

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS394/R/Add.1
WT/DS395/R/Add.1
WT/DS398/R/Add.1
5 de julio de 2011

(11-3154)

Original: inglés

CHINA - MEDIDAS RELATIVAS A LA EXPORTACIÓN DE DIVERSAS MATERIAS PRIMAS

Informes del Grupo Especial

Addendum

El presente addendum contiene los anexos A a F de los informes del Grupo Especial que figuran en los documentos WT/DS394/R, WT/DS395/R y WT/DS398/R.

ANEXO A

COMUNICACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

ÍNDICE		PÁGINA
A-1	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-2
A-2	Resumen de la declaración oral inicial de los reclamantes en la primera reunión sustantiva	A-10
A-3	Declaración oral final de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva	A-15
A-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	A-18
A-5	Resumen de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva	A-26
A-6	Declaración oral final de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva	A-31

ANEXO B

COMUNICACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE		PÁGINA
B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea	B-2
B-2	Declaración oral inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva	B-6
B-3	Declaración oral final de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva	B-11
B-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea	B-12
B-5	Resumen de la declaración oral inicial y la declaración oral final de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva	B-17

ANEXO C

COMUNICACIONES DE MÉXICO

ÍNDICE		PÁGINA
C-1	Resumen de la primera comunicación escrita de México	C-2
C-2	Declaración oral inicial adicional de México en la primera reunión sustantiva	C-10
C-3	Declaración oral final de México en la primera reunión sustantiva	C-11
C-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de México	C-12
C-5	Declaración oral inicial de México en la segunda reunión sustantiva	C-20
C-6	Declaración oral final de México en la segunda reunión sustantiva	C-27

ANEXO D

COMUNICACIONES DE CHINA

ÍNDICE		PÁGINA
D-1	Resumen de la primera comunicación escrita de China	D-2
D-2	Resumen de la declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva	D-14
D-3	Resumen de la declaración oral final de China en la primera reunión sustantiva	D-21
D-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de China	D-27
D-5	Resumen de la declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva	D-40
D-6	Resumen de la declaración oral final de China en la segunda reunión sustantiva	D-47

ANEXO E

COMUNICACIONES DE LOS TERCEROS

ÍNDICE		PÁGINA
E-1	Resumen de la comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero	E-2
E-2	Resumen de la declaración oral del Brasil en la primera reunión sustantiva	E-6
E-3	Resumen de la comunicación escrita y la declaración oral del Canadá	E-9
E-4	Comunicación presentada por Chile en calidad de tercero	E-12
E-5	Resumen de la comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero	E-14
E-6	Declaración oral del Ecuador en la primera reunión sustantiva	E-17
E-7	Declaración oral de la India en la primera reunión sustantiva	E-19
E-8	Resumen de la comunicación escrita y la declaración oral del Japón	E-22
E-9	Resumen de la comunicación presentada por Corea en calidad de tercero	E-26
E-10	Resumen de la comunicación presentada por la Arabia Saudita en calidad de tercero	E-30
E-11	Resumen de la comunicación presentada por Turquía en calidad de tercero	E-34

ANEXO F

RESOLUCIÓN PRELIMINAR

ÍNDICE		PÁGINA
F-1	Primera etapa de la resolución preliminar	F-2
F-2	Segunda etapa de la resolución preliminar	F-14

ANEXO A

COMUNICACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

ÍNDICE		PÁGINA
A-1	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-2
A-2	Resumen de la declaración oral inicial de los reclamantes en la primera reunión sustantiva	A-10
A-3	Declaración oral final de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva	A-15
A-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	A-18
A-5	Resumen de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva	A-26
A-6	Declaración oral final de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva	A-31

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. INTRODUCCIÓN

1. A pesar de los compromisos asumidos por China durante las negociaciones para su adhesión a la OMC, de limitar o eliminar el empleo de limitaciones de la exportación, han proliferado en cantidad y calidad las limitaciones de la exportación impuestas por China. Actualmente China somete más de 600 artículos a un régimen de licencias no automáticas y más de 350 a derechos de exportación. Estas limitaciones de la exportación se han ido haciendo cada vez más restrictivas con el curso del tiempo; los volúmenes de los contingentes de exportación han disminuido, mientras que los tipos de los derechos de exportación han aumentado.

2. Los productos sujetos a las limitaciones de la exportación en litigio en esta diferencia son distintas formas de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metal, fósforo amarillo y cinc (en conjunto, las "materias primas"). Están en litigio en esta diferencia cuatro tipos de limitaciones que China impone a la exportación de materias primas: 1) derechos de exportación; 2) contingentes de exportación; 3) régimen de licencias de exportación; y 4) prescripciones en materia de precios mínimos de exportación. Cada tipo de limitación de la exportación, incluida en algunos casos su administración, es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y el Protocolo de Adhesión de China a la OMC (el "Protocolo de Adhesión"), en que se incorporaron los compromisos asumidos por China en el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC (el "informe del Grupo de Trabajo").

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. LAS POLÍTICAS DE CHINA PARA EL DESARROLLO Y LA PROMOCIÓN DE SU RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL SE APOYAN EN LA LIMITACIÓN DE LA EXPORTACIÓN DE MATERIAS PRIMAS

3. El desarrollo económico de China está orientado y dirigido por diversos planes y políticas formulados y dictados por el Gobierno central, en particular los *planes quinquenales para el desarrollo económico y social nacional*. Durante el período que corresponde a los Planes Quinquenales 10º y 11º, que abarca los años comprendidos entre 2001 y la actualidad, China ha logrado notables progresos en su desarrollo y crecimiento industrial. Sin embargo, ese crecimiento se ha logrado a expensas del resto del mundo. La producción de materias primas industriales y de productos elaborados ha aumentado espectacularmente en China. Sus exportaciones de bienes elaborados y con valor añadido también han aumentado. En cambio, las exportaciones de materias primas industriales de China se han reducido.

4. Estas tendencias son consecuencia de una estrategia deliberada que China aplica con el fin de optimizar las condiciones para realizar sus ambiciones económicas e industriales. La estrategia industrial de China consiste en acentuar y explotar las diferencias entre el mercado interno y los mercados internacionales de materias primas y de productos elaborados, utilizando como eje central la limitación de las exportaciones. Las limitaciones de la exportación que China impone para las materias primas forman parte de esa política industrial, que está basada en el otorgamiento de ventajas

a los productores y las ramas de producción nacionales de China, pero distorsiona el mercado económico internacional y es incompatible con las obligaciones de China en el marco de la OMC.

B. LAS MATERIAS PRIMAS

5. Las nueve materias primas industriales objeto de las diversas limitaciones de la exportación impuestas por China -bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metal, fósforo amarillo y cinc- son minerales que se presentan naturalmente o bien materiales que han sido objeto de alguna elaboración inicial. China figura entre los principales productores del mundo respecto de la totalidad de estas nueve materias primas, lo que determina que las limitaciones que impone China a su exportación causen una especial distorsión para los consumidores no chinos de esas materias primas y de los productos manufacturados a partir de ellas.

C. DERECHOS DE EXPORTACIÓN

6. Las obligaciones de China con arreglo al párrafo 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo de Adhesión exigen que China no imponga derechos de exportación a los productos no enumerados en el anexo VI del Protocolo de Adhesión. Esas obligaciones también exigen a China limitar cualquier derecho de exportación impuesto a los productos enumerados en el anexo VI a los tipos allí establecidos.

7. Sin embargo, China impone derechos de exportación a distintas formas de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, silicio metal y cinc¹, a pesar de que ninguno de esos materiales figura enumerado en el anexo VI. Además, China también impone derechos de exportación sobre el fósforo amarillo (que figura enumerado en el anexo VI) a un tipo que excede del máximo establecido en dicho anexo.

D. RÉGIMEN DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN NO AUTOMÁTICAS

8. China restringe la exportación de distintas formas de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc sometiendo su exportación a un régimen de licencias de exportación no automáticas.² El Ministerio de Comercio (MOFCOM), junto con la Aduana, formula, ajusta y publica un catálogo en que se enumeran todos los productos cuya exportación está designada como restringida. La exportación de esos productos requiere la aprobación del MOFCOM y está sujeta a un régimen de licencias de exportación que, por consiguiente, es no automático.

9. El régimen de licencias de exportación no automáticas (en lo sucesivo, todas las referencias al "régimen de licencias de exportación" significan un régimen de licencias de exportación no automáticas) constituye el marco a través del cual China impone y administra los contingentes de exportación para la bauxita, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y ciertas formas de cinc, como se analizará más adelante. Para esos productos, las prescripciones en materia de licencias de exportación no automáticas funcionan como una restricción a las exportaciones que se añade a la

¹ A los efectos del análisis de los derechos de exportación de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "magnesio", "manganeso", "silicio metal", "fósforo amarillo" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a derechos de exportación (Prueba documental conjunta 5).

² A los efectos del análisis del régimen de licencias de exportación no automáticas de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "manganeso", "carburo de silicio" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a licencias de exportación y contingentes de exportación (Prueba documental conjunta 6).

aplicada mediante los contingentes de exportación. El manganeso y ciertas formas de cinc están sujetos a un régimen de licencias no automáticas, pero no a contingentes.

E. CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

10. China restringe la exportación de diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc sometiendo la exportación de esos materiales a contingentes de exportación o prohibiciones de la exportación.³ China mantiene dos sistemas de asignación de contingentes de exportación: la asignación directa y el sistema de licitación. Los contingentes de exportación de coque y cinc se asignan "directamente". Los contingentes de exportación de bauxita, espato flúor y carburo de silicio se asignan mediante un sistema de licitación.

11. El MOFCOM tiene a su cargo determinar, a más tardar el 31 de octubre de cada año, la cuantía total de los contingentes de exportación para el año siguiente; la distribución de los contingentes de exportación; la evaluación de las solicitudes de contingentes de exportación; la determinación acerca de la concesión de contingentes; y, en colaboración con la Aduana, está encargado de formular, ajustar y publicar un catálogo en que se enumeren todos los productos sujetos a contingentes de exportación. El MOFCOM debe aprobar la exportación de los productos enumerados en el catálogo como sujetos a contingentes antes de que puedan ser exportados. Las entidades cuyas exportaciones se aprueban en el marco de los contingentes reciben un certificado de contingente. El exportador sólo puede exportar los productos de que se trate después de haber obtenido un certificado de contingente.

12. Aunque China publica la cuantía anual de los contingentes para la mayor parte de los productos que están sujetos a ellos, no publicó la cuantía anual del contingente de coque. En lugar de ello, publica avisos durante el año en los que anuncia que el MOFCOM está distribuyendo el contingente de exportación para el coque a determinadas empresas. China no ha publicado ninguna información sobre la cuantía del contingente para la exportación de cinc en 2009.

13. ***Procedimiento de solicitud del contingente de exportación para el coque.*** China exige que las empresas soliciten en octubre del año anterior la asignación de partes del contingente de exportación de coque para cada año. Como parte del procedimiento, China exige que las empresas cumplan determinados criterios para que puedan recibir la asignación de una parte del contingente. Entre esos criterios figura el haber exportado determinada cantidad de coque en años anteriores y, en el caso de ciertas empresas, tener determinado mínimo de capital social. Las empresas solicitantes que no cumplen los criterios necesarios no son autorizadas a exportar coque en el marco del contingente. China también exige a las empresas que solicitan exportar coque en el marco del contingente que presenten diversos documentos, entre los cuales figuran facturas de exportaciones anteriores.

14. China ha encomendado a la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (CCCMC) el examen y la evaluación de las solicitudes de las empresas que aspiran a exportar coque en el marco del contingente. En última instancia, el MOFCOM publica la lista de todas las empresas que cumplen los criterios necesarios sobre la base del asesoramiento de la CCCMC.

³ A los efectos del análisis de los contingentes de exportación de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "carburo de silicio" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a licencias de exportación y contingentes de exportación (Prueba documental conjunta 6).

