con prudencia al sugerir que se aplique el criterio c), no explica por qué ese criterio sería superior al del FMI o a los otros tres criterios indicados por la India con arreglo a los cuales se podría considerar que las reservas eran suficientes. Además, los diversos criterios expuestos por la India no parecen ser coherentes con el enfoque adoptado por el Banco de la Reserva de la India que se cita más arriba.

5.176 Habiendo ponderado las pruebas que se nos han presentado, señalamos que solamente uno de los cuatro criterios sugeridos por la India para evaluar la suficiencia de las reservas apoya la constatación de que las reservas de la India eran insuficientes, y que, incluso aplicando ese criterio, la insuficiencia de las reservas es pequeña (25.100 millones de dólares EE.UU. contra 27.000 millones de dólares EE.UU., es decir, una diferencia de menos del 10 por ciento). 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.

5.177 Pasando ahora a la cuestión de si la India se enfrentaba a una disminución importante o a una amenaza de disminución importante de sus reservas, es procedente examinar la evolución de sus reservas en el período que precedió al mes de noviembre de 1997. Como se señala más arriba, al 31 de marzo de 1996, las reservas de la India eran de 17.000 millones de dólares EE.UU.; al 31 de marzo de 1997, las reservas de la India eran de 22.400 millones de dólares EE.UU. Observamos que, cuando el Comité de Balanza de Pagos celebró consultas con la India en enero y en junio de 1997, el FMI declaró que la India no se enfrentaba a una disminución importante de sus reservas o a una amenaza de tal disminución. Al 21 de noviembre de 1997, las reservas de la India habían aumentado a 25.100 millones de dólares EE.UU., y el FMI continuaba estimando que la India no se enfrentaba a una disminución importante de sus reservas o a una amenaza de tal disminución. A nuestro juicio, a la vista de las pruebas que se indican más arriba y teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XV, en la fecha en que se estableció el Grupo Especial la India no se enfrentaba a una disminución importante o a una amenaza de disminución importante de sus reservas monetarias, en el sentido en que se utilizan esos términos en el apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII. Por si se juzga importante para corroborar nuestras constataciones sobre las reservas de la India en noviembre de 1997, también hemos examinado la evolución de esas reservas después de noviembre de 1997. Observamos que las reservas de la India fluctuaron en torno al nivel de noviembre en los meses siguientes, bajando a un mínimo de 23.900 millones de dólares EE.UU. en diciembre de 1997 y subiendo a un máximo de 26.200 millones de dólares EE.UU. en abril de 1998. A fines de junio de 1998 eran de 24.100 millones de dólares EE.UU.

5.178 La evolución prevista de las reservas de la India después de junio de 1998 muestra que no se esperaba ninguna disminución importante. De hecho, en respuesta a una pregunta sobre si desde noviembre de 1997 había habido acontecimientos que pudieran llevar a la modificación de las respuestas del FMI a las preguntas del Grupo Especial, el FMI respondió lo siguiente:

"En los últimos meses han empeorado las perspectivas económicas y la visión del mercado, y han aumentado los riesgos a corto plazo. [...] basándose en la evolución habida hasta la fecha, cabe pensar que la situación de la balanza de pagos empeorará y se prevé que las reservas disminuyan (2.500 a 4.000 millones de dólares EE.UU.) en 1998/99. No obstante, el Fondo sigue estimando que se puede hacer frente a la situación exterior utilizando los instrumentos de política macroeconómica y que las restricciones cuantitativas no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos."

Así pues, no sólo la evolución habida hasta junio de 1998 sino también las evaluaciones hechas en relación con 1998 en su conjunto y con 1999 apoyan la opinión de que en noviembre de 1997 no existía ninguna amenaza de disminución importante.

5.179 En consecuencia, la evolución de la situación de las reservas de la India en los siete meses que siguieron a noviembre de 1997 no pone en tela de juicio, a nuestro juicio, nuestra conclusión de que, en la fecha en que se estableció el Grupo Especial, la India no se enfrentaba a una disminución importante o a una amenaza de disminución importante de sus reservas monetarias, en el sentido en que se utilizan esos términos en el apartado a) del párrafo 9 del artículo XVIII.

5.180 Por consiguiente, constatamos que, en la fecha en que se estableció este Grupo Especial, 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.

ii) *Apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII*

5.181 La cuestión que hay que decidir en relación con el apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII es si las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por la India están comprendidas en la categoría de las medidas necesarias para "aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean insuficientes". Para decidir esa cuestión, tenemos que ponderar las pruebas a favor de la India y las pruebas a favor de los Estados Unidos y determinar si, sobre la base de la totalidad de las pruebas presentadas al Grupo Especial, los Estados Unidos han probado, en el contexto del párrafo 11 del artículo XVIII, su alegación de que la India no cumple las condiciones indicadas en el apartado b) del párrafo 9 del artículo XVIII.

5.182 Los Estados Unidos se basan en las opiniones del FMI y en la declaración hecha por el Banco de la Reserva de la India, citadas en el párrafo 5.170 *supra*. Como se indica allí, a juicio del FMI, al 18 de noviembre de 1997 un nivel de 16.000 millones de dólares EE.UU. era suficiente para las reservas monetarias de la India. Como se señala más arriba en el párrafo 5.171, la India sugiere que se utilicen otros cuatro criterios para evaluar la suficiencia de sus reservas, aplicando los cuales se calcula que unas reservas suficientes estarían comprendidas entre 16.000 y 28.000 millones de dólares EE.UU.

5.183 Por las razones que se exponen en los párrafos 5.174 a 5.176 *supra*, 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.

e) *Resumen*

5.184 Constatamos que, en la fecha en que se estableció este Grupo Especial, las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos por la India no eran necesarias para oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución y que sus reservas no eran insuficientes. En consecuencia, esas medidas no eran necesarias y, por lo tanto, "[exceden] de los límites necesarios" con arreglo a los términos de los apartados a) o b) del párrafo 9 del artículo XVIII. Por consiguiente, la India parece haber infringido las prescripciones del párrafo 11 del artículo XVIII al mantener sus medidas. No obstante, en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII se dispone que ningún Miembro está obligado a suprimir las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos si tal supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el restablecimiento de esas medidas. Además, al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII se dispone que ningún Miembro estará obligado a suprimir las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos sobre la base de que, si se modificara su política de desarrollo, tales restricciones dejarían de ser necesarias. En consecuencia, pasamos ahora a examinar la nota al párrafo 11 del artículo XVIII y al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII.

3. ¿Tiene derecho la India, conforme a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos cuando ya no se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII?

5.185 La India argumenta que no debe estar obligada a suprimir inmediatamente sus restricciones cuantitativas, incluso si se constata que actualmente no experimenta dificultades en relación con su balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII, porque tal supresión inmediata crearía una situación que justificaría el restablecimiento de esas restricciones. El argumento de la India se basa en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII. Los Estados Unidos argumentan que esas condiciones no se cumplen y que la India, dado que actualmente no experimenta ninguna dificultad en

relación con su balanza de pagos, debe renunciar a prevalecerse de la sección B del artículo XVIII, sin perjuicio de la posibilidad de invocarla de nuevo si surgieran tales dificultades en el futuro. Los Estados Unidos recuerdan que los términos del párrafo 4 del artículo XVIII muestran que las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos han de ser temporales.

5.186 Los argumentos de las partes suscitan tres cuestiones: a) ¿abarca la nota las situaciones en las que ya no se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII?; b) ¿qué condiciones han de cumplirse para que se autorice a mantener las medidas con arreglo a la nota?, y c) ¿se cumplen estas condiciones en el asunto que se examina? Estudiamos estas tres cuestiones sucesivamente.

a) ¿Abarca la nota las situaciones en las que ya no se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII?

5.187 Recordamos que la nota al párrafo 11 del artículo XVIII dice lo siguiente:

"La segunda frase del párrafo 11 no deberá interpretarse en el sentido de que obligue a una parte contratante a atenuar o a suprimir las restricciones, si dicha atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII."

5.188 Nos parece evidente que el empleo de las palabras "según el caso" en esta disposición permite entender que la frase se refiere a dos situaciones, por lo que no se debe interpretar la segunda frase del párrafo 11 en el sentido de que significa: i) que un Miembro está obligado a atenuar restricciones si tal atenuación puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII, o ii) que un Miembro está obligado a suprimir restricciones si tal supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el establecimiento de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII.

5.189 Por consiguiente, el sentido corriente de las palabras hace pensar que la nota comprende situaciones en las que las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII ya no se cumplen pero en las que existe la amenaza de que se cumplan. Ello permitiría que un país en desarrollo que hubiera tomado válidamente medidas por motivos de balanza de pagos y cuya situación hubiera mejorado lo suficiente como para que ya no se cumplieren las condiciones establecidas del párrafo 9 del artículo XVIII no suprimiese las medidas vigentes si ello pudiera crear de nuevo la situación que hubiera justificado la adopción de tales medidas.

5.190 Esto parece coherente con el contexto de la disposición, en particular con la prescripción general relativa a la atenuación progresiva de las medidas a medida que vaya mejorando la situación de la balanza de pagos, conforme al párrafo 11 del artículo XVIII. La propia noción de "atenuación progresiva", contenida en el párrafo 11 del artículo XVIII, debe interpretarse en su contexto, junto con el párrafo 9 del artículo XVIII. El párrafo 9 del artículo XVIII exige que las medidas que se adopten "no excedan de los límites necesarios" para hacer frente a la situación de la balanza de pagos que las justifica. La adopción y mantenimiento de medidas por motivos de balanza de pagos sólo están justificados si esa adopción o ese mantenimiento se reducen a lo necesario para hacer frente a la preocupación que los motiva, y no pueden ser más amplios. En este contexto, el párrafo 11 confirma esa prescripción de que las medidas se limiten a lo necesario y trata más específicamente de las condiciones de evolución de las medidas al ir mejorando la situación de la balanza de pagos: en ningún momento dado deben las restricciones exceder de lo necesario. Esto implica que, al ir mejorando la situación, las medidas habrán de atenuarse en proporción a las mejoras. La conclusión lógica de este proceso es que las medidas habrán de eliminarse cuando la situación ya no las justifique.

5.191 La nota aclara que la atenuación o supresión de restricciones no debe llevar a un empeoramiento de la situación de la balanza de pagos tal que justifique el refuerzo o la adopción de nuevas medidas. Así pues, con la nota se trata de impedir que se llegue a una situación en la que un país en desarrollo se vea obligado a suprimir las medidas cuando se prevea que, al así hacerlo, creará una situación en la que haya que adoptarlas de nuevo. Teniendo también presente la necesidad de restablecer el equilibrio de la balanza de pagos sobre una base sana y duradera, como se reconoce en la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII, parece que la supresión de las medidas debe hacerse cuando la situación lo permita realmente. A este respecto, podemos estar de acuerdo con la India en que el país en desarrollo Miembro que aplique las medidas no está obligado a seguir una política de frenazos y acelerones. No obstante, hay que señalar que, en unas circunstancias en las que la situación de la balanza de pagos haya mejorado gradualmente, si las medidas tomadas se han atenuado progresivamente a medida que la situación haya ido mejorando, conforme al párrafo 11 del artículo XVIII, y se han mantenido solamente en la medida de lo necesario conforme al párrafo 9 del artículo XVIII, cabe suponer que sólo una pequeña parte de las medidas inicialmente adoptadas subsistirán y habrán de ser suprimidas cuando la situación de la balanza de pagos haya mejorado hasta el punto de que el país no se enfrente a una disminución importante de sus reservas monetarias, a una amenaza de tal disminución o a una insuficiencia de sus reservas. Por lo tanto, la eliminación de esas medidas constituiría la última etapa de un proceso de atenuación progresiva y supresión.

5.192 En consecuencia, concluimos que la nota al párrafo 11 del artículo XVIII podría aplicarse tanto a las situaciones en que todavía subsisten dificultades en materia de balanza de pagos como a las situaciones en que esas dificultades han dejado de existir pero amenazan con surgir de nuevo. Así pues, es posible que la India invoque la existencia de tal riesgo para justificar el mantenimiento de las medidas. Sin embargo, esa posibilidad no es admisible más que en tanto en cuanto se cumplan las condiciones establecidas en la nota. Por consiguiente, tenemos que determinar cuáles son esas condiciones antes de examinar si se cumplen en este caso.

b) Condiciones que han de cumplirse para que se autorice el mantenimiento de las medidas con arreglo a la nota

5.193 Recordamos que la nota dispone que la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII no deberá interpretarse en el sentido de que obliga a atenuar o a suprimir medidas "*si dicha atenuación o supresión puede crear inmediatamente una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII*".

5.194 Por consiguiente, parece que este texto tiene tres elementos:

- i) que haya una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII;
- ii) que la atenuación o supresión de las medidas pueda crear esa situación, y
- iii) que la atenuación o supresión de las medidas pueda crear inmediatamente esa situación.

5.195 Las dos primeras condiciones parecen estar perfectamente claras. Las palabras "una situación que justifique el refuerzo o el establecimiento, según el caso, de restricciones con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII" parecen referirse necesariamente a las dos situaciones previstas en el párrafo 9: a) la disminución importante de las reservas monetarias o la amenaza de tal disminución, o b) la insuficiencia de las reservas monetarias. En la sección precedente hemos determinado que la nota comprende las situaciones en que esas circunstancias no se dan en un momento dado pero pueden producirse de nuevo. El segundo elemento ("puede crear") enuncia el requisito de que haya una relación de causalidad entre la existencia de esa situación y la supresión de las medidas. Así pues,

para juzgar si se da la situación prevista en la nota hay que evaluar de antemano si, en el caso de que se atenúen o se supriman las medidas, esa atenuación o supresión *llevaría* a que se produjera de nuevo la situación a que se refiere el párrafo 9 (si es que en ese momento no existe tal situación).

5.196 En el texto se prevé además que la atenuación o supresión de las medidas pueda crear "*thereupon*" la situación en cuestión. Es necesario interpretar ese término. Las definiciones que dan los diccionarios del término "*thereupon*" son "*upon that or it*" (al ocurrir algo), "*on that being done or said*" (al hacerse o decirse algo), "*directly after that*" ((inmediatamente) después de algo), "*in consequence of that*" (como consecuencia de algo)³⁵², "*immediately*" (inmediatamente) o "*at once*" (en seguida).³⁵³ Aunque en esas definiciones se pueden observar diversas variantes del significado, estimamos que el sentido más apropiado debe ser "*immediately*". En particular, señalamos que esta interpretación es coherente con las versiones española y francesa del Acuerdo ("inmediatamente" e "*immédiatement*", respectivamente), y cabe sostener que se desprende necesariamente de ellas. El contexto del término tiende a confirmar esta opción. Si se hubiera tenido la intención de que el término "*thereupon*" hubiera significado solamente "como consecuencia de algo", ese término habría sido innecesario. El vínculo de causalidad entre la supresión de las medidas y la creación de la "situación" es evidente sin esa palabra.³⁵⁴

5.197 Llegamos a la conclusión de que, para dar efecto al término "*thereupon*", tenemos que interpretarlo en el sentido de que significa "inmediatamente". No consideramos que nuestra interpretación introduzca una condición adicional en el párrafo 9 del artículo XVIII ni que sea contraria al fin de la sección B del artículo XVIII. En particular, teniendo en cuenta que las condiciones previstas para la adopción de medidas por motivos de balanza de pagos por los países desarrollados de conformidad con el artículo XII no son iguales a las condiciones aplicables a los países en desarrollo de conformidad con la sección B del artículo XVIII, señalamos que al decir que la supresión de las medidas puede crear inmediatamente la situación del párrafo 9 del artículo XVIII no estamos introduciendo en ese párrafo la condición de amenaza "inminente" que figura en el artículo XII pero no en el artículo XVIII.³⁵⁵ "Crear *inmediatamente* una situación tal que sea necesario tomar medidas para oponerse a una amenaza" no es lo mismo que "crear una situación tal que sea necesario tomar medidas para oponerse a una amenaza *inminente*". Queremos decir que esa situación tendría que surgir inmediatamente y tendría que ser del tipo y del grado previstos en el párrafo 9 del artículo XVIII. Nuestra interpretación implica que no cabe considerar que todas las dificultades de balanza de pagos que puedan aparecer a medida que prosiga el proceso de liberalización están comprendidas en el ámbito de aplicación de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII. La ubicación de la palabra "*thereupon*" dentro de la frase muestra, en nuestra opinión, que ese término se refiere a la hipótesis de que la situación que justifique la adopción de medidas por motivos de balanza de pagos surja de nuevo inmediatamente después de la supresión de las medidas.