15. Además, el MOFCOM administra diversos procedimientos relativos a las solicitudes de empresas chinas y empresas con inversión extranjera. Aunque no parece haberse publicado el procedimiento de 2009 aplicable a las solicitudes de las empresas con inversión extranjera, las medidas de asignación de partes de los contingentes a esas empresas en 2009 ponen de manifiesto que están sujetas a un procedimiento de solicitud y aprobación para el contingente de exportación de coque.

16. Aunque China también impone contingentes de exportación para el cinc, no ha publicado en 2009 ninguna medida que anunciara las cantidades de cinc que podrían exportarse con arreglo al contingente, ni medidas que establecieran el procedimiento de solicitud que debían seguir las empresas para tal exportación.

17. **Licitaciones del contingente de exportación.** China aplica un procedimiento de licitación para asignar los contingentes de exportación de bauxita, espato flúor y carburo de silicio. Las empresas que pretenden exportar los materiales sujetos al procedimiento de licitación deben cumplir determinados criterios para poder participar en él, que incluyen criterios referentes al mínimo de capital social y a la experiencia previa de exportación. Las empresas que cumplen esos criterios y participan en la licitación deben presentar una propuesta de precio y de cantidad para los materiales que deseen exportar. China adjudica entonces partes del contingente comenzando con la empresa licitadora que ha presentado el precio más alto. Las empresas a las que se adjudican partes del contingente deben pagar, para poder exportar, el "precio total de la adjudicación" (es decir, el precio de la oferta de la empresa multiplicado por la cantidad indicada en dicha oferta).

18. El MOFCOM ha establecido Oficinas de Licitación en las que hay representantes de la CCCMC a fin de administrar determinados aspectos del procedimiento de licitación. Sus responsabilidades -y, por consiguiente, las de la CCCMC- comprenden el examen de las solicitudes de las empresas licitadoras para determinar si cumplen los criterios exigidos. Las empresas solicitantes también deben presentar ciertos documentos que incluyen el balance y una declaración de ingresos, e informaciones referentes al capital social, los beneficios netos y el volumen y valor de las exportaciones anteriores.

F. ADMINISTRACIÓN Y REQUISITOS DE LAS LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

19. China controla y restringe la exportación de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc mediante un sistema de licencias de exportación que supedita el otorgamiento de las licencias y su utilización en diversas formas.⁴

20. Hay tres tipos de licencias de exportación, que determinan el lugar y la cantidad de veces en que puede declararse y utilizarse cada licencia. Las licencias deben obtenerse de una entidad otorgante determinada, que depende del producto que se trate de exportar o del tipo de exportador solicitante, o de ambos factores. Las entidades otorgantes de licencias de exportación examinan las solicitudes sobre la base de diversos factores y documentos, que incluyen la aprobación expedida por el MOFCOM además de los contratos de exportación, las condiciones en materia de gestión del exportador y otros materiales que deben presentarse, ninguno de los cuales figura identificado ni definido más precisamente en el *Reglamento de Licencias de Exportación* ni en las medidas conexas

⁴ Como se indicó antes, a los efectos del análisis del régimen de licencias de exportación no automáticas de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "manganeso", "carburo de silicio" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a licencias de exportación y contingentes de exportación (Prueba documental conjunta 6).

en materia de licencias. Las entidades otorgantes y sus funcionarios están sujetos a sanciones por la infracción de las reglamentaciones aplicables al otorgamiento de licencias de exportación.

G. PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN

21. China limita la exportación de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, carburo de silicio, fósforo amarillo y cinc imponiendo una prescripción en materia de precios mínimos para su exportación.⁵ China aplica esta limitación mediante un sistema que no es transparente. A juzgar por declaraciones formuladas por China y documentos presentados por exportadores chinos ante tribunales de los Estados Unidos, al parecer los exportadores acatan los precios de exportación fijados por la CCCMC en virtud de un "sistema de autodisciplina" oficial que se refuerza con la existencia de sanciones impuestas por el MOFCOM, las autoridades otorgantes de licencias de China y la Aduana.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

A. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DE LA PARTE I DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

22. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión contiene un compromiso asumido por China de eliminar "todos los impuestos y cargas a la exportación", salvo en dos situaciones específicas: 1) en los casos en que los impuestos y cargas estén abarcados por el artículo VIII y se apliquen en conformidad con las prescripciones del artículo VIII; y 2) cuando los impuestos y cargas se apliquen a productos enumerados en el anexo VI a tipos iguales o inferiores a los porcentajes *ad valorem* en él especificados para esos productos.

23. China impone derechos de exportación "temporales" a tipos *ad valorem*, que van del 10 al 40 por ciento, a diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, silicio metal y cinc. Esos derechos son cargas aplicadas a las exportaciones que se califican en las medidas de China como "derechos de exportación". Los derechos de exportación resultantes de la aplicación de esos tipos no se aplican "en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994" porque no están comprendidos en el alcance de ese artículo. Además, ninguno de los productos a los que se aplican esos derechos de exportación figura enumerado en el anexo VI. Por consiguiente, el mantenimiento por China de estos derechos de exportación temporales es incompatible con el compromiso que asumió China en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

24. China también impone un derecho de exportación *ad valorem* "ordinario" a un tipo del 20 por ciento al fósforo amarillo. Además de este derecho de exportación ordinario, China impone al fósforo amarillo un tipo de derecho de exportación "especial" del 50 por ciento, lo que da lugar a un tipo de derecho de exportación del 70 por ciento desde el 1º de enero de 2009. Los derechos de exportación resultantes de la aplicación de estos tipos de derecho a las exportaciones de fósforo amarillo están excluidos explícitamente del alcance del artículo VIII del GATT de 1994. El tipo máximo de derecho de exportación *ad valorem* cuya aplicación está permitida para el fósforo amarillo con arreglo al anexo VI es del 20 por ciento. Por consiguiente, el tipo de derecho de exportación del 70 por ciento que se aplica al fósforo amarillo es incompatible con los compromisos de China con arreglo al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

⁵ Los productos sujetos a prescripciones en materia de precios mínimos de exportación figuran en el cuadro de materias primas sujetas a precios mínimos de exportación (Prueba documental conjunta 7).

B. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

25. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe explícitamente a los Miembros imponer o mantener prohibiciones o restricciones a la exportación de cualquier producto mediante contingentes. Sin embargo, China somete a contingentes la exportación de diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc. Esos contingentes de exportación, por lo tanto, incumplen las obligaciones de China con arreglo al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Dado que China somete la exportación de cinc a un contingente, pero no publica el contingente, China fija efectivamente el contingente de exportación de cinc en cero. La consecuencia es que China prohíbe la exportación de cinc, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

26. Los contingentes de exportación de China para la bauxita, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y el cinc también son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, que contienen compromisos exigibles respecto de la eliminación de las restricciones a la exportación.

C. LA ADMINISTRACIÓN Y ASIGNACIÓN POR CHINA DE SUS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN CON ARREGLO AL PROTOCOLO DE ADHESIÓN, EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO Y EL GATT DE 1994

27. **Derecho a comerciar.** Los compromisos asumidos por China en el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo (habitualmente denominados compromisos de China en materia de "derecho a comerciar") obligan a China a dar a todas las personas y empresas extranjeras, así como a todas las empresas de China, el derecho de exportar la mayoría de los productos. Además, China se comprometió explícitamente a eliminar su sistema de examen y aprobación y eliminar determinados criterios necesarios para obtener o mantener el derecho de exportar, incluidos los criterios referentes a la experiencia previa de exportación y al capital social mínimo. Sin embargo, en su administración del contingente para el coque, que se asigna directamente, y de los contingentes para la bauxita, el espato flúor y el carburo de silicio, que se asignan mediante licitación, China incumple estos compromisos exigiendo de forma inadmisibles que los exportadores cumplan determinados criterios para que puedan tener derecho a que se les asigne parte del contingente de coque o a participar en el proceso de licitación del contingente.

28. **Administración irrazonable y parcial.** La administración por China de sus contingentes de exportación también es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, que obliga a los Miembros a administrar determinadas medidas indicadas en el párrafo 1 de ese artículo "de manera uniforme, imparcial y razonable".

29. China faculta a una parte privada -la CCCMC- para participar directamente en la administración del contingente de exportación de coque, que se asigna directamente, y de los contingentes de exportación de bauxita, espato flúor y carburo de silicio, que se asignan mediante el régimen de licitación. La CCCMC evalúa las solicitudes de las empresas para la exportación en el marco del contingente y determina si cumplen los criterios correspondientes. En el ejercicio de esa función, la CCCMC también obtiene acceso a información sensible y confidencial, que incluye las facturas de exportaciones anteriores en el caso del contingente de coque y balances y declaraciones de ingresos en el caso de los contingentes de exportación asignados mediante el régimen de licitación. La intervención de la CCCMC -una asociación de participantes comerciales privados en una rama de producción común- determina que la administración por China de estos contingentes de exportación

sea parcial e irrazonable, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

30. **Precio total de adjudicación.** El párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT de 1994 prohíbe "todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean ... percibidos ... sobre la ... exportación o en conexión con ell[a]" cuando no se limiten "al coste aproximado de los servicios prestados ...". Las empresas a las que se adjudica una parte del contingente de exportación respecto de materiales sujetos a licitación de los contingentes están obligadas a pagar el precio total de adjudicación para poder exportar los materiales. En consecuencia, el precio total de adjudicación constituye un "derecho o carga de cualquier naturaleza que sea ... impuesto ... sobre la ... exportación o en conexión con ell[a]" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo VIII. El precio total de adjudicación tampoco se limita al costo aproximado de los servicios prestados. Por lo tanto, no está en conformidad con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT de 1994. El precio total de adjudicación también es incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión por ser un "impuesto o carga" que se impone a la exportación de productos no enumerados en el anexo VI.

D. EL RÉGIMEN DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN DE CHINA PARA PRODUCTOS SUJETOS A RESTRICCIONES A LA EXPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A CHINA EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 Y LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

31. China utiliza un régimen de licencias para someter a restricciones la exportación de determinados productos. China identifica esos productos en una lista positiva de productos sujetos a licencias de exportación que se publica anualmente. La lista publicada por China respecto de 2009 incluye diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc, lo que indica que la exportación de esos productos queda designada por el Estado como restringida. Además, las licencias de exportación que se requieren para exportar estos productos restringidos no son automáticas. En cambio, China también mantiene un sistema de licencias de exportación automáticas. El artículo 15 de la *Ley de Comercio Exterior* dispone que el MOFCOM y sus instituciones asociadas concedan su aprobación cuando quiera que los exportadores que procuran exportar productos no restringidos sujetos a régimen de licencias automáticas soliciten licencias automáticas. En cambio, respecto de los productos cuya exportación está designada como restringida, el MOFCOM no está obligado a conceder su aprobación a los exportadores solicitantes y está autorizado a imponer diversas condiciones para su exportación.

32. El régimen de licencias de exportación constituye, pues, una medida que restringe las exportaciones de estos productos e incumple así las obligaciones que corresponden a China conforme al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo contienen compromisos exigibles respecto de la eliminación de los regímenes de licencias de exportación no automáticas. Las licencias de exportación de China también son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

E. LA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A CHINA EN VIRTUD DEL GATT DE 1994

33. La prescripción de China en materia de precios mínimos de exportación para la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el carburo de silicio, el fósforo amarillo y el cinc, ya expuesta, prohíbe la exportación de esos productos si el precio de exportación no alcanza un mínimo estipulado.

Eso constituye una restricción de la exportación de esos materiales que incumple las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

34. Además, China administra la prescripción en materia de precios mínimos de exportación respecto del fósforo amarillo mediante un mecanismo reforzado de observancia conocido como "verificación y estampillado de los precios". Este procedimiento supone la participación de la CCCMC en el despacho de aduana del fósforo amarillo. La participación de la CCCMC permite que información comercial sensible perteneciente a los exportadores llegue a representantes de partes cuyos intereses están en conflicto con el interés de los exportadores. Esto incumple la obligación de China de aplicar sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas relativas a las restricciones de las exportaciones de manera imparcial y razonable conforme al párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

35. Por último, la no publicación por China de sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas referentes a la prescripción en materia de precios mínimos de exportación respecto de esas materias primas es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

IV. CONCLUSIÓN

36. Por los motivos expuestos en esta comunicación, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas de China que se han indicado son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión. Los Estados Unidos solicitan asimismo, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión.