³⁵² New Shorter Oxford English Dictionary (1993), página 3275.

³⁵³ Webster's New Encyclopedic Dictionary (1993), página 1075.

³⁵⁴ A este respecto, señalamos que, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, *op. cit.*, página 15 el Órgano de Apelación recordó que:

"Un principio fundamental de la interpretación de los tratados que se desprende de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 es el principio de efecto útil (*ut res magis valeat quam pereat*). [...] 'uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado'."

³⁵⁵ En la sección III.D.3 *supra*, párrafo 3.180, se recoge el argumento de la India en el que se pone de relieve que el párrafo 11 del artículo XVIII no exige que haya una amenaza "inminente".

5.198 Este es, a nuestro juicio, el único significado útil posible del término "*thereupon*". Otras interpretaciones, además de ser contrarias a los principios de interpretación seguidos en este párrafo y en los párrafos precedentes, podrían en la práctica convertir esa disposición en un medio de mantener indefinidamente las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos, lo que sería contrario al objetivo de los párrafos 4 y 9 del artículo XVIII y a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, así como al objeto y al fin del Acuerdo sobre la OMC. Nuestra interpretación de la palabra "*thereupon*" con un sentido temporal es también coherente con la estructura de la frase, que trata del momento en que puede ser necesario suprimir las medidas. No queremos decir que el término "*thereupon*", en el sentido de "inmediatamente", signifique necesariamente dentro de los días o de las semanas que sigan a la atenuación o supresión de las medidas; esto no sería realista, aun cuando puede haber casos de empeoramiento muy rápido de la situación de la balanza de pagos. Consideramos que la finalidad de ese término es lograr que las medidas no se mantengan a causa de alguna remota posibilidad de que surjan dificultades en relación con la balanza de pagos, lo que sería posible si se aceptase la interpretación dada por la India.

5.199 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que, para que se autorice a mantener las medidas en cuestión, hay que determinar que una de las situaciones previstas en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII surgiría inmediatamente después de suprimirse las medidas, y hay que establecer un vínculo de causalidad entre, por una parte, la reaparición prevista de la situación a que se refiere el párrafo 9 del artículo XVIII y, por otra, la supresión de las medidas. Se debe señalar que el texto exige algo más que una mera posibilidad de que surja de nuevo la situación ("*would produce*"). Por consiguiente, la nota no permite mantener las medidas más que si se dan unas circunstancias claramente determinadas, y no basándose en la posibilidad general de que la situación de la balanza de pagos empeore después de haberse suprimido las medidas. Tal interpretación podría llevar a mantener durante períodos de tiempo indefinidos las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, ya que casi siempre podría argumentarse que existe el riesgo de que en algún momento del futuro empeore la situación de la balanza de pagos. Esto estaría en contradicción con los términos de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII y con el principio enunciado en el párrafo 4 del artículo XVIII de que las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos deben ser temporales. Evidentemente, nuestra interpretación es sin perjuicio de la posibilidad de que se tomen medidas por motivos de balanza de pagos si las circunstancias justifican de nuevo la adopción de tales medidas.

5.200 Habiendo determinado las condiciones en que se pueden mantener las medidas de conformidad con la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, examinamos ahora si esas condiciones se cumplen en este caso.

c) ¿Se cumplen en este caso las condiciones previstas en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII?

5.201 Hemos determinado que, conforme a la nota del artículo XVIII, hay que tener en cuenta tres aspectos: i) que se cree una situación prevista en los apartados a) o b) del párrafo 9 del artículo XVIII; ii) que tal situación ocurra inmediatamente después de la supresión o atenuación de las medidas en cuestión, y iii) que exista un vínculo de causalidad entre tal situación y la supresión de las medidas. Recordamos que ya hemos determinado que, en la fecha en que se estableció este Grupo Especial, la India no se enfrentaba a la situación prevista en el párrafo 9 del artículo XVIII. La cuestión que se plantea aquí consiste en determinar si la supresión de las medidas crearía inmediatamente una situación tal que justificase el mantenimiento de las medidas en cuestión por la India con arreglo a esa disposición.

5.202 El argumento de los Estados Unidos de que la India no cumple las condiciones establecidas en la nota y no tiene derecho a un período para la supresión gradual de las medidas puede resumirse como sigue. Primero, señala que la India declaró al Comité de Balanza de Pagos en 1994 que, si su balanza de pagos mostraba un mejoramiento sostenido, el objetivo de la India era pasar para 1996/97

a un régimen en el que las restricciones consistentes en licencias de importación no se mantuvieran más que por razones relacionadas con el medio ambiente. Los Estados Unidos observan que las reservas de la India aumentaron de 20.300 millones de dólares EE.UU. en 1994 a 25.000 millones de dólares EE.UU. en 1997. Segundo, los Estados Unidos recuerdan las declaraciones hechas por el FMI en las consultas celebradas en enero de 1997 por el Comité de Balanza de Pagos en el sentido de que "es totalmente posible gestionar la situación externa [de la India] mediante la utilización de instrumentos de política macroeconómica sin tener que recurrir a las restricciones cuantitativas", de que la India "podría hacer frente a todos sus pagos externos sin dificultades, y hacer frente a las consecuencias de posibles impactos externos sin demasiadas alteraciones", y de que "la eliminación de las restricciones cuantitativas, conjuntamente con otras medidas, se espera que [entre otras cosas] robustezca la posición externa a medio plazo". Tercero, los Estados Unidos señalan la declaración hecha por el FMI en las consultas celebradas en junio de 1997 con el Comité de Balanza de Pagos en el sentido de que "El Fondo sigue opinando que la situación externa puede administrarse adecuadamente con la utilización exclusiva de instrumentos de política macroeconómica; las restricciones cuantitativas no son necesarias para el ajuste de la balanza de pagos."

5.203 Además, los Estados Unidos observan que las respuestas del FMI a las preguntas 3 y 5 del Grupo Especial apoyan su posición de que la India no cumple las condiciones establecidas en la nota. A este respecto, señalamos que, en la respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial sobre si habría sido probable que la atenuación o supresión de las restricciones de la India al 18 de noviembre de 1997 hubiera llevado inmediatamente a la situación indicada en la nota, el FMI repitió la opinión que ya había expresado ante el Comité y añadió lo siguiente:

"Si se aceptase un calendario vinculante para eliminar las restricciones cuantitativas subsistentes en el curso de un plazo relativamente breve, se reducirían las distorsiones a la inversión y se promovería la eficiencia de un sector de bienes de consumo orientado a la exportación."

5.204 En respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, relativa a las repercusiones de la supresión inmediata de las restricciones cuantitativas sobre la política de desarrollo de la India, el FMI declaró lo siguiente:

"En el caso de que la India suprima inmediatamente las restricciones cuantitativas que aún subsisten, no se pueden descartar algunos problemas en los sectores de sustitución de las importaciones ni una disminución temporal de las reservas. [...] Sin embargo, tal medida también reportaría considerables beneficios si se aplicase de manera escalonada a lo largo de un período relativamente breve. Primero, el aumento de los ingresos de adunas procedentes de los aranceles aplicados a las importaciones de bienes de consumo que anteriormente estaban restringidas contribuiría a reducir el déficit y podría proporcionar los recursos necesarios para hacer gastos esenciales en la infraestructura y en el sector social. Segundo, un sector de bienes de consumo más competitivo, más eficiente y más consciente de la calidad podría contribuir sobremanera al aumento de las exportaciones. Finalmente, las medidas estructurales propugnadas en la respuesta a la pregunta 3 harían que mejorase la asignación de las inversiones, promoverían la eficiencia y favorecerían las perspectivas de crecimiento de la economía."