ANEXO A-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS RECLAMANTES EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. INTRODUCCIÓN

1. En nombre de los reclamantes, deseáramos ante todo expresar nuestra gratitud al Grupo Especial y al personal de la Secretaría por haber asumido esta tarea. Nuestras delegaciones cuentan con colaborar con ustedes, y con la delegación de China, en el desempeño de su labor. Los reclamantes hemos procurado consolidar nuestros puntos de vista en una exposición conjunta, que será leída por las tres partes reclamantes. Esta declaración se complementará con otras formuladas individualmente por cada una de las partes reclamantes.

2. Las medidas en litigio en esta diferencia limitan la exportación de nueve tipos de materias primas industriales procedentes de China. Esas materias primas son importantes insumos en la fabricación de acero, aluminio y productos químicos, y de los productos resultantes de su elaboración. Las limitaciones de la exportación impuestas por China son obstáculos al comercio que distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado mundial.

II. LIMITACIONES DE LA EXPORTACIÓN IMPUESTAS POR CHINA

3. **Derechos de exportación.** Incumpliendo las obligaciones que le impone el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, China aplica derechos de exportación a diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, silicio metal y cinc, a pesar de que China no se reservó la facultad de imponer derechos de exportación a ninguno de esos productos. Respecto del fósforo amarillo, China se reservó el derecho de imponer derechos de exportación hasta de un 20 por ciento, pero en la fecha de presentación de nuestra solicitud de celebración de consultas en esta diferencia los derechos de exportación impuestos por China sobre el fósforo amarillo, modificados con frecuencia, estaban en un 70 por ciento.

4. **Contingentes de exportación.** La segunda forma de limitación de las exportaciones cuyo examen hemos pedido al Grupo Especial consiste en un contingente de exportación. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe tales contingentes de exportación. A pesar de ello, China somete a contingentes la exportación de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc. China ha ido haciendo cada vez más restrictivos esos contingentes con el curso del tiempo.

5. **Régimen de licencias de exportación no automáticas.** Contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, China somete a un régimen de licencias de exportación no automáticas la exportación de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc.

6. **Precios mínimos de exportación.** China somete la exportación de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, magnesio, carburo de silicio, fósforo amarillo y cinc a un sistema de precios mínimos de exportación que constituye una restricción a las exportaciones inadmisibles con arreglo al párrafo 1 del artículo XI. Concretamente, la exportación de esas materias primas está sujeta a un sistema que impide su exportación a menos que el vendedor alcance o supere el precio mínimo de exportación.

7. **Administración de las limitaciones de la exportación.** Los reclamantes también han pedido que el Grupo Especial examine diversas prescripciones impuestas por China en la aplicación de sus

limitaciones de la exportación a la luz de las obligaciones que corresponden a China conforme a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos en el Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo, y las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo X del GATT de 1994. Estas alegaciones referentes a la administración de las limitaciones corresponden a la imposición por China de criterios de admisibilidad para las empresas que pretenden exportar productos sujetos a contingentes de exportación, la administración imparcial o irrazonable del sistema de precios mínimos de exportación y del procedimiento de solicitud para los productos sujetos a contingentes de exportación, y la no publicación de medidas relacionadas con el sistema de precios mínimos de exportación.

III. LAS MEDIDAS COMPRENDIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL SON LAS ESTABLECIDAS EN LAS SOLICITUDES DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL, QUE DELIMITAN EL "ASUNTO" SOMETIDO POR EL OSD AL GRUPO ESPECIAL

8. A continuación desearíamos tratar la cuestión de la "identidad de las medidas en litigio" en esta diferencia. Contrariamente a los argumentos de China, la totalidad de las medidas de 2009 estaba ciertamente en litigio cuando se solicitó la celebración de consultas y cuando se estableció el Grupo Especial el 21 de diciembre de 2009. El asunto que el OSD sometió al Grupo Especial, y por consiguiente el mandato del Grupo Especial, es la compatibilidad de esas medidas de limitación de las exportaciones de 2009 con las obligaciones que corresponden a China en virtud de la OMC. Por lo tanto, los reclamantes tienen derecho a que se formulen constataciones y recomendaciones sobre esas medidas. Además, si no se examinaran las medidas de 2009 y no se formularan constataciones acerca de ellas se crearía de hecho un "blanco móvil" tanto para los reclamantes como para el Grupo Especial en esta diferencia.

IV. LAS JUSTIFICACIONES ADUCIDAS POR CHINA PARA IMPONER DERECHOS DE EXPORTACIÓN Y CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN A LAS MATERIAS PRIMAS

9. **Derechos de exportación.** China no discute que los derechos de exportación impugnados se imponen de forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, ni que esos derechos de exportación no están comprendidos en las excepciones explícitamente previstas en ese párrafo. Lo que China invoca como justificación son las excepciones del artículo XX del GATT de 1994. Pero el artículo XX no puede servir para justificar el incumplimiento por China de las obligaciones que le impone el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

10. Conforme a sus propios términos, el artículo XX se aplica estrictamente al GATT de 1994. El "Acuerdo" a que se hace referencia en la parte introductoria del artículo XX es el GATT de 1994. En el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, la cuestión consistía en determinar si las excepciones del artículo XX se aplicaban a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. La constatación del Órgano de Apelación de que los Miembros convinieron en aplicar las excepciones del artículo XX al párrafo 1 de la sección 5 estaba basada en el texto concreto de ese párrafo. Tal texto no se encuentra en el párrafo 3 de la sección 11 y está en agudo contraste con él. Otros contextos pertinentes también respaldan la conclusión de que el artículo XX no está disponible como defensa respecto de un incumplimiento de los compromisos en materia de derechos de exportación.

11. **Contingentes de exportación.** China no niega que los contingentes de exportación impugnados incumplen la obligación impuesta por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994;

sino que aduce que los contingentes de exportación para el coque y el carburo de silicio están justificados en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y que el contingente de exportación para la bauxita de calidad refractaria está justificado sobre la base del párrafo 2 a) del artículo XI o bien, subsidiariamente, el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

V. CHINA NO HA ACREDITADO QUE SUS MEDIDAS CUMPLAN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

12. ***El contingente de exportación establecido por China para el espato flúor y la bauxita de calidad refractaria no está justificado sobre la base del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.*** Los derechos aplicados por China sobre las exportaciones de espato flúor y su contingente de exportación para la bauxita de calidad refractaria no cumplen los requisitos del apartado g) del artículo XX. En primer lugar, China no presenta ningún argumento ni respaldo respecto de su aseveración de que esas limitaciones de la exportación sean "relativas a" la conservación de esas materias primas, expresión que se ha interpretado con el significado de "destinadas principalmente a" la conservación de un recurso natural y de que existe "una relación estrecha y sustancial de medios y fines" entre los medios que presenta la medida en cuestión y los fines de conservación.

13. China, en lugar de abordar directamente la cuestión de si las medidas en litigio se aplican o no conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales de espato flúor y de bauxita de calidad refractaria, se limita a afirmar que "ha adoptado un amplio conjunto de medidas relativas a la conservación" de esos productos. Muchas de esas medidas entraron en vigor en 2010. Respecto de las demás medidas, China no aborda la cuestión de la forma en que pueden constituir "restricciones" a la producción o al consumo nacionales de espato flúor o de bauxita de calidad refractaria. China también caracteriza su supuesto derecho de adoptar tales limitaciones de la exportación como una cuestión de "soberanía" sobre sus recursos naturales, y pretende también encontrar apoyo en los principios de "conservación" y "desarrollo sostenible". La soberanía de un Miembro de la OMC sobre sus recursos naturales no está en tela de juicio en el apartado g) del artículo XX. Con respecto a las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX, China no ha hecho ningún esfuerzo serio, en su primera comunicación, para satisfacer la carga que le corresponde. Por consiguiente, China no ha satisfecho la carga que le imponía la parte introductoria.

14. ***Los derechos de exportación impuestos por China sobre el magnesio, el manganeso y el cinc y los contingentes de exportación para la bauxita y el carburo de silicio no están justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX.*** China sostiene que algunos de sus derechos de exportación y contingentes de exportación están justificados en virtud del apartado b) del artículo XX porque las limitaciones de la exportación dan lugar a menor producción de los productos y, por lo tanto, a menor contaminación del medio ambiente. Sin embargo, las medidas no cumplen los elementos establecidos en el apartado b) del artículo XX. Como ha declarado el Órgano de Apelación, "una medida 'necesaria' está ... situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'". La exportación de los productos en cuestión no tiene relación alguna con la contaminación del medio ambiente. Como aduce la propia China, lo que contamina es la producción de esos productos y no su exportación. Por lo tanto, las limitaciones de la exportación de los productos en litigio no guardan relación directa alguna con los objetivos ambientales de China. Sin embargo, las limitaciones tienen un efecto económico directo por cuanto dan una ventaja competitiva a los usuarios industriales de materias primas de China. Los argumentos de China basados en el apartado b) del artículo XX también dan lugar a graves problemas sistémicos, porque con el criterio de China esa disposición justificaría una restricción de las exportaciones incompatible con la OMC impuesta a cualquier producto cuya producción causara contaminación, o a cualquier producto económicamente ventajoso o eficiente desde el punto de vista del aprovechamiento de la energía.

15. Con respecto a los desechos, China no ha acreditado que los derechos de exportación contribuyan a lograr una mayor producción secundaria, y menos aún que sean necesarios para ello. El modelo de China se basa en supuestos carentes de fundamento sobre presuntos aumentos de la producción secundaria. Además, las estimaciones de China sobre la mayor producción secundaria que supuestamente podría resultar de los derechos de exportación son por cierto modestas. Gran parte de los datos comerciales y sobre producción que presenta el propio economista de China contradicen también el razonamiento de China. Por último, existen diversas medidas compatibles con las normas de la OMC, razonablemente disponibles, que China podría adoptar para abordar más directamente sus objetivos declarados en materia sanitaria. China tampoco satisface la carga que le corresponde de demostrar que esas medidas satisfacen las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

16. Con respecto a los metales, el coque y el carburo de silicio, China también subestima considerablemente los efectos de sus políticas en las etapas posteriores del proceso de producción y los daños ambientales que resultan de esa mayor producción que utiliza las materias primas como insumos. Además, la producción primaria de los metales en litigio ha aumentado en los últimos años. Por último, existen diversas medidas compatibles con las normas de la OMC, razonablemente disponibles, que China podría adoptar para abordar más directamente sus objetivos declarados en materia sanitaria. China tampoco satisface la carga que le corresponde de demostrar que esas medidas satisfacen las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

VI. EL CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN ESTABLECIDO POR CHINA PARA LA BAUXITA NO ESTÁ JUSTIFICADO SOBRE LA BASE DEL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

17. Como cuestión preliminar, recae en China, en su calidad de parte que invoca la defensa del párrafo 2 a) del artículo XI, la carga de acreditar que su contingente de exportación de bauxita de calidad refractaria cumple todos los elementos de la excepción. China no lo ha hecho. Su interpretación de los términos del párrafo 2 a) del artículo XI también está viciada y se apoya en grado considerable en las medidas de otros Miembros, que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial ni son pertinentes a los efectos de esta diferencia.

18. Los argumentos de China también dependen en gran medida del supuesto método aplicado para la evaluación del carácter "agudo" desarrollado por los Estados Unidos y la Unión Europea. Esos estudios no tienen por objeto abordar las prescripciones del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, y de hecho no son pertinentes -ni mucho menos determinantes- respecto de la cuestión de si las medidas de China cumplen las prescripciones de esa disposición. Esta circunstancia hace que gran parte del análisis de China sobre el contingente de exportación de bauxita de calidad refractaria no sea pertinente en lo que respecta al párrafo 2 a) del artículo XI.