5.205 Al analizar si los Estados Unidos han aportado suficientes pruebas para demostrar que en este caso no se cumplen las condiciones previstas en la nota, consideramos la posición de los Estados Unidos teniendo en cuenta las respuestas dadas al respecto por la India.

5.206 Haciendo observaciones sobre la respuesta del FMI a la pregunta 3, la India señala primero que el FMI admite, al contestar a la pregunta 5, que puede haber una disminución temporal de las reservas al suprimirse las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos y que el FMI apoya la eliminación de las restricciones en "un plazo relativamente breve", no inmediatamente. Como hemos observado antes (párrafo 5.173), el hecho de que haya una disminución de las reservas no significa necesariamente que se puedan imponer restricciones por motivos de balanza de pagos de forma compatible con el párrafo 9 del artículo XVIII; hay que estudiar la magnitud de la disminución en relación con el volumen de las reservas. No creemos que la posibilidad de que haya alguna disminución de las reservas ponga en tela de juicio la conclusión del FMI de que la supresión de las reservas no crearía inmediatamente la situación prevista en la nota. Tampoco condiciona el FMI su conclusión a que haya una fase de supresión gradual en vez de que se eliminen inmediatamente las restricciones. No obstante, señalamos que el FMI afirma que, desde el punto de vista del ajuste de la economía de la India en su conjunto, y no desde el punto de vista de la gestión de las reservas monetarias de la India, sería aconsejable que las restricciones se suprimieran en un plazo relativamente breve, más que inmediatamente. Estimamos que esta afirmación se refiere a la forma en que la India debe poner en práctica una decisión o recomendación adversas del OSD y que no constituye una justificación para mantener las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos. Analizamos esta cuestión más abajo, en la sección VII.

5.207 Segundo, en opinión de la India, la supresión de las restricciones a la importación llevaría indudablemente a un aumento de las importaciones, aunque la magnitud de ese aumento dependería de una serie de factores. La India señala sin embargo que, si el porcentaje representado por los productos que actualmente están sometidos a restricciones a la importación hubiera aumentado hasta el nivel al que han llegado los productos que ya no están sometidos a tales restricciones, el costo global adicional de las importaciones al que habría dado lugar la supresión de las restricciones a la importación habría sido de aproximadamente 30.600 millones de dólares EE.UU. en 1996-97, cifra que puede compararse con el costo global de las importaciones de mercancías correspondiente a ese año, que fue de 43.500 millones de dólares EE.UU. Además, la India argumenta que las transferencias privadas y las corrientes de inversión que recientemente han contribuido a financiar el aumento de las importaciones tal vez no sean suficientes para ello en el futuro. Aunque estamos de acuerdo en que la supresión de las restricciones llevará al aumento de las importaciones en el curso del tiempo, no consideramos que la información presentada por la India sobre los posibles problemas futuros demuestre que inmediatamente después de levantarse las medidas vigentes tomadas por motivos de balanza de pagos se vaya a crear una situación que justifique la reimposición de tales medidas. Observamos a este respecto que la India no siempre parece tener en cuenta la distinción entre un cambio previsto de las importaciones y un cambio previsto de sus reservas. La afirmación de que las importaciones van a aumentar rápidamente no es suficiente para demostrar que se vaya a producir de nuevo inmediatamente la situación a la que se refiere el párrafo 9 del artículo XVIII. La India no presta mucha atención a los efectos potencialmente favorables que la supresión de las restricciones a la importación puede tener sobre la balanza de pagos de la India, tales como la atracción de capital extranjero al sector de la distribución de bienes de consumo y a otros sectores de servicios, y en vez de ello afirma que las transferencias privadas y las corrientes de inversión pueden ser insuficientes en el futuro.

5.208 Tercero, la India argumenta que el fuerte crecimiento de las importaciones de productos distintos del petróleo habido en los dos últimos años es atribuible en parte al rápido aumento de las importaciones de bienes de consumo producido como resultado de la supresión de las restricciones a la importación aplicadas a algunos bienes de consumo. En sus observaciones a las respuestas del FMI a la pregunta 5, la India desarrolla este argumento señalando los problemas de ajuste transitorio que la supresión de las restricciones por motivos de balanza de pago puede crear en la industria de los bienes de consumo. Señalamos, no obstante, que los problemas del ajuste estructural a la competencia de las importaciones no justifican, por sí solos, la imposición de medidas por motivos de balanza de pagos. En el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC se han establecido normas para hacer frente a tales

problemas. Además, observamos que en la sección C del artículo XVIII del GATT de 1994 también se autoriza a los países en desarrollo a adoptar, en ciertas condiciones, medidas para fomentar la creación de una rama de producción determinada.

5.209 Cuarto, la India señala que el FMI, en sus respuestas a las preguntas 3 y 5, sugiere diversas otras reformas de política que la India debería poner en práctica. Estamos de acuerdo con la India en que, conforme a lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII, la India no está obligada a modificar su política de desarrollo para hacer innecesarias las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. Ante todo, señalamos que nuestra constatación de que las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por la India son innecesarias desde el punto de vista del párrafo 9 del artículo XVIII no supone que haya ningún cambio en la política de desarrollo de la India. Antes bien, esa conclusión se basa en nuestro estudio de los factores indicados en el párrafo 9 del artículo XVIII (por ejemplo, el nivel de las reservas de la India). Al considerar las observaciones de la India a las respuestas del FMI a nuestras preguntas, abordamos en la próxima sección (párrafos 5.216 a 5.223) las objeciones formuladas por la India a la afirmación del FMI de que la India podría utilizar instrumentos de política macroeconómica para evitar los problemas relativos a la balanza de pagos. En esta sección estudiamos los argumentos de la India concernientes a la referencia que hace el FMI, en su respuesta a la pregunta 3, a las "medidas estructurales". A este respecto, observamos que el FMI declaró lo siguiente: "Los instrumentos de política macroeconómica tendrían que complementarse con medidas estructurales, por ejemplo reduciendo las reservas aplicables a ciertos productos de la pequeña industria e impulsando las reformas agrícolas." No está claro que el FMI haya vinculado las medidas estructurales con la situación de la balanza de pagos.

5.210 Observamos que la India, en varios momentos de estas actuaciones, ha hecho alegaciones de carácter general en el sentido de que para poner en práctica las opiniones del FMI tendría que modificar su política de desarrollo.³⁵⁶ Aunque la invocación del final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII tiene el carácter de una defensa afirmativa que ha de ser probada por la India, los argumentos aducidos por la India en relación con su política de desarrollo se han formulado en términos muy generales. No obstante, la India aborda la cuestión algo más en detalle en sus observaciones sobre la respuesta del FMI a la pregunta 3.³⁵⁷ En esos comentarios, la India afirma que "viene ejecutando de forma autónoma un programa de reformas económicas". Así pues, parece que actualmente se prevé introducir algunos cambios y reformas en la política de desarrollo de la India. Con todo, la India no explica por qué las sugerencias del FMI no son compatibles con su política de desarrollo, y se limita a decir que "no se puede forzar el ritmo de cambio" y que "se necesita un período de transición para introducir reformas estructurales de esa naturaleza".

5.211 Las sugerencias del FMI sobre las "medidas estructurales" no deben considerarse prescindiendo del contexto en que se han formulado. Recordamos que el FMI empezó su respuesta a la pregunta 3 declarando que "se puede hacer frente a la situación exterior [de la India] utilizando solamente los instrumentos de política macroeconómica". Los comentarios del FMI sobre las medidas estructurales no aparecen hasta el final de su respuesta, después de haber sugerido otras medidas de liberalización, tales como las reducciones arancelarias. La adopción de "medidas estructurales" por la India no se sugiere como una condición para mantener la situación de las reservas de la India. Por consiguiente, no podemos llegar a la conclusión de que la supresión de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por la India pueda llevar inmediatamente a una situación que justifique la readopción de esas medidas y que sólo pueda evitarse modificando la política de desarrollo de la India.

³⁵⁶ Véase la sección III.D.7, párrafos 3.232 a 3.235.