19. La aseveración de China de que la bauxita de calidad refractaria es esencial para China parece basarse en gran medida en la afirmación de que ese material es indispensable en la producción de hierro y acero, así como de otros productos como el vidrio, la cerámica y el cemento. Esta línea de razonamiento es insostenible, ya que sugeriría que cualquier insumo de actividades industriales en gran escala constituiría un producto esencial a los efectos del párrafo 2 a) del artículo XI. Con respecto a la "escasez aguda", China omite analizar efectivamente esa expresión, limitándose a abatir las comprobaciones sobre los "productos esenciales" y la "escasez crítica" previstas en el párrafo 2 a) del artículo XI. China también depende en gran medida de afirmaciones sobre el carácter "finito" o "limitado" de la disponibilidad de la bauxita de calidad refractaria. No basta con ello para acreditar una "escasez aguda". Por último, el contingente de exportación de China no es "aplicado temporalmente".

VII. CONCLUSIÓN

20. Después de haber asumido obligaciones como parte de su adhesión negociada a la OMC, China parece querer ahora eludir esas obligaciones por razones que no parecen ser otra cosa que una política industrial. Pedimos al Grupo Especial que ayude a asegurar que China acate sus compromisos.

ANEXO A-3

DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Señor Presidente y señores miembros del Grupo Especial: en nombre de los Estados Unidos desearíamos, en nuestra declaración final, presentar nuestras observaciones sobre algunas cuestiones.
2. Queremos aprovechar esta oportunidad para reiterar que hay dos conjuntos diferentes de problemas planteados por China en relación con el mandato. El primero se refiere a la solicitud de China de una resolución preliminar, presentada el 30 de marzo de 2010, y a cuyo respecto los reclamantes y China han presentado comunicaciones al Grupo Especial y han participado en una audiencia. Entendemos que el Grupo Especial se ha reservado su decisión acerca de dos cuestiones planteadas en la solicitud de resolución preliminar y se propone resolverlas en breve plazo.
3. Con respecto a las cuestiones planteadas en la solicitud de resolución preliminar, el único argumento que subsiste de esa solicitud en la primera comunicación escrita de China se encuentra en su sección II.B. En ésta, y a lo largo de la reunión con el Grupo Especial, China se limitó a reafirmar los argumentos que había formulado en el procedimiento relativo a la resolución preliminar con respecto a la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes. Sin embargo, esos argumentos no tienen fundamento por las razones que se analizaron en nuestras comunicaciones al Grupo Especial durante el procedimiento referente a la resolución preliminar. Recordamos que el Grupo Especial declaró en su resolución preliminar que habría de formular su resolución definitiva sobre ciertos asuntos después de haber tenido ocasión de examinar las primeras comunicaciones escritas de las partes. Ello es coherente con el razonamiento de que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 6, el argumento de un demandado de que hay un supuesto vicio en la solicitud de establecimiento de un grupo especial puede examinarse a la luz de las alegaciones expuestas en las primeras comunicaciones. China no ha expuesto la existencia de ningún vicio y, de hecho, no puede hacerlo.
4. A este respecto, en un intento por mantener vivas las alegaciones que formuló al amparo del párrafo 2 del artículo 6 en el procedimiento de resolución preliminar, China sigue aduciendo que en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no se cumplió la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 de que, al formular una alegación, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe exponer una relación clara entre las medidas en litigio y las obligaciones jurídicas que incumplen. Pero China presenta de forma inexacta el criterio establecido en anteriores diferencias. Las solicitudes de establecimiento de un grupo especial cumplen los criterios que establece el párrafo 2 del artículo 6.
5. El segundo conjunto de cuestiones se refiere a las objeciones planteadas por China en relación con el mandato sobre la base del párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), expuestas en su primera comunicación escrita, y a cuyo respecto China no pidió una resolución preliminar. Sobre este conjunto de cuestiones observamos que China, durante la reunión con el Grupo Especial, ha procurado confundir las líneas divisorias entre las cuestiones referentes a la resolución preliminar y las nuevas cuestiones planteadas por China en relación con el mandato en su primera comunicación escrita. Estas últimas cuestiones no están comprendidas en la solicitud de resolución preliminar. Aunque los reclamantes han coordinado su respuesta en la declaración oral respecto de diversos argumentos de China formulados en su primera comunicación escrita, habremos de responder a sus

restantes argumentos, incluidos los referentes al mandato, en nuestra comunicación de réplica y al responder a las preguntas del Grupo Especial.

6. También deseamos responder a algunas otras cuestiones planteadas por China. China se ha referido extensamente a su soberanía sobre sus recursos naturales y a su política económica. Esas manifestaciones no hacen otra cosa que confirmar que las limitaciones de la exportación en litigio están destinadas a los objetivos económicos de China y no son relativas a la protección del medio ambiente ni a la conservación. Por otra parte, la soberanía de China no es objeto de litigio en esta diferencia.

7. China invoca insistentemente su supuesta condición de país en desarrollo. Esta cuestión fue discutida en el momento de la adhesión de China a la OMC, como consta en los párrafos 8 y 9 del informe del Grupo de Trabajo. Los miembros del Grupo de Trabajo no estuvieron de acuerdo en otorgar a China el beneficio de disposiciones especiales como país en desarrollo Miembro en relación con los compromisos de China en materia de limitaciones de la exportación. Tampoco hay disposiciones especiales para China en relación con los artículos XI y XX del GATT de 1994. De hecho, el argumento de China nos parece particularmente extraño en esta situación, cuando procura una exención de sus obligaciones basándose en su supuesta condición de país en desarrollo en relación con insumos de materias primas a pesar de que es hoy el primer productor mundial de acero.

8. Análogamente, China invoca también insistentemente el artículo XXXVI en un esfuerzo más por eludir sus obligaciones. Además de que el artículo XXXVI no contiene ningún compromiso ni obligación, no hay fundamentos que apoyen la idea de que esa disposición menoscaba las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo XI del GATT de 1994 o el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, ni que afecte en modo alguno al criterio que establecen el artículo XX y el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994.

9. La "actualización" que presentó China en su declaración inicial acerca de una medida de 16 de agosto de 2010 que derogó tres medidas de 1997 nos lleva nuevamente a nuestro argumento relativo al mandato del Grupo Especial. China ha demostrado que sus medidas pueden surgir y desaparecer con gran facilidad. Las medidas que los reclamantes hemos impugnado en nuestras solicitudes de establecimiento de un grupo especial son las limitaciones de la exportación en vigor en 2009. El Grupo Especial debe formular sus constataciones y recomendaciones sobre las limitaciones de la exportación de 2009 para impedir que China siga desplazando el blanco y poniendo sus medidas al abrigo del examen.

10. Con respecto a los argumentos de China acerca de su "derecho a regular", surge un problema fundamental. China trata de obtener exenciones respecto de sus obligaciones sin apoyarse en fundamento alguno del texto del Acuerdo sobre la OMC. Del mismo modo que los demás Miembros de la OMC no están autorizados a incumplir sus obligaciones a menos que exista una excepción dispuesta explícitamente en el Acuerdo sobre la OMC y se cumplan las condiciones de tal excepción, también China, como otro Miembro de la OMC, ha asumido compromisos que debe acatar. De lo contrario, dejaría de existir el sistema de comercio basado en normas.

11. Con respecto a las defensas invocadas por China, formularemos las observaciones que siguen. En cuanto a la defensa de China basada en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, observamos que esa disposición requiere que una medida sea "relativa a la conservación", y que contiene un requisito de imparcialidad. China no ha cumplido tales requisitos ni mucho menos.

12. Con respecto a la defensa invocada por China sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, observamos que en su análisis sobre ese apartado, efectuado en su declaración oral, China ha sugerido que una medida podría justificarse en virtud de esa disposición si contribuye al desarrollo sostenible. Tal afirmación no tiene fundamento.

13. Por último, con respecto a la defensa de China basada en el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, observamos que la interpretación de China sobre esa disposición llevaría a incluir dentro de su alcance todo insumo de la producción. Tal cosa es incompatible con el texto y el propósito del párrafo 2 a) del artículo XI. Por otra parte, los argumentos de China acerca del requisito de una "escasez aguda" que figura en esa disposición equivalen a interpretar la norma omitiendo el término "aguda".

14. Estas son las cuestiones que hemos tratado en nuestra declaración oral y en esta primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. En el futuro habremos de tratar todas estas cuestiones más detenidamente. En particular, responderemos a las afirmaciones fácticas, argumentos jurídicos y teorías económicas formuladas por China en apoyo de sus justificaciones para la imposición de sus derechos de exportación y sus contingentes de exportación. También trataremos cuestiones que no hemos tenido oportunidad de abordar en esta reunión, en particular los argumentos de China sobre la conformidad de su régimen de licencias de exportación no automáticas, su régimen de precios mínimos de exportación, su administración de los contingentes, así como las respuestas de China a nuestras alegaciones referentes a la transparencia y al derecho a comerciar basadas en el GATT de 1994, el Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo.

15. Esperamos con gran interés la nueva reunión con el Grupo Especial y las demás partes en la segunda reunión sustantiva. Muchas gracias.

ANEXO A-4

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. INTRODUCCIÓN

1. En la médula de esta diferencia están los derechos de exportación y los contingentes de exportación que China mantiene para estos productos. China no ha refutado las alegaciones de los reclamantes de que las limitaciones de la exportación son incompatibles con los compromisos asumidos por China en su Protocolo de Adhesión a la OMC, que incorpora los que asumió en el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC, y sus obligaciones con arreglo al GATT de 1994. De hecho, China reconoce en gran medida la incompatibilidad de las limitaciones de la exportación con las obligaciones aplicables.

2. China invoca el apartado b) del artículo XX en un esfuerzo por presentar algunas de las limitaciones de la exportación discriminatorias como necesarias para la protección de la salud. Pero el examen de los hechos confirma que la defensa invocada por China no resiste el análisis. Del mismo modo, la invocación por China de la excepción relativa a la conservación, que figura en el apartado g) del mismo artículo, para justificar algunas de sus limitaciones de la exportación, tampoco tiene fundamento. Por último, China tampoco ha acreditado que uno de sus contingentes de exportación, para el que invoca el párrafo 2 a) del artículo XI, esté justificado sobre la base de esa disposición. Las declaraciones de China durante esta diferencia han confirmado que sus limitaciones de la exportación tienen por objetivo asegurar el mantenimiento de su crecimiento económico. Como ha declarado China: "La aplicación de restricciones a la exportación permitirá a China desarrollar su economía en el futuro ...". Esta y otras declaraciones que habremos de analizar desmienten los argumentos de China en apoyo de sus defensas.

3. Por último, China administra sus limitaciones de la exportación de forma incompatible con las normas de la OMC a través del empleo de licencias de exportación, restricciones del derecho a exportar y de precios mínimos de exportación. China tampoco ha refutado estas alegaciones.

II. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

4. Los derechos de exportación que China impone a la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el manganeso, el silicio metal, el fósforo amarillo y el cinc son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. China no intenta defender los derechos que impone a la bauxita, el silicio metal y una forma de manganeso (minerales y sus concentrados) ni los derechos especiales de exportación que impone al fósforo amarillo. China sólo pretende justificar los derechos de exportación que impone al coque y el espato flúor (que impone en combinación con contingentes de exportación), los desechos de magnesio, de manganeso y de cinc, el magnesio metal y el manganeso metal, sobre la base de excepciones establecidas en el artículo XX del GATT de 1994.

5. Por los motivos que se expusieron en la primera declaración oral de los reclamantes, las excepciones previstas en el artículo XX no sirven como defensa de una infracción de los compromisos asumidos en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión en materia de derechos de exportación. Por lo tanto, es ineficaz la invocación por China de las excepciones que figuran en el

artículo XX del GATT de 1994 para justificar los derechos de exportación que impone al coque, el espato flúor, el magnesio metal y el manganeso metal, y los desechos de magnesio, manganeso y cinc. Tanto el análisis del texto del párrafo 3 de la sección 11 como el razonamiento del Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* y el contexto pertinente de los compromisos de China en materia de derechos de exportación dan fundamento a la conclusión de que el artículo XX no es aplicable al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

6. Aun prescindiendo del hecho de que el artículo XX del GATT de 1994 no sirve para justificar el incumplimiento de los compromisos asumidos en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, China no cumpliría las condiciones estipuladas en los apartados g) y b) del artículo XX.

7. Para justificar estas limitaciones de la exportación incompatibles, recae en China la carga de demostrar que cada una de las medidas en litigio cumple las condiciones específicas establecidas en los apartados g) o b) del artículo XX, y que cada una de las medidas cumple también las prescripciones de la parte introductoria de ese artículo.

8. Los derechos de exportación de China sobre productos de desecho no están justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. En primer lugar, China no ha presentado ninguna prueba de que los derechos de exportación impuestos a esos productos hayan contribuido de forma alguna, y menos aún de forma importante, a acrecentar los niveles de producción secundaria. En cambio, China se apoya en proyecciones de supuestos incrementos futuros de la producción secundaria. En segundo lugar, el análisis económico del Dr. Olarreaga que establece tales proyecciones está fundamentalmente viciado y, por consiguiente, no es digno de crédito. En tercer lugar, aunque se tome el análisis del Dr. Olarreaga según sus propios términos, los incrementos de la producción secundaria que supuestamente resultarían de los derechos de exportación son modestos y desmienten la aseveración de China de que las medidas pueden hacer una "contribución importante" al objetivo declarado de protección del medio ambiente. En cuarto lugar, muchos de los argumentos de China adoptan como premisas afirmaciones fácticas inexactas acerca de los productos mismos. En quinto lugar, las afirmaciones de China sobre supuestas limitaciones de la oferta -en la medida en que sean pertinentes a los efectos de un análisis referente al apartado b) del artículo XX- no dan apoyo a la defensa de China. En sexto término, la producción primaria de magnesio metal, manganeso metal y de cinc continúa ampliándose en China, lo que también contribuye a desvirtuar su aseveración de que procura desplazar la producción incrementando la producción secundaria. En séptimo lugar, existen diversas alternativas, razonablemente disponibles y compatibles con las normas de la OMC, que China podría utilizar para abordar más directamente sus objetivos ambientales declarados.

9. Los derechos de exportación de China sobre el magnesio metal, el manganeso metal y el coque tampoco están justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX. En primer lugar, China no ha presentado prueba alguna de que los derechos de exportación impuestos a esos productos hayan contribuido de forma alguna, y menos aún de forma importante, a reducir los niveles de su producción. En cambio, China se apoya en proyecciones de supuestos aumentos futuros de la producción secundaria. En segundo lugar, la producción primaria de los metales ha aumentado en realidad, y esos productos siguen exportándose en niveles considerables en forma de productos elaborados con mayor valor añadido. En tercer lugar, el análisis económico del Dr. Olarreaga que establece esas proyecciones está fundamentalmente viciado y, por consiguiente, no es digno de crédito. En cuarto lugar, existen diversas alternativas, razonablemente disponibles y compatibles con las normas de la OMC, que China podría utilizar para abordar más directamente sus objetivos ambientales declarados. Por lo tanto, la defensa de China basada en el apartado b) del artículo XX respecto del magnesio metal, el manganeso metal y el coque no debería admitirse.

10. Al examinar si los derechos de exportación de China sobre el espato flúor son relativos a la conservación del espato flúor, la cuestión determinante es si existe una relación estrecha y auténtica de medios y fines entre el objetivo de la conservación del espato flúor y el medio que representan los derechos de exportación. La respuesta es negativa.

11. China tampoco ha demostrado que sus derechos de exportación sobre el espato flúor "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China afirma que tiene una "política de conservación" consistente en diversas medidas, destinada a "administrar la oferta, la producción y la utilización del espato flúor". Como se analizará a continuación, esas medidas no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales". Por lo tanto, los derechos de exportación sobre el espato flúor no "se aplican conjuntamente" con tales restricciones. Aunque China hubiera demostrado la existencia de restricciones a la producción o al consumo nacionales, aún no habría demostrado la indispensable imparcialidad para justificar sus derechos de exportación sobre el espato flúor en virtud del apartado g) del artículo XX.

12. Los Estados Unidos exponen más adelante sus argumentos acerca de las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial y las medidas a cuyo respecto corresponde que formule sus constataciones y recomendaciones el Grupo Especial. Para el caso de que el Grupo Especial, a efectos de argumentación, examinara las limitaciones de la exportación aplicadas por China en 2010 y considerara que las medidas aplicadas por China durante estas actuaciones a lo largo del verano de 2010 son pertinentes para ese examen a efectos de argumentación, los Estados Unidos tratan a continuación los derechos de exportación aplicados al espato flúor en 2010 a la luz de esas medidas. Como demuestran los Estados Unidos, las medidas que China ha introducido durante el año 2010 no alteran el hecho de que sus derechos de exportación sobre el espato flúor no están justificados sobre la base del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

13. La carga de acreditar la conformidad con el apartado pertinente y la parte introductoria de ese artículo recae en la parte que invoca la defensa. Aunque los derechos de exportación en litigio estuvieran en conformidad con un determinado apartado del artículo XX invocado por China, los derechos de exportación tampoco satisfacen lo dispuesto en su parte introductoria.

14. En su primera comunicación escrita y su declaración oral ante el Grupo Especial en la primera reunión, China no hizo ninguna tentativa seria de cumplir la carga que le correspondía de acreditar que los derechos de exportación cumplen lo dispuesto en la parte introductoria. China ha expresado de forma inexacta el criterio jurídico que corresponde respecto del "medio de discriminación arbitrario o injustificable" que establece la parte introductoria. Esto hace que la declaración de China de que los derechos de exportación en litigio no discriminan según el destino de las exportaciones no baste para cumplir la carga que le corresponde. China también afirma que los derechos de exportación no constituyen una restricción encubierta al comercio internacional porque "no se aplican de forma que constituya una restricción o discriminación *oculta* o *tácita* en el comercio internacional". China no presenta ningún argumento ni prueba en respaldo de esta afirmación. Ello no basta para cumplir la carga que recae en China de demostrar que las medidas cumplen los requisitos de la parte introductoria.

III. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 Y LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

15. Como expusieron los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, China somete a contingentes la exportación de varias formas de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc.

China ha confirmado que mantiene una prohibición de la exportación de cinc. Estos contingentes de exportación y la prohibición de la exportación de cinc son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. China no ha acreditado que el contingente de exportación que impone a un subconjunto consistente en una forma de bauxita esté justificado sobre la base del párrafo 2 a) del artículo XI o el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Tampoco ha acreditado que sus contingentes de exportación de coque y carburo de silicio estén justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

16. China ha intentado justificar el contingente de exportación para la bauxita únicamente en cuanto se aplica a un producto determinado que China denomina "bauxita de calidad refractaria". El producto que China denomina así es, en realidad, un subconjunto de las "arcillas refractarias" (2508.3000) y no un producto que se considere comprendido en "minerales de aluminio y sus concentrados" (2606.0000). Ante la confusión que ha generado el hecho de que un producto comprendido en "minerales de aluminio y sus concentrados" (2606.0000) con alto contenido de alúmina también se denomine habitualmente "bauxita de calidad refractaria", los Estados Unidos, en bien de la claridad y la precisión, se referirán al producto para el cual China invoca su defensa denominándolo "arcilla con alto contenido de alúmina".

17. La defensa selectiva realizada por China respecto del contingente de exportación impuesto a la "bauxita" únicamente en tanto en cuanto ese contingente se aplica a la "arcilla con alto contenido de alúmina" destaca el hecho de que los esfuerzos de China se orientan fundamentalmente a defender una medida inexistente o imaginaria. No hay ningún contingente de exportación para la arcilla con alto contenido de alúmina. Como China no defiende el contingente de exportación para la totalidad de la "bauxita", en realidad China ya ha reconocido la incompatibilidad de ese contingente con esas normas. Las estadísticas de exportación que cita China plantean la posibilidad y la seria preocupación de que, a través de la asignación del contingente de exportación para la "bauxita", China pueda estar poniendo en práctica una prohibición de la exportación de "minerales de aluminio y sus concentrados".

18. Aunque existiera una medida que impusiese un contingente de exportación a la "arcilla con alto contenido de alúmina", la defensa invocada por China en virtud del párrafo 2 a) del artículo XI en cuanto se refiere a la arcilla con alto contenido de alúmina no tiene fundamento. En primer lugar, China propugna un significado excepcionalmente amplio de la expresión "productos esenciales" que figura en el párrafo 2 a) del artículo XI, que permitiría calificar como "esencial" cualquier insumo industrial. Se trata de una interpretación incorrecta de ese término. Pero aunque la interpretación de China sobre la palabra "esencial" fuera correcta, su argumento está basado en varias inexactitudes fácticas acerca de la función que cumple la arcilla con alto contenido de alúmina en la producción de acero. Esas inexactitudes fácticas confirman la invalidez de la defensa invocada por China. En segundo lugar, China no analiza debidamente el significado de la expresión "escasez aguda", sino que apoya su defensa basada en el párrafo 2 a) del artículo XI únicamente en una disponibilidad limitada de arcilla con alto contenido de alúmina. Al proceder así, China interpreta el párrafo 2 a) del artículo XI excluyendo de él por completo el calificativo "aguda". Este criterio es incompatible con el texto de la disposición citada. En tercer lugar, el contingente de exportación no se aplica "temporalmente" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XI. Por último, contrariamente a la argumentación de China, la disposición citada es una defensa afirmativa, por lo que China soporta la carga de presentar pruebas y argumentos que la acrediten. El párrafo 2 a) del artículo XI establece una excepción a la obligación impuesta por el párrafo 1 del mismo artículo, y no una obligación independiente.

19. Al examinar si el contingente de exportación de China para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina, es relativo a la conservación de este último producto, la cuestión determinante es si existe una relación estrecha y auténtica de medios y fines entre el objetivo de la conservación de la arcilla con alto contenido de alúmina y el medio que representa esa parte del contingente de exportación aplicado a la exportación de dicho producto. Tal como ocurría antes en el caso del espato flúor, también en este caso la respuesta es negativa.

20. China tampoco ha demostrado que su contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina, "se aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China afirma que tiene una "política de conservación" consistente en diversas medidas, destinada a "administrar la oferta, la producción y la utilización de [arcilla con alto contenido de alúmina]". Como se analiza a continuación, esas medidas no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales". El contingente de exportación aplicado a la categoría de materias primas "bauxita", con inclusión de la "arcilla refractaria" (2508.3000/2508.300000) y los "minerales de aluminio y sus concentrados" (2606.0000/2606000000), no "se aplica conjuntamente" con tales restricciones sobre la "arcilla con alto contenido de alúmina" y por lo tanto no se aplica de forma "imparcial" como exige el apartado g) del artículo XX. Aunque China hubiera demostrado la existencia de restricciones a la producción o al consumo nacionales, aún no habría acreditado la imparcialidad necesaria para justificar con arreglo a ese apartado su contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina.

21. Los Estados Unidos exponen más adelante sus argumentos acerca de las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial y las medidas a cuyo respecto corresponde que formule sus constataciones y recomendaciones el Grupo Especial. Para el caso de que el Grupo Especial, a efectos de argumentación, examinara las limitaciones de la exportación aplicadas por China en 2010 y considerara que las medidas aplicadas por China durante estas actuaciones a lo largo del verano de 2010 son pertinentes para ese examen, a efectos de argumentación, los Estados Unidos tratan a continuación el contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina en 2010 a la luz de esas medidas. Como demuestran los Estados Unidos, las medidas que China ha introducido durante el año 2010 no alteran el hecho de que el contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina, no está justificado sobre la base del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

22. China sostiene que los contingentes de exportación aplicados al coque y al carburo de silicio están justificados en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Los argumentos de China en apoyo de esta defensa son los mismos que plantea en relación con los derechos de exportación que aplica al coque, el magnesio metal y el manganeso metal. En otras palabras, China aduce que la producción de coque y de carburo de silicio da lugar a contaminación del medio ambiente. Los contingentes de exportación, según China, son "necesarios" para reducir la producción de esos materiales en China y, por consiguiente, reducir la contaminación. La defensa de China fracasa por las mismas razones ya analizadas en relación con los derechos de exportación aplicados al magnesio metal, el manganeso metal y el coque.