³⁵⁷ Véase la sección III.D.9 c) iii), párrafos 3.398 a 3.401.

5.212 Finalmente, la India apunta varios otros factores que pueden llevar al empeoramiento de la situación de sus reservas en el futuro. Por ejemplo, menciona la crisis monetaria del Asia sudoriental, que sostiene que casi indudablemente repercutirá en la competitividad de las exportaciones de la India, así como la imposición de sanciones económicas a la India, por disposiciones legislativas, y el aplazamiento de la concesión de nueva asistencia bilateral y multilateral, debido a los recientes ensayos nucleares de la India, factores que según afirma repercutirán en las entradas de capital extranjero. Señalamos que la imposición de sanciones y el aplazamiento de la asistencia no se habían producido ni estaban previstos en la fecha en que se estableció el Grupo Especial, que es la fecha en la que tenemos que juzgar si las medidas tomadas por la India son compatibles con sus obligaciones en el marco del GATT. Además, en esa fecha no se preveían plenamente la magnitud y las repercusiones de la crisis monetaria del Asia sudoriental ni se habían manifestado plenamente esas repercusiones. A este respecto, recordamos que hemos considerado la evolución de la situación de las reservas de la India desde noviembre de 1997 hasta junio de 1998 y que hemos llegado a la conclusión de que no ponía en tela de juicio nuestras constataciones sobre el párrafo 9 del artículo XVIII (véanse los párrafos 5.177 y 5.179).

5.213 Hemos ponderado las pruebas que anteceden y hemos estudiado los argumentos de las partes. Al determinar si se cumplen las prescripciones de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, hemos de tener en cuenta que ésta se refiere a acontecimientos futuros, es decir, que se trata de saber si, en el caso de que se tomen ciertas medidas, se llegará a alguna de las situaciones que se indican. Cuando se considera el futuro, no se puede tener certeza. En vez de ello, hemos de contentarnos con probabilidades. Para que se cumplan las prescripciones de la nota ("puede crear [...] una situación"), la probabilidad de que se llegue a esa situación tendría que ser clara. También hemos de tener presente nuestra conclusión de que la nota exige que las situaciones de que se trata (es decir, las situaciones que se indican en los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII) se manifiesten inmediatamente como resultado de la supresión de las medidas.

5.214 En nuestra opinión, sobre la base de las pruebas presentadas al Grupo Especial, la supresión inmediata de las medidas en cuestión por la India puede dar lugar a alguna disminución potencial de las reservas y a dificultades de ajuste. En relación con tales dificultades de ajuste, señalamos que el FMI sugiere una supresión gradual en el curso de un breve período de tiempo. En cambio, en lo que se refiere a la disminución potencial de las reservas, no hay ninguna prueba de que tal disminución vaya a ser de la magnitud requerida por el párrafo 9 del artículo XVIII para autorizar la imposición de medidas por motivos de balanza de pagos.

5.215 En consecuencia, constatamos que, si bien la India podría en principio invocar la nota al párrafo 11 del artículo XVIII aunque ya no se cumpliesen las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo XVIII, la información de que dispone el Grupo Especial lleva a la conclusión de que la supresión de las medidas en cuestión no crearía inmediatamente una situación que justificase la reimposición de restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos. Por consiguiente, constatamos que las medidas en cuestión mantenidas por la India no están justificadas por la nota al párrafo 11 del artículo XVIII. No obstante, hemos de considerar ahora si la India tiene derecho, conforme a lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII, a mantener esas medidas.

4. ¿Tiene la India derecho a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos basándose en lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII?

5.216 El párrafo 11 del artículo XVIII contiene la disposición siguiente: "ninguna parte contratante estará obligada a suprimir o modificar restricciones, sobre la base de que, si se modificara su política de desarrollo, las restricciones que aplique en virtud de [la sección B del artículo XVIII] dejarían de ser necesarias". La India argumenta que algunas de las afirmaciones hechas por el FMI, en particular

sus respuestas a las preguntas 3 y 5, hacen pensar que la posición del FMI de que actualmente no están justificadas las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por la India se basa en la hipótesis de que la India debe modificar su política de desarrollo. Respondemos a ciertos aspectos de este argumento en los párrafos 5.209 a 5.211 *supra*. En esta sección analizamos en particular los argumentos de la India en el sentido de que la afirmación del FMI de que el nivel de las reservas de la India puede regularse mediante los instrumentos de la política monetaria refleja la misma hipótesis. La India señala que, aunque es cierto que el Banco de la Reserva de India subió los tipos de interés en 1997 para defender, con éxito, el valor de la rupia, ese aumento surtió repercusiones negativas sobre la economía de la India.

5.217 Al analizar el argumento de la India, observamos que hemos de considerar lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII teniendo en cuenta la primera frase de ese párrafo 11, que dispone "En la aplicación de su política nacional, [el Miembro interesado] tendrá debidamente presente la necesidad de reestablecer el equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera y la conveniencia de asegurar la utilización de sus recursos productivos sobre una base económica."

5.218 Recordamos que nuestra constatación de que las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos por la India son innecesarias desde el punto de vista de lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo XVIII no se basan en la hipótesis de que se debe introducir cambio alguno en la política de desarrollo de la India. Antes bien, esa conclusión se base en nuestro examen de los factores que se indican en el párrafo 9 del artículo XVIII (por ejemplo, el nivel de las reservas de la India). Aquí consideramos si la conclusión a que hemos llegado en la sección precedente en el sentido de que esas medidas no están justificadas tampoco por lo dispuesto en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII se basa en la hipótesis de que la situación que justifique la readopción de esas medidas puede evitarse mediante políticas que obliguen a modificar la política de desarrollo de la India, en contra de lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII.

5.219 Como la referencia hecha por la India a lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII tiene el carácter de medio de defensa afirmativo, habría sido de esperar que la India adujese argumentos suficientes y presentase pruebas suficientes para demostrar sus alegaciones. Ahora bien, la India no ha aportado pruebas convincentes de que la supresión de las medidas que ha tomado por motivos de balanza de pagos pueda generar problemas de balanza de pagos, en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII, para evitar o prevenir los cuales tenga que introducir cambios en su política económica que a su vez obliguen a modificar su política de desarrollo en el sentido de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII. La India sólo se ocupa en términos generales de las respuestas del FMI y de la repercusiones de la supresión de las medidas.

5.220 Al considerar el argumento de la India, observamos que la India ha utilizado anteriormente instrumentos de política macroeconómica para defender la rupia (véase el párrafo 5.172), lo que hace pensar que el empleo de instrumentos de política económica mencionado por el FMI no constituiría necesariamente una modificación de la política de desarrollo de la India. Por otra parte, la India no ha indicado exactamente cuál considera que es su política de desarrollo a los efectos de lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII.

5.221 La India argumenta, en su respuesta de 6 de julio de 1998 a la pregunta 5 hecha por el Grupo Especial, que la supresión de las restricciones cuantitativas llevaría a una menor utilización de la capacidad industrial y al aumento del desempleo. La India afirma que ese resultado sería incompatible con la "utilización de sus recursos productivos sobre una base económica" (párrafo 11 del artículo XVIII, primera frase). Ahora bien, esas palabras del párrafo 11 del artículo XVIII se refieren a la política nacional, y las restricciones a la importación no pueden considerarse como políticas nacionales. Así pues, la sección B del artículo XVIII no autoriza a mantener, para contribuir a la utilización de la capacidad industrial o reducir el desempleo, las medidas tomadas por motivos de

balanza de pagos. Por otra parte, el Grupo Especial no está convencido de que la supresión de las restricciones a la importación conduzca, de hecho, a la reducción de la utilización de la capacidad industrial en la economía en su conjunto o al aumento del desempleo. La reducción de los obstáculos a la importación puede llevar a la disminución de la actividad en algunas ramas de producción nacionales, pero también al aumento de la actividad en otras.

5.222 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que la India no tiene derecho a mantener, basándose en lo dispuesto al final de la segunda frase del párrafo 11 del artículo XVIII, las medidas que ha tomado por motivos de balanza de pagos. No obstante, señalamos que nuestras constataciones no descartan la posibilidad de que de cuando en cuando sea necesario o prudente modificar las políticas nacionales (excepto las políticas de desarrollo) a las que se refiere la primera frase del párrafo 11 del artículo XVIII.