23. Por las mismas razones por las que China no ha demostrado que los derechos de exportación que pretende justificar cumplan los requisitos de la parte introductoria del artículo XX, tampoco ha demostrado que los contingentes de exportación que pretende justificar cumplan esos requisitos.

IV. CUESTIONES REFERENTES AL MANDATO RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN Y LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA

24. Los argumentos y las aseveraciones de China están erróneamente orientados o son simplemente incorrectos tanto respecto de su teoría de que pueden descartarse medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial como respecto de su invocación de las medidas de 2010 para defender las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial. La alegación de China de que el Grupo Especial debe hacer uso de "sus facultades discrecionales" para no formular constataciones acerca de las medidas comprendidas en su mandato carece de fundamento y no tiene respaldo en las disposiciones del ESD.

25. Contrariamente a lo que sugiere China, el ESD autoriza y encomienda al Grupo Especial formular constataciones y recomendaciones sobre las medidas comprendidas en su mandato; y ello comprende los contingentes de exportación y los derechos de exportación aplicados mediante los instrumentos jurídicos que figuran enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

26. Los instrumentos jurídicos que entraron en vigor el 1º de enero de 2010 (las medidas del 1º de enero de 2010), es decir, después del establecimiento del Grupo Especial, no están comprendidos en el mandato de éste. Esos instrumentos jurídicos "modificaron la esencia" de los instrumentos jurídicos que estaban en vigor en el momento del establecimiento del Grupo Especial, y por consiguiente no tienen suficiente similitud con las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial para que puedan tomarse en consideración en esta diferencia. Si el Grupo Especial hubiera de considerar las medidas del 1º de enero de 2010 y las medidas referentes al espato flúor y la arcilla con alto contenido de alúmina adoptadas en enero, marzo, abril, mayo y junio de 2010, se permitiría a China, al modificar los parámetros del examen del Grupo Especial, poner determinados aspectos de sus medidas al abrigo del debido examen.

V. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN Y SU ASIGNACIÓN POR CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN, EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO Y EL GATT DE 1994

27. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, la administración de los contingentes de exportación y su asignación por China son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión, el informe del Grupo de Trabajo y el GATT de 1994. China no ha refutado la demostración hecha por los Estados Unidos de que las medidas de China que restringen el acceso a los contingentes de exportación, la administración por China de esos contingentes de manera parcial e irrazonable y el precio total de adjudicación de China en el marco del régimen de licitación de los contingentes de exportación son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC.

VI. LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

28. Los Estados Unidos demostraron en su primera comunicación escrita que China somete las exportaciones de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc a un régimen de licencias de exportación que es no automático, incumpliendo las prescripciones del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. La propia China considera que su régimen de licencias de exportación para los productos cuya exportación está designada como restringida con arreglo al artículo 19 de la *Ley de Comercio Exterior* constituye una restricción a la exportación incompatible con el párrafo 1

del artículo XI del GATT de 1994. China no ha aducido ningún hecho ni argumento para justificar su sistema de licencias de exportación. Por consiguiente, China no ha demostrado que su régimen de licencias de exportación para los productos en litigio pueda justificarse con arreglo al GATT de 1994.

VII. PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN

29. Los Estados Unidos han demostrado que China impone una prescripción en materia de precios mínimos de exportación para la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el carburo de silicio, el fósforo amarillo y el cinc, que restringe la exportación de esos productos en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. China no ha refutado esa demostración. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos demostraron que China no publicó importantes medidas y disposiciones referentes a su prescripción en materia de precios mínimos de exportación. La única respuesta de China es que tales medidas han dejado de estar en vigor. Pero el hecho de que una medida no esté ya en vigor no constituye una defensa para la omisión de la publicación prevista en el párrafo 1 del artículo X del GATT.

30. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos también demostraron que la administración por China de su sistema de precios mínimos de exportación mediante la participación de la CCCMC en el procedimiento de verificación y estampillado de los precios era parcial e irrazonable, por lo que incumplía las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. China no ha refutado esa demostración.

31. El 1º de octubre de 2010, el Grupo Especial formuló la "segunda etapa de la resolución preliminar" ("segunda resolución preliminar"), que incluía constataciones sobre cuestiones que no habían sido objeto de ninguna solicitud de resolución preliminar. En particular, el Grupo Especial formuló constataciones sobre argumentos de China que figuraban en su primera comunicación escrita según los cuales determinadas medidas en materia de precios mínimos de exportación abordadas por los Estados Unidos debían considerarse no comprendidas en el mandato del Grupo Especial con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Dado que estas constataciones de la segunda resolución preliminar no se formularon respondiendo a una solicitud de resolución preliminar, no pueden formar parte de ninguna resolución preliminar sino que, con arreglo al ESD y los Procedimientos de trabajo, deben considerarse constataciones que el Grupo Especial volverá a examinar *de novo* después de considerar la totalidad de las pruebas y argumentos presentados en la diferencia. En consecuencia, los Estados Unidos exponen una respuesta por escrito a los argumentos de China formulados en su primera comunicación escrita. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial considere esas respuestas antes de formular constataciones acerca de los argumentos de China relativos al mandato en lo referente a los precios mínimos de exportación.

32. Hay otras tres medidas que China no identifica y que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial por haber figurado tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la solicitud de establecimiento de un grupo especial: *Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales; Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio; y Estatutos de la CCCMC*. Además, otras cuatro medidas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial a pesar de no haber sido identificadas tanto en la solicitud de consultas presentada por los Estados Unidos como en su solicitud de establecimiento de un grupo especial: *Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones; Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC; Estatutos de la Sección de la bauxita; y el "Sistema de autodisciplina"*. Estas medidas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque ponen en aplicación el mandato de coordinación de los *Estatutos de la CCCMC de 1994* y los *Estatutos de la CCCMC de 2001* en la forma expuesta por el Órgano de Apelación en *Japón - Películas*. Tres medidas indicadas específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero

no enumeradas en la solicitud de celebración de consultas, están incluidas sin embargo en el mandato del Grupo Especial: *Aviso relativo a las normas de examen del precio de los productos de exportación por la Aduana; Normas de verificación y estampillado de la CCCMC; e Instrucciones para la verificación y estampillado de los precios en línea*. Todas estas medidas forman parte del mismo procedimiento de verificación y estampillado de los precios del que forman parte el *Aviso relativo a la verificación y estampillado de los precios de 2002* y el *Aviso relativo a la verificación y estampillado de los precios de 2004*, que fueron objeto de las consultas. La inclusión de estas tres medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no "amplió el alcance de la diferencia", como describió el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*. Estas medidas, por lo tanto, se encuentran debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

33. China también ha pedido que el Grupo Especial se abstenga de formular constataciones sobre determinadas medidas porque han "expirado" y las constataciones "no servirían para propósito alguno". China ha afirmado también que el Grupo Especial carece de facultades para formular recomendaciones sobre esas medidas. El Grupo Especial tiene facultades y también la obligación de formular constataciones y recomendaciones sobre determinadas medidas que, contrariamente a las aseveraciones y los argumentos de China, siguen estando en vigor. El Grupo Especial tiene la facultad y la obligación de formular constataciones y recomendaciones sobre las demás medidas a fin de hallar una solución positiva a esta diferencia.

VIII. CONCLUSIÓN

34. Por los motivos expuestos en esta comunicación, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas de China indicadas *supra* son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión. Los Estados Unidos solicitan asimismo, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión.

ANEXO A-5

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. China mantiene diversas limitaciones a la exportación de importantes materias primas de las que es uno de los principales productores del mundo. Las limitaciones de la exportación que China mantiene sobre esas materias primas son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. A pesar de que China no ha hecho valer ninguna defensa respecto de varias de sus limitaciones de la exportación, sí invoca excepciones sobre la base del artículo XX del GATT de 1994 en relación con algunas de las limitaciones. Ninguna de las defensas invocadas por China resiste el análisis.
2. **Las excepciones basadas en el artículo XX del GATT de 1994 no son aplicables a los compromisos asumidos por China en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión:** las excepciones que figuran en el artículo XX del GATT de 1994 no valen como defensa respecto de un incumplimiento de los compromisos asumidos en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión. La inaplicabilidad del artículo XX surge con evidencia del texto del párrafo 3 de la sección 11, interpretado en su contexto. La aplicación del razonamiento del Órgano de Apelación en *China - Productos audiovisuales* también contribuye a demostrar que no puede recurrirse al artículo XX para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11.
3. **Los derechos de exportación impuestos por China al coque, el magnesio, el manganeso y el cinc y sus contingentes de exportación para el coque y el carburo de silicio no cumplen los criterios establecidos en el apartado b) del artículo XX:** abundan las pruebas de que las limitaciones de la exportación de China no son medidas ambientales, sino que fueron adoptadas para apoyar a las ramas de producción de China que utilizan las materias primas abarcadas por esta diferencia. Hasta las propias declaraciones de China preparadas para su exposición ante este Grupo Especial delatan que las limitaciones de la exportación en litigio están en vigor para promover el adelanto económico de China. China se apoya insistentemente en documentos de alto nivel sobre política oficial que expresan un objetivo de "controlar" o "restringir" la exportación de productos con alto consumo de energía, muy contaminantes o que suponen gran utilización de recursos. Pero otros documentos de alto nivel del Gobierno de China presentan el propósito de controlar la exportación de productos muy contaminantes en el contexto de la política económica del país. La estructura de las medidas de China muestra también que sus objetivos son la promoción de productos más elaborados y con mayor valor añadido, y no la protección del medio ambiente. Las medidas de China son limitaciones de la exportación de materias primas; pero la exportación de los materiales en litigio no guarda relación con la contaminación ambiental. Por lo tanto, no cabe ninguna justificación relativa al medio ambiente para discriminar a quienes usan las materias primas fuera de China en relación con sus usuarios dentro del país. Las limitaciones de la exportación en litigio pueden tener a lo sumo beneficios ambientales indirectos y accesorios. El argumento de China de la falta de pertinencia de una relación indirecta entre la medida y el objetivo declarado carece de lógica y no es convincente. Cada una de las defensas previstas en el artículo XX que se invocan debe examinarse según sus propios fundamentos, a la luz de los hechos y las circunstancias de la diferencia concreta. El hecho de que una medida pueda efectuar, a lo sumo, una contribución indirecta al objetivo declarado es de clara pertinencia respecto de la cuestión de si la medida en litigio cumple o no los requisitos del apartado b) del artículo XX.
4. La justificación por razones ambientales planteada *a posteriori* por los consultores contratados por China a los efectos de esta diferencia confirma también que la defensa invocada por

China sobre la base del apartado b) del artículo XX carece de fundamento. El examen de esos argumentos muestra que China no ha presentado ninguna prueba de que las limitaciones de la exportación contribuyan en grado importante a los objetivos ambientales declarados de China. El modelo económico del Dr. Olarreaga está viciado y no es digno de crédito. China tampoco presenta pruebas de que los derechos de exportación sobre los productos de desecho hayan dado lugar a mayores niveles de producción secundaria de magnesio metal, manganeso metal y cinc. El consultor de China, Dr. Humphreys, también ha hecho varias otras aseveraciones que no tienen el respaldo de prueba alguna o son sumamente especulativas. China tampoco tiene ninguna respuesta legítima frente al hecho de que, si le preocupan los efectos ambientales de la producción de materias primas, cuenta con alternativas razonablemente disponibles que resolverían directamente sus supuestas preocupaciones ambientales. Por lo tanto, China no puede cumplir la carga que le corresponde de acreditar que sus medidas son "necesarias" para la protección de la vida o la salud humanas. China tampoco ha satisfecho la carga que le correspondía de demostrar que los controles ambientales de la producción tampoco alcanzarían sus objetivos. La invocación por China del asunto *Brasil - Neumáticos* a este respecto es igualmente inoportuna. Con respecto a la parte introductoria del artículo XX, China ni siquiera ha hecho esfuerzo serio alguno para demostrar que sus medidas cumplen las prescripciones allí establecidas, a pesar de que recaía en China la carga de hacerlo.