5.223 Habiendo determinado que las medidas adoptadas por la India no son necesarias con arreglo al párrafo 9 del artículo XVIII y no están justificadas con arreglo a la nota al párrafo 11 del artículo XVIII, tenemos que examinar ahora las demás justificaciones potenciales aducidas por la India para mantener sus medidas.

5. Derecho a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General constate que son incompatibles y derecho a la eliminación progresiva de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos

a) Apartado c) i) y ii) del párrafo 12 del artículo XVIII

5.224 La India alega que todo Miembro que invoque una justificación basada en la balanza de pagos tiene derecho a mantener las medidas hasta que el Consejo General, siguiendo una recomendación del Comité de Balanza de Pagos, disponga que las modifique o las suprima con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) i) y ii) del párrafo 12 del artículo XVIII. La India alega además que esa disposición confirma la existencia de un "derecho a la eliminación progresiva" de las medidas que ya no cumplen los criterios establecidos en el párrafo 9 del artículo XVIII, al disponer que se conceda para asegurar el cumplimiento de las disposiciones pertinentes "en un plazo dado" cuando se ha constatado que hay una incompatibilidad.

5.225 Los Estados Unidos alegan que el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII no sirve de base para la eliminación progresiva de las medidas que no están justificadas por motivos de balanza de pagos, y que esta interpretación es coherente con la redacción de la primera frase del apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, en el que se emplean las palabras " las restricciones son aplicadas de una manera que implica una incompatibilidad".

5.226 Ya hemos estudiado el argumento de la India de que, conforme al párrafo 12 del artículo XVIII, tiene derecho a mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos hasta que el Consejo General disponga que las suprima, y, por las razones expuestas en la sección D de estas constataciones, no lo hemos aceptado.³⁵⁸

5.227 La India también argumenta que el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII confirma la existencia de un derecho a la eliminación progresiva de las medidas que ya no estén justificadas por las dificultades existentes en relación con la balanza de pagos. Observamos que en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII se establece un mecanismo específico para que el Comité de Balanza de Pagos examine las posibles infracciones de lo dispuesto, en particular, en la sección B del

³⁵⁸ Más arriba, en la sección V.D.4 b) ii), se analiza el derecho a mantener las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos (párrafos 5.76 a 5.80).

artículo XVIII y se dispone que se conceda al Miembro de que se trate un plazo dado para que suprima o modifique las medidas incompatibles. En la situación prevista en el apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII, se concede un plazo cuando se ha determinado la existencia de una incompatibilidad con las disposiciones de la sección B del artículo XVIII o con las disposiciones del artículo XIII. Así pues, el plazo que se concede al Miembro de que se trate para que ponga en conformidad sus medidas es similar, pero no idéntico, al plazo que para la aplicación se establece en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD. Ahora bien, este modo específico de determinación del plazo de cumplimiento se aplica a los procedimientos iniciados con arreglo al apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII, que no es el procedimiento con arreglo al cual está actuando este Grupo Especial. En nuestras sugerencias para la aplicación consideramos la cuestión de si en este caso sería procedente un plazo para la eliminación progresiva y tomamos nota de esta disposición del apartado c) ii) del párrafo 12 del artículo XVIII.

5.228 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el apartado c) del párrafo 12 del artículo XVIII no confiere a la India el derecho a mantener medidas que ya no cumplen los criterios establecidos en el párrafo 9 del artículo XVIII y que no están comprendidas en la nota al párrafo 11 del artículo XVIII.

b) Párrafos 1 y 13 del Entendimiento de 1994

5.229 El párrafo 1 del Entendimiento de 1994 dispone lo siguiente:

"Los Miembros confirman su compromiso de anunciar públicamente lo antes posible los calendarios previstos para la eliminación de las medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos. Queda entendido que tales calendarios podrán modificarse, según proceda, para tener en cuenta las variaciones de la situación de la balanza de pagos. Cuando un Miembro no anuncie públicamente un calendario, ese Miembro dará a conocer las razones que lo justifiquen."

5.230 El párrafo 13 del Entendimiento de 1994 dispone además lo siguiente:

"El Comité informará al Consejo General de sus consultas. Cuando se haya utilizado el procedimiento de consulta plena, deberán indicarse en el informe las conclusiones del Comité sobre los diferentes elementos del plan de las consultas, así como los hechos y razones en que se basan. El Comité procurará incluir en sus conclusiones propuestas de recomendaciones encaminadas a promover la aplicación del artículo XII, la sección B del artículo XVIII, la Declaración de 1979 y el presente Entendimiento. En los casos en que se haya presentado un calendario para la eliminación de las medidas restrictivas adoptadas por motivos de balanza de pagos, el Consejo General podrá recomendar que se considere que un Miembro cumple sus obligaciones en el marco del GATT de 1994 si respeta tal calendario. Cuando el Consejo General haya formulado recomendaciones específicas, se evaluarán los derechos y obligaciones de los Miembros a la luz de tales recomendaciones. A falta de propuestas específicas de recomendación del Consejo General, en las conclusiones deberán recogerse las diferentes opiniones expresadas en el Comité. Cuando se haya utilizado el procedimiento de consulta simplificada, el informe contendrá un resumen de los principales elementos examinados en el Comité y una decisión sobre si es o no necesario el procedimiento de consulta plena."

5.231 Durante las consultas de 1997, la India sometió un calendario a la consideración del Comité. Ese calendario no se aprobó, ya que no se llegó a un consenso.³⁵⁹ El compromiso de presentar un calendario al Comité, así como la posibilidad de, si se aprueba el calendario, obtener del Consejo General una recomendación específica en el sentido de que considere que el Miembro que esté aplicando el calendario está cumpliendo las obligaciones que le incumben al respecto en el marco del GATT de 1994, forman parte integrante de los procedimientos del Comité de Balanza de Pagos. En este sentido, es una característica específica de las consultas en materia de balanza de pagos y está expresamente previsto en el Entendimiento. Si el Comité hubiera aprobado el calendario presentado por la India y si se hubiera formulado una recomendación en el sentido de que se considerase que la India estaba cumpliendo sus obligaciones al respetar el calendario, habríamos evaluado los derechos y las obligaciones de la India a la luz de ese importante factor, conforme a lo dispuesto en el párrafo 13 del Entendimiento de 1994. Ahora bien, en este caso se presentó un calendario, pero ese calendario no fue aprobado.

5.232 La India argumenta que todos los miembros del Comité, incluyendo los Estados Unidos, aceptaban el principio de la atenuación progresiva de las medidas, y que todos los miembros, excepto los Estados Unidos, consideran satisfactorio el calendario de atenuación progresiva de las medidas seguido por la India. A juicio de la India, esto crea una presunción en el sentido de que la India está cumpliendo sus obligaciones. Podemos estar de acuerdo con la India en que el hecho de que no se aprobase su calendario no debe, por sí solo, redundar en detrimento de la condición jurídica de sus medidas. Sin embargo, al no haberse aprobado el calendario propuesto por la India, el Grupo Especial no está en condiciones de sustituir la falta de consenso en el Comité por su propia evaluación de la posición del Comité. Los derechos y las obligaciones de la India han de evaluarse a la luz de las disposiciones pertinentes de la sección B del artículo XVIII.³⁶⁰ Por consiguiente, no estamos en condiciones de atribuir ningún peso específico al hecho de que la India presentase un calendario al Comité, cuando ni el Comité ni el Consejo aprobaron ese calendario.

5.233 La India argumenta además que en los párrafos 1 y 13 del Entendimiento se da un incentivo para que los Miembros presenten un calendario para la supresión de las medidas aun cuando en ese momento no haya dificultades en relación con la balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII, con lo que se confirma la existencia de un "derecho" a la supresión gradual incluso aunque en el momento de que se trate no haya dificultades en materia de balanza de pagos en el sentido del párrafo 9 del artículo XVIII. En el párrafo 13 del Entendimiento no se indica si las dificultades de balanza de pagos que justificaron la imposición de las medidas deben subsistir cuando se presente un calendario para su eliminación. Sin embargo, la idea de la presentación de un calendario, empezando cuando todavía existen dificultades en relación con la balanza de pagos, es compatible con la naturaleza temporal de las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos y con el requisito de que se eliminen gradualmente esas medidas. Además, los calendarios a los que se refieren los párrafos 1 y 13 del Entendimiento de 1994 son los mismos, y en el párrafo 1 se dispone que "tales calendarios podrán modificarse, según proceda, para tener en cuenta las variaciones de la situación de la balanza de pagos". Esto hace pensar que el calendario ha de presentarse antes de que desaparezcan las dificultades de la balanza de pagos, pues de lo contrario no tendría sentido hablar de "tener en cuenta las variaciones de la situación de la balanza de pagos".

5.234 Esto no significa que el Consejo General no tenga un margen de facultades discrecionales para decidir si debe o no aceptar un calendario que proteja al Miembro de que se trate. Hemos visto que de la nota al párrafo 11 del artículo XVIII también se desprende que, en ciertas circunstancias, las

³⁵⁹ Siguiendo la práctica establecida, no se pidió que se procediera a votación en el Consejo General, de conformidad con el artículo IX del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

³⁶⁰ En la sección V.D.4 b) ii) *supra* se analizan los conflictos potenciales (párrafos 5.92 a 5.97).

medidas pueden mantenerse durante algún tiempo cuando ya no existan las dificultades de balanza de pagos que inicialmente justificaron su adopción. Además, el párrafo 13 del Entendimiento de 1994 dispone que "el Consejo General podrá recomendar que *se considere* que un Miembro cumple sus obligaciones en el marco del GATT de 1994 si respeta tal calendario" (se han añadido las cursivas). No hay razones que demuestren claramente que esa frase ha de interpretarse en el sentido de que abarca solamente las situaciones en las que el período para la eliminación progresiva coincide exactamente con la desaparición gradual de las dificultades de la balanza de pagos.

5.235 A la vista de lo que antecede, llegamos a la conclusión de que el procedimiento para la presentación y aprobación de un calendario incorporado en el Entendimiento de 1994, procedimiento que es propio específicamente de las consultas del Comité, no confiere a los Miembros de la OMC un "derecho" a un período para la eliminación progresiva de las medidas que haya de ser protegido por un grupo especial en el caso de que no se experimenten dificultades en relación con la balanza de pagos en el sentido de la sección B del artículo XVIII.³⁶¹ Incluso suponiendo que pudiera reconocerse tal "derecho" con arreglo al párrafo 13 del Entendimiento de 1994, para ese reconocimiento se requeriría, en todo caso, una decisión previa del Consejo General.

6. Conclusión

5.236 En conclusión, después de examinar la alegación de los Estados Unidos de que la India ha infringido el párrafo 11 del artículo XVIII y el argumento aducido por la India en su defensa en el sentido de que las medidas que ha adoptado están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, hemos constatado que la situación de la balanza de pagos de la India no era tal que permitiese, conforme al párrafo 9 del artículo XVIII, mantener las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos, que la India no tenía razón para mantener, conforme al párrafo 11 del artículo XVIII, las medidas vigentes y que la India no tiene derecho a mantener o a eliminar progresivamente esas medidas basándose en las demás disposiciones de la sección B del artículo XVIII que ha invocado en su defensa. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que las medidas adoptadas por la India no están justificadas con arreglo a lo dispuesto en la sección B del artículo XVIII.

5.237 Hay que señalar que nuestra constatación ha de entenderse sin perjuicio de que la evolución futura de la situación de la balanza de pagos de la India autorice a la India a invocar las disposiciones de la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento, en el caso de que se cumpla alguna de las condiciones previstas en el párrafo 9 del artículo XVIII. También ha de entenderse sin perjuicio de la posible determinación, conforme al artículo 21 del ESD, de un plazo prudencial para que la India ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre la OMC.³⁶²

H. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

5.238 Los Estados Unidos alegan que, de las 2.714 líneas del SA que, según se indica en la parte B del anexo II de la notificación de restricciones cuantitativas presentada por la India en 1997, son objeto de restricciones cuantitativas, 710 líneas (el 26 por ciento) se refieren a productos comprendidos en el Acuerdo sobre la Agricultura. Como los productos alimenticios elaborados, las frutas, legumbres y hortalizas frescas, el café, las aves de corral y otros muchos productos agropecuarios son bienes de consumo que pueden satisfacer directamente las necesidades humanas sin ulterior elaboración, la prohibición de las importaciones de bienes de consumo impuesta por la India

³⁶¹ Como señalamos en nuestras sugerencias para la aplicación, generalmente se negocian los períodos para la eliminación progresiva.

³⁶² Véanse más abajo, en la sección VII, las "Sugerencias para la aplicación".

constituye también una forma de proteccionismo agropecuario. A juicio de los Estados Unidos, como el FMI ha constatado de forma concluyente que la situación de la balanza de pagos no exige que la India establezca restricciones a la importación, en lo que se refiere a esos productos la India está infringiendo las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.239 La India considera que la nota de pie de página 1 del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura deja claramente sentado que el párrafo 2 del artículo 4 no se extiende a las medidas impuestas con arreglo a las disposiciones sobre balanza de pagos del GATT de 1994. La cuestión de la compatibilidad de las medidas tomadas por la India con el párrafo 2 del artículo 4 depende de su compatibilidad con la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994. Por consiguiente, las restricciones a la importación impuestas por la India tienen idéntica condición jurídica con arreglo al Acuerdo sobre la Agricultura y con arreglo al GATT de 1994.

5.240 El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura dispone que "ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos [...]". En la nota de pie de página 1 del párrafo 2 del artículo 4 se aclara que "En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, [...] los regímenes de licencia de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado [...] y las medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos, con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC."

5.241 En el párrafo 5.139 *supra* hemos constatado que las medidas en cuestión infringen el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, que es aplicable por igual a los productos industriales y a los productos agropecuarios. En el párrafo 5.223 *supra* hemos constatado también que las medidas en cuestión no estaban justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII e infringían el párrafo 11 del artículo XVIII. La India no discute que el párrafo 2 del artículo 4 era aplicable a los productos agropecuarios sometidos a las medidas en cuestión. Estamos de acuerdo con la afirmación de la India de que la cuestión de la compatibilidad de las restricciones a la importación establecidas por la India con el párrafo 2 del artículo 4 depende de la compatibilidad de esas restricciones con la sección B del artículo XVIII. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que las restricciones impuestas por la India no son "medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos" en el sentido de la nota de pie de página 1 del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.242 Como la India no invoca ninguna de las demás excepciones consignadas en la nota de pie de página del párrafo 2 del artículo 4, constatamos que las medidas en cuestión infringen el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

I. ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994

5.243 En vista de nuestras constataciones de que las medidas en cuestión infringen el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII, los Estados Unidos no solicitan que se formulen constataciones con arreglo al artículo XIII del GATT de 1994.

J. ANULACIÓN O MENOSCABO

5.244 Los Estados Unidos alegan que, como la India ha infringido las obligaciones que se le imponen en el marco de la OMC y no puede ampararse en la excepción establecida en la sección B del artículo XVIII para las restricciones a la importación impuestas por motivos de balanza de pagos, se presume que hay anulación o menoscabo de ventajas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD. A juicio de los Estados Unidos, anteriormente ha habido grupos especiales del GATT que han considerado la infracción del párrafo 1 del artículo XI de forma especial en lo que se refiere a la anulación o menoscabo, dado que las restricciones cuantitativas, por su naturaleza, distorsionan fundamentalmente el comercio.³⁶³

5.245 La India considera que las medidas que ha adoptado están justificadas conforme a la sección B del artículo XVIII y han sido aplicadas con arreglo a su política de desarrollo, tal como la concibe.