5. Por último, el Grupo Especial podría tomar en consideración las graves consecuencias sistémicas negativas de una constatación en sentido contrario. En lo que respecta a las limitaciones de la exportación de metales, coque y carburo de silicio, la defensa de China permitiría limitaciones de la exportación incompatibles con las normas de la OMC para cualquier producto cuya producción causara contaminación, simplemente porque la limitación de la exportación reduciría su producción. Con respecto a los productos de desecho, la defensa de China sugiere que podría imponerse una limitación de la exportación incompatible con las normas de la OMC a cualquier insumo industrial sobre la base de que es más inocuo para el medio ambiente que otros insumos industriales.

6. **China no ha acreditado que sus derechos de exportación y contingentes de exportación para el espato flúor y la bauxita cumplan los requisitos del apartado g) del artículo XX:** los argumentos de China basados en el apartado g) del artículo XX solo se aplican a los derechos de exportación sobre el espato flúor y a la parte de su contingente de exportación para la bauxita que abarca la arcilla con alto contenido de alúmina, que no es más que una de las varias formas de bauxita que comprende el contingente de China para ese producto. Esas limitaciones de la exportación no son medidas de conservación en el sentido de la excepción prevista en el apartado g) del artículo XX. China ha pretendido respaldar los argumentos que formula al amparo de esa disposición adoptando medidas durante el año 2010 -de hecho, mientras el Grupo Especial examinaba este asunto- para reducir el número de las limitaciones de la exportación impuestas al espato flúor y la bauxita e introducir diversas medidas orientadas a la producción de espato flúor y de arcilla con alto contenido de alúmina (las medidas de 2010 sobre el espato flúor y la arcilla con alto contenido de alúmina). Los esfuerzos de China realizados en 2010 para que esas limitaciones de la exportación se pareciesen más a medidas de conservación son igualmente ineficaces.

7. La esencia de la "conservación" es una supervisión con fines de protección que se ejerce para mejorar la condición, el empleo o la cantidad del recurso natural. Las limitaciones de la exportación de espato flúor y arcilla con alto contenido de alúmina benefician a los usuarios nacionales de esos productos en China al darles una importante ventaja frente a sus competidores extranjeros. China se esfuerza por incorporar en el concepto de "conservación" sus propios intereses económicos y sociales. La interpretación que da China al término "conservación" debe rechazarse porque subvertiría las disciplinas del GATT de 1994 en materia de limitaciones de la exportación y no discriminación.

8. La segunda parte del apartado g) del artículo XX exige que la medida que no se ajusta a las normas "se aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", lo que constituye "una obligación de *imparcialidad* en los casos en que se impongan restricciones". Las medidas anteriores a 2010 que según China formaban parte de un programa de conservación no constituyen restricciones nacionales, e incluso a juicio de la propia China no bastan para dar fundamento a una defensa basada en el apartado g) del artículo XX. Las medidas de 2010 sobre el espato flúor y la arcilla con alto contenido de alúmina tampoco son restricciones en el sentido de esa disposición porque los objetivos en materia de extracción y producción se fijan en niveles más elevados que la extracción y la producción efectivas, lo que demuestra que no tienen por objeto restringir la cantidad de espato flúor producida en 2010. Además, las medidas de China no son imparciales. En este asunto, como en *Canadá - Arenque y salmón*, los hechos plantean una situación sencilla desde el punto de vista del apartado g) del artículo XX: las limitaciones de la exportación de espato flúor y arcilla con alto contenido de alúmina se imponen principalmente para favorecer a los elaboradores nacionales de China, a expensas de los elaboradores extranjeros. Aplicando un ejemplo, China aduce que sus limitaciones de la exportación funcionan junto con restricciones de la producción para crear restricciones al consumo nacional de espato flúor y arcilla con alto contenido de alúmina, lo que las hace imparciales. La hipótesis planteada por China está fundamentalmente viciada en cuatro sentidos importantes como mínimo. Sus medidas no son imparciales.

9. **El contingente de exportación de China para la bauxita aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina no se justifica sobre la base del párrafo 2 a) del artículo XI:** la defensa invocada por China sobre la base del párrafo 2 a) del artículo XI en cuanto se refiere a un subconjunto de uno de los productos sometidos a un contingente de exportación para la bauxita no resiste el análisis. *Primero:* la defensa invocada por China se refiere únicamente a un subconjunto de uno de los productos a los que China impone su contingente de exportación. *Segundo:* no tiene fundamento la afirmación de China de que corresponde a la parte reclamante la carga de acreditar que no se cumplen las condiciones del párrafo 2 del artículo XI. La clara declaración hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana* confirma la posición de los Estados Unidos de que el párrafo 2 a) del artículo XI es una defensa afirmativa. Además, contrariamente a lo que afirma China, el razonamiento del Órgano de Apelación en esta diferencia no es "obsoleto". *Tercero:* a pesar de que la argumentación de China sobre el requisito del carácter "esencial" insiste mucho en la supuesta inexistencia de sustitutos de la arcilla con alto contenido de alúmina en la producción del acero, existen diversos sustitutos, entre ellos algunas otras formas de bauxita para las que China mantiene su contingente de exportación. Además, la interpretación que hace China del término "esenciales" debilitaría gravemente las disciplinas del párrafo 1 del artículo XI. *Cuarto:* los argumentos de China sobre la supuesta "escasez aguda" de arcilla con alto contenido de alúmina denotan una interpretación inadecuada de esa expresión. El mero hecho de que la cantidad de las reservas de un producto sea limitada no equivale a una escasez aguda. Del mismo modo, la existencia de limitaciones de la oferta no determina una "escasez aguda" a los efectos del párrafo 2 a) del artículo XI. Aunque China no ha acreditado que su contingente de exportación aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina cumpla los requisitos de la disposición citada, sus declaraciones en esta diferencia confirman efectivamente que el contingente de exportación para la bauxita tiene por objeto fomentar el crecimiento acelerado y espectacular de la industria siderúrgica china.

10. **Los Estados Unidos tienen derecho a que se formulen constataciones y recomendaciones sobre los contingentes de exportación, los derechos de exportación y las prescripciones en materia de licencias de exportación que estaban en vigor en 2009:** los Estados Unidos tienen derecho a que se formulen constataciones y recomendaciones sobre los contingentes de exportación para el espato flúor, los derechos de exportación sobre la bauxita y los derechos de exportación especiales sobre el fósforo amarillo. China no ha reconocido la incompatibilidad con la OMC de esas limitaciones de la exportación y podría volver a imponerlas fácil y rápidamente. En consecuencia, la

formulación de constataciones y recomendaciones sobre esas medidas es fundamental para hallar una solución positiva a esta diferencia.

11. **Debe rechazarse el argumento de China según el cual el Grupo Especial sólo debería formular constataciones y recomendaciones sobre las limitaciones de la exportación en vigor en 2010:** las modificaciones introducidas en 2010 por China en la cobertura de sus contingentes de exportación y sus derechos de exportación modificaron la esencia de las medidas incluidas en el mandato del Grupo Especial (es decir, las que estaban impuestas en 2009). Examinar las limitaciones de la exportación únicamente en la forma en que fueron modificadas y se mantenían en 2010 pondría al abrigo del examen algunos aspectos de las limitaciones de la exportación y permitiría a China crear un "blanco móvil" que menoscabaría los derechos que el ESD otorga a los reclamantes. Además, lo que sería inoportuno no es el examen de las defensas invocadas por China si el Grupo Especial limitara su examen a las medidas comprendidas en su mandato: lo inoportuno son los tardíos esfuerzos de China por introducir medidas que le parecen convenientes para cumplir los requisitos de las defensas que ha invocado en esta diferencia. Por último, formular constataciones y recomendaciones sobre medidas de 2010 porque las de 2009 han "expirado" no sería, con toda claridad, el criterio acertado -ya sea desde el punto de vista lógico o desde el punto de vista práctico- para la solución de diferencias en la OMC, y tampoco encuentra respaldo en el texto del ESD.

12. Las medidas de China por las que administra y asigna los contingentes de exportación son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994: China alega, citando textos tomados del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, que los Estados Unidos no han acreditado esta alegación "mediante 'pruebas sólidas'". La naturaleza de esta alegación basada en el párrafo 3 a) del artículo X es diferente de la que se formuló en el asunto citado, y es análoga a la que se formuló en *Argentina - Pieles y cueros*. Los Estados Unidos han presentado argumentos y pruebas más que suficientes en cantidad y calidad para dar fundamento a estas alegaciones.

13. **Régimen de licencias de exportación:** al margen de que China prefiera calificar las prescripciones de su régimen de licencias de exportación como "automáticas" o "no automáticas", el régimen que se mantiene en virtud de los artículos 16 y 19 de la *Ley de Comercio Exterior* otorga a China las facultades, la capacidad y la discrecionalidad para controlar y restringir la importación de los productos en cuestión. La invocación por China del Acuerdo sobre Licencias de Importación es inoportuna en esta alegación referida a su régimen de licencias de exportación. Por último, la prohibición que figura en el párrafo 1 del artículo XI de las prohibiciones y restricciones a la importación y la exportación no impone solamente límites a la cantidad de las importaciones y las exportaciones. El párrafo 1 del artículo XI ha sido interpretado sistemáticamente por los grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC en el sentido de que abarca restricciones de la importación y la exportación que no se limitan a restricciones "cuantitativas".

14. **La prescripción en materia de precios mínimos de exportación es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994:** con respecto al argumento de China de que no hay ninguna medida en materia de precios mínimos de exportación que parezca imponer una prescripción en dicha materia, los Estados Unidos observan que una limitación de la exportación, como cualquier otra medida, puede consistir en distintos instrumentos jurídicos separados que actúan en conjunto afectando al comercio. Además, en lo que respecta a las cuestiones referentes al mandato, en la medida en que los instrumentos jurídicos relacionados con precios mínimos de exportación indicados en las comunicaciones de los Estados Unidos se consideren no comprendidos en el mandato del Grupo Especial, esos instrumentos jurídicos son, sin embargo, prueba de la existencia de un sistema

de precios mínimos de exportación que debe tomarse en consideración en el examen efectuado por el Grupo Especial acerca de esta alegación basada en el párrafo 1 del artículo XI.

15. **Conclusión:** como observación final, China afirma en su segunda comunicación escrita que los Estados Unidos han desistido de algunas alegaciones. Esta afirmación no es correcta. Para aclarar cualquier posible confusión, los Estados Unidos presentan también, en su Prueba documental 1, un cuadro de las alegaciones de los Estados Unidos en la presente diferencia.

ANEXO A-6

DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Señor Presidente y señores miembros del Grupo Especial: deseamos ante todo agradecerles a ustedes, así como a los funcionarios de la Secretaría que les prestan asistencia, sus esfuerzos en esta reunión y a lo largo de este procedimiento. Dado que se trata de nuestra última oportunidad para dirigirnos a ustedes personalmente, destinaremos unos momentos a referirnos a algunos de los problemas planteados en esta diferencia.

I. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO VIII DEL GATT DE 1994

2. Para empezar, queríamos referirnos a algunos argumentos expuestos por China sobre la alegación de los Estados Unidos de que la prescripción de China sobre el precio total de adjudicación, que forma parte de su administración de los contingentes de exportación para la bauxita, el espato flúor y el carburo de silicio, es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1994, porque constituye un derecho o carga percibido en conexión con la exportación y no se limita al coste aproximado de los servicios prestados. Deseamos exponer cuatro argumentos en respuesta a los que China ha planteado en sus comunicaciones.

3. En primer lugar, la declaración oral de China formulada ayer confirma que ya no queda nada de su aseveración de que el precio total de adjudicación no está comprendido en el alcance del artículo VIII. Como han indicado los Estados Unidos, el precio total de adjudicación constituye un derecho o carga percibido en conexión con la exportación y que no se limita al coste de los servicios prestados. China no tiene ninguna respuesta a esto. Por lo tanto, instamos al Grupo Especial a constatar que el precio total de adjudicación es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo VIII. China, no disponiendo de ningún argumento de texto que sea válido, opta por desviar la atención mediante la presentación inexacta de ejemplos de medidas de otros Miembros y afirmaciones sobre las supuestas consecuencias de la constatación del Grupo Especial.