5.246 Hemos constatado que las medidas en cuestión de la India infringen el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4, del Acuerdo sobre la Agricultura, y que no están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994. Como el párrafo 8 del artículo 3 del ESD dispone que "En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", llegamos a la conclusión de que las medidas tomadas por la India han anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la Agricultura.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Llegamos a la conclusión de que:

- i) las medidas en cuestión³⁶⁴ aplicadas por la India infringen el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y no están justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII;
- ii) las medidas en cuestión, en tanto en cuanto se aplican a productos comprendidos en el Acuerdo sobre la Agricultura, infringen el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y
- iii) las medidas en cuestión anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la Agricultura.

6.2 En consecuencia, *recomendamos* que el OSD pida a la India que ponga las medidas en cuestión en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre la OMC.

³⁶³ Los Estados Unidos se refieren al informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/185, párrafo 5.4.3, y al informe del Grupo Especial que estudio el asunto *Japón - Medidas aplicadas a las importaciones de cuero*, adoptado los días 15 y 16 de mayo de 1984, IBDD 31S/104, párrafo 55.

³⁶⁴ Las "medidas en cuestión" se definen en el párrafo 5.122 *supra*.

VII. SUGERENCIAS PARA LA APLICACIÓN

7.1 El párrafo 1 del artículo 19 del ESD dispone que, además de formular constataciones y recomendaciones, el Grupo Especial podrá sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar las recomendaciones. A la vista de esa disposición, deseamos poner de relieve algunos factores que, en nuestra considerada opinión, son de importancia en lo que se refiere a la manera en que la India debe poner sus medidas en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre la OMC.

7.2 Para empezar, recordamos que en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC se reconoce i) la conveniencia de acrecentar el comercio internacional de bienes y servicios y ii) la necesidad de realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo obtengan una parte del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico. Para alcanzar esos objetivos, las normas de la OMC promueven la liberalización del comercio, pero reconocen la necesidad de excepciones específicas a las normas generales para atender intereses especiales, en particular los de los países en desarrollo.

7.3 El proceso de liberalización del comercio es muchas veces frágil y puede verse interrumpido por problemas relacionados con la balanza de pagos, aun cuando esos problemas no sean atribuibles a la liberalización del comercio. La liberalización es también frágil con respecto a los problemas del ajuste interno. Esa fragilidad hace pensar que se debe establecer un período de aplicación que responda tanto al mantenimiento del apoyo a la liberalización ante las conmociones exteriores como al proceso de ajuste interno.

7.4 Como se indica en nuestro informe, hemos constatado que las medidas en cuestión tomadas por motivos de balanza de pagos eran incompatibles con las obligaciones que imponen a la India el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y en consecuencia recomendamos que la India ponga esas medidas en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre la OMC. La India ha sostenido que tiene derecho a un plazo para la eliminación progresiva de esas medidas y que no se la debe obligar a eliminarlas inmediatamente. Hemos llegado a la conclusión de que, conforme a la sección B del artículo XVIII y en las circunstancias del caso, la India no tenía un derecho que el sistema de solución de diferencias hubiera de "preservar", conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, a la eliminación progresiva de las restricciones que ha impuesto por motivos de balanza de pagos. Sin embargo, deseamos subrayar que nuestras constataciones y recomendaciones no implican que las medidas en cuestión hayan de suprimirse instantáneamente.

7.5 El ESD dispone el "pronto cumplimiento" de las recomendaciones del OSD, pero prevé la posibilidad de que no sea factible que un Miembro las cumpla inmediatamente, en cuyo caso "el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo" (párrafo 3 del artículo 21). Este Grupo Especial sugiere que se conceda a la India un plazo prudencial para suprimir las restricciones a la importación que no estén justificadas con arreglo a la sección B del artículo XVIII. Normalmente, el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones de un grupo especial, cuando se determina mediante arbitraje, no debe exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ahora bien, ese plazo de 15 meses es "una 'directriz para el árbitro', no una norma"³⁶⁵, y, como se indica en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 21 del ESD, "Ese plazo podrá [...] ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso". Teniendo en cuenta los factores mencionados más arriba, el Grupo Especial señala que el

³⁶⁵ Laudo del Árbitro, Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/15, WT/DS48/13, 28 de mayo de 1998, párrafo 25.

"plazo prudencial" en este caso podría ser de más de 15 meses. A este respecto, el Grupo Especial desea también señalar a la atención del ESD los siguientes puntos:

Primero, aunque en el Comité de Balanza de Pagos no se llegó a ningún acuerdo sobre el plazo dentro del cual la India debía suprimir las medidas que ha tomado, observamos que la India ha concertado con cierto número de Miembros unos acuerdos bilaterales en los que se dispone la eliminación gradual de las medidas sobre la base NMF.³⁶⁶

Segundo, en el caso de las actuaciones realizadas con arreglo al apartado c) ii) o al apartado d) del párrafo 12 del artículo XVIII, se ha dispuesto que, si se constata una incompatibilidad, incluso importante, se formulen recomendaciones con objeto de que la medida se ponga en conformidad dentro de un plazo dado. Aunque esa disposición no es directamente aplicable a las actuaciones de un grupo especial, es significativo que no se exija la supresión inmediata ni siquiera de medidas que impliquen una incompatibilidad importante.

Tercero, el FMI no ha recomendado la eliminación inmediata de las medidas, sino más bien su supresión gradual en el curso de un plazo relativamente breve. Cabe señalar, como indicación, que en 1995, cuando la situación de la balanza de pagos de la India era más incierta, el FMI sugirió un período de transición de dos años.

Cuarto, en la práctica, tanto antes como después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC: a) en el asunto *Corea - Carne vacuna*, en 1989, el Grupo Especial, siguiendo al Comité de Balanza de Pagos, recomendó que se estableciese un calendario, lo que de hecho se hizo al mismo tiempo que Corea renunció a prevalerse del artículo XVIII³⁶⁷; b) en cierto número de asuntos posteriores en que los Miembros interesados renunciaron a prevalerse del artículo XVIII, las medidas en cuestión tomadas por motivos de balanza de pagos fueron eliminadas progresivamente.³⁶⁸

³⁶⁶ Véase *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, notificaciones de soluciones mutuamente convenidas, comunicaciones distribuidas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, WT/DS92/8 y WT/DS92/8/Corr.1, WT/DS93/8, WT/DS94/9 y WT/DS94/9/Corr.1; WT/DS96/8 y WT/DS96/8/Corr.1 y WT/DS90/2/Add.1, WT/DS91/2/Add.1, WT/DS92/2/Add.1, WT/DS93/2/Add.1, WT/DS94/2/Add.1 y WT/DS96/2/Add.1.

³⁶⁷ *Op. cit.*, IBDD 36S/312, párrafo 131. Véase también BOP/R/171, párrafos 22 y 23. Se aplicó un plazo de siete años para la eliminación progresiva (véase BOP/R/183/Add.1, párrafos 12 y 13).

³⁶⁸ En el GATT se fijaron los siguientes plazos para la supresión gradual de las medidas: Brasil (1991), un año (véase BOP/R/194, de 24 de julio de 1991). En la OMC se fijaron los plazos siguientes: Egipto (1995), de tres a cinco años (véase WT/BOP/R/2, de 30 de junio de 1995); Filipinas (1995), dos años (véase WT/BOP/R/9, de 24 de noviembre de 1994). En dos de esos asuntos intervinieron ambos Comités: el del GATT y el de la OMC. Véase también el asunto de Túnez (1997), en el que el Comité recomendó al Consejo General que se considerase que Túnez, si cumplía su plan de eliminación progresiva en tres años, estaba cumpliendo sus obligaciones en el marco del GATT de 1994 (véase WT/BOP/R/31).

7.6 Los factores que anteceden cobran aún más importancia habida cuenta del principio del trato especial y diferenciado. Hay que poner de relieve ese principio, dado que el párrafo 2 del artículo 21 del ESD dispone que "Se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias".³⁶⁹

7.7 En consecuencia, sugerimos que las partes negocien un plazo para la aplicación/eliminación progresiva. Si les fuera imposible hacerlos, sugerimos que el plazo prudencial, se determine por arbitraje (apartado c) del párrafo 3 del artículo 21 del ESD) o por otros medios, se fije teniendo en cuenta los factores arriba indicados.

³⁶⁹ Véase el laudo del Árbitro, en el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, de 7 de diciembre de 1998, párrafo 24.