4. En segundo lugar, China afirma sin fundamento adecuado que los Estados Unidos son firmes partidarios de la utilización de subastas para la asignación de contingentes. Incluso dejando a un lado el hecho de que las medidas de los Estados Unidos no son objeto de litigio aquí, ninguno de los supuestos ejemplos que China ha presentado en los párrafos 388 a 395 de su segunda comunicación escrita supone el empleo de subastas para la asignación de contingentes, ya sean de importación o de exportación. En consecuencia, esos "ejemplos" -aunque fueran pertinentes a los efectos de la evaluación de las medidas de China por el Grupo Especial- no guardan relación alguna con la utilización de subastas para la asignación de contingentes.

5. En tercer lugar, China sostiene que el GATT de 1994 no prescribe ningún medio determinado para la asignación de los contingentes. Pero no se trata de eso. Aunque fuera exacta la afirmación de China de que el GATT no prescribe un método particular para la asignación de los contingentes, el párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT de 1994 prohíbe los derechos o cargas percibidos en conexión con la exportación y que no se limiten al coste de los servicios prestados. Dado que el requisito impuesto por China a través del precio total de adjudicación constituye tal derecho o carga, está prohibido por el GATT de 1994.

6. En cuarto lugar, aunque China ha afirmado en su segunda comunicación escrita que los Acuerdos abarcados de la OMC no prescriben ni autorizan ningún medio determinado para la

asignación de los contingentes, en su declaración oral de ayer China afirmó que los Miembros de la OMC habían convenido en normas que regulan las formas en que deben asignarse los contingentes, presumiblemente con el fin de establecer un fundamento para invocar el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 como contexto. De cualquier modo, el recurso a esta disposición por China está fuera de lugar. El párrafo 2 del artículo XIII no sólo está limitado a la restricción de las importaciones, sino que guarda silencio sobre la cuestión de los derechos. Además, el párrafo 2 del artículo XIII no entra en juego ni siquiera por analogía, dado que -para decirlo con los términos empleados por China- no prescribe ni autoriza ningún medio determinado para el reparto de los contingentes.

II. APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

7. Pasando a la defensa de China que se basa en el apartado b) del artículo XX: China pretende reformular esa disposición en el sentido de que autoriza medidas incompatibles con las normas del GATT que sean necesarias para el crecimiento económico. Pero no es eso lo que establece el apartado b) del artículo XX. Lo que permite son las medidas no conformes con el GATT que sean "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". Y, para responder al argumento de que China tiene objetivos al mismo tiempo económicos y ambientales, estamos de acuerdo con China, y con el pasaje del documento de la Unión Europea citado por China, en que esos objetivos no son necesariamente contradictorios. Pero ello no nos dice nada acerca de si China está o no actuando en conformidad con las obligaciones que le corresponden en la OMC. Como dijimos en nuestra segunda comunicación escrita, las normas de la OMC establecen bases sólidas para el comercio internacional y el desarrollo; contrariamente a los argumentos de China, el hecho de que persiga sus objetivos económicos no justifica que infrinja esas normas ni da fundamentos para interpretar el Acuerdo sobre la OMC de forma que las debilite o las anule.

8. Para resumir concisamente otro argumento relacionado con su defensa basada en el apartado b) del artículo XX, la omisión de China en cuanto a analizar los efectos en fases ulteriores del proceso productivo pone de relieve nuestro principal argumento de que una medida que restringe únicamente a los usuarios extranjeros de materias primas en realidad no es, en absoluto, una medida de defensa del medio ambiente, sino que es una medida destinada a beneficiar a la rama de producción nacional que utiliza las materias primas.

9. Si China estuviera preocupada por los efectos ambientales de la producción de materias primas, adoptaría medidas -como los controles de la producción o de la contaminación- que afectarían directamente a los efectos ambientales de la producción de materias primas.

10. Las aseveraciones de China sobre un marco general que regula la protección del medio ambiente no tienen pruebas que las respalden. Las limitaciones de la exportación no forman parte de ningún marco de esa clase. Además, la existencia de reglamentaciones ambientales internas -cuyos efectos y eficacia China no pudo decirnos hoy- no basta para acreditar que esas medidas no están disponibles como alternativas a los efectos del apartado b) del artículo XX. Además, los argumentos de China en sentido contrario corresponden a una interpretación errónea del informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.

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

11. Nuestras sesiones de ayer y de hoy fueron útiles para concretar importantes cuestiones referentes al apartado g) del artículo XX.

12. China ha reconocido que sus restricciones referentes al espato flúor y la bauxita antes de la introducción de las medidas de 2010 sobre el espato flúor y la arcilla con alto contenido de alúmina (las "medidas de 2010") no estaban justificadas sobre la base del apartado g) del artículo XX. En consecuencia, hemos oído a China hacer las siguientes afirmaciones:

- el contingente aplicado al espato flúor y los derechos impuestos a la bauxita fueron "retirados" en reconocimiento de su incompatibilidad con las normas de la OMC; y
- los derechos sobre el espato flúor y el contingente para la bauxita -aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina- no estuvieron en conformidad con la OMC hasta la entrada en vigor de las medidas de 2010.

Esto significa que el examen del Grupo Especial respecto del apartado g) del artículo XX está limitado ahora únicamente a la determinación de si las medidas de 2010 cumplen o no los requisitos de esa disposición.

13. Esto lleva a la cuestión del mandato del Grupo Especial y la relación que tienen las medidas de 2010 con las medidas impugnadas por los reclamantes en esta diferencia. Hemos precisado hoy nuestro punto de vista de que las medidas de 2010 pueden considerarse como pruebas en la medida en que son pertinentes para formular constataciones sobre las medidas impugnadas según existían en la fecha en que el OSD estableció este Grupo Especial.¹ También manifestamos nuestra opinión de que el Grupo Especial podía examinar las medidas de 2010 a los efectos de formular constataciones subsidiarias o a efectos de argumentación en el sentido de que dichas medidas, de todos modos, no cumplen los requisitos del apartado g) del artículo XX.

14. Los Estados Unidos desearían referirse en especial a la afirmación hecha hoy por China de que sus medidas de 2010 son las medidas tendientes a la conservación de recursos, mientras que sus limitaciones de la exportación se dirigen a la "distribución" de esos recursos una vez que han sido producidos. Esto pone de relieve un importante vicio de la argumentación de China sobre el apartado g) del artículo XX: China expone la cuestión como si se refiriera a la distribución de los recursos. Pero las disciplinas en litigio están dirigidas a las condiciones del comercio de esos recursos, que deben ser no discriminatorias.

¹ Véase CE - *Determinadas cuestiones aduaneras* (informe del Órgano de Apelación), párrafo 186 ("estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que 'las medidas y actos de aplicación anteriores o posteriores al establecimiento de un grupo especial pueden ser pertinentes para determinar la existencia o no de una infracción del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994'") (sin cursivas en el original); párrafo 187 ("el examen del Grupo Especial debería, en consecuencia, haberse centrado en esos instrumentos jurídicos *tal como existían y se aplicaban en el momento del establecimiento del Grupo Especial*") (sin cursivas en el original); párrafo 254 ("como hemos explicado más arriba, si el Grupo Especial hubiera identificado debidamente las medidas en litigio, su función habría consistido en determinar si las medidas en litigio se habían aplicado colectivamente de manera uniforme *en el momento en que se estableció el Grupo Especial*", es decir, en marzo de 2005. Para formular esa determinación el Grupo Especial podía basarse en *pruebas* anteriores o posteriores al momento de su establecimiento *en la medida en que fueran pertinentes para evaluar si en esa fecha las Comunidades Europeas actuaban de manera compatible con el párrafo 3 a) del artículo X*) (las cursivas figuran en el original, salvo las últimas; no se reproducen las notas de pie de página); párrafo 259 ("en cualquier caso, aunque pudiera aducirse que las Pruebas documentales 167, 168 y 169 presentadas por las Comunidades Europeas podían haber respaldado la opinión de que en el momento de emisión del informe del Grupo Especial se había logrado la administración uniforme, *no vemos en qué modo esas pruebas documentales demostraban la aplicación uniforme en el momento de establecimiento del Grupo Especial*") (sin cursivas en el original).

15. Esto plantea también la cuestión del argumento de China referente a la parte introductoria del artículo XX en relación con su apartado g), que China desarrolló por primera vez en su segunda declaración oral de ayer. Desearíamos responder con dos consideraciones.

16. En primer lugar, China intenta distinguir la clara declaración hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, de que la no discriminación, en la parte introductoria del artículo XX, se aplica no solamente en régimen NMF sino también respecto del trato nacional. China alega que el asunto *Estados Unidos - Gasolina* debe distinguirse sobre la base de que la medida en litigio en ese asunto era una restricción a la importación, mientras que las medidas en litigio en esta diferencia son limitaciones de la exportación. Tal cosa no da fundamento para establecer esa distinción.

17. En segundo lugar, China alega que cualquier discriminación resultante de la aplicación de sus medidas no es una discriminación injustificada debido a su condición excepcional de "país dotado de recursos naturales, que goza de derechos soberanos sobre los recursos que se encuentran en su territorio".² Todos tendríamos muy graves dificultades si fuera cierto que China es excepcional en ese sentido. Pero no es verdad. Y como no lo es, sería pernicioso para el sistema multilateral de comercio que se aprobasen los argumentos de China acerca del apartado g) del artículo XX.

IV. CONCLUSIÓN: LA ESTRATEGIA PROCESAL DE CHINA

18. Como conclusión, los Estados Unidos observan que China atribuyó hoy a los Estados Unidos determinada "estrategia procesal". De hecho, en la medida en que tengamos una "estrategia procesal", es muy sencilla:

- Los Estados Unidos no promovieron este asunto con ligereza.
- Las industrias estadounidenses que utilizan estos recursos han tenido que luchar bajo los efectos de las limitaciones de la exportación impuestas por China.
- Hemos manifestado a China en numerosas ocasiones nuestra profunda preocupación por estas limitaciones de la exportación a lo largo de muchos años.
- Hemos dedicado mucho tiempo y energía a tratar de resolver nuestras diferencias y preocupaciones y a la investigación y el examen de las medidas de China -tanto las limitaciones de la exportación como cualquier medida referente a la producción- para tratar de comprender la situación.
- Cuando no pudimos resolver nuestros problemas, promovimos formalmente una diferencia en la OMC sobre estas limitaciones de la exportación.

19. Es China la que ha desplegado aquí una "estrategia procesal" ingeniosa. Al manipular sus medidas referentes a la exportación e introducir otras nuevas, China ha organizado una matriz de limitaciones y defensas para maximizar sus posibilidades de encontrar una fórmula que le ofreciera la vía para justificar *todas* sus limitaciones de la exportación: tanto las que están en litigio en esta diferencia como las otras incontables que China impone y que no están comprendidas en ella. China ha invocado:

- una defensa basada en el párrafo 1 del artículo XI para un contingente;

² Declaración oral inicial de China en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 223.

- una defensa basada en el apartado g) del artículo XX para un contingente;
- una defensa basada en el apartado g) del artículo XX para un derecho;
- una defensa basada en el apartado b) del artículo XX para derechos;
- una defensa basada en el apartado b) del artículo XX para contingentes; y
- una defensa basada en el apartado b) del artículo XX para una combinación de un contingente y un derecho.

20. Esta estrategia confirma la naturaleza *post hoc* de las defensas de China. Esas limitaciones han existido durante mucho tiempo. Esas defensas han existido durante mucho tiempo en el GATT de 1994. Y los objetivos que estas defensas procuraban han estado presentes por un tiempo aún mayor. Sin embargo, los esfuerzos de China para justificar estas medidas y vincular determinadas medidas con determinadas defensas y objetivos son novedosos, y se exponen a los fines de este litigio. China lo ha reconocido expresamente hoy en relación con el apartado g) del artículo XX.

21. Los Estados Unidos piden que el Grupo Especial *aprecie los esfuerzos de China por lo que son* y formule sus constataciones en consecuencia. Gracias por su atención.

ANEXO B

COMUNICACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE		PÁGINA
B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea	B-2
B-2	Declaración oral inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva	B-6
B-3	Declaración oral final de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva	B-11
B-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea	B-12
B-5	Resumen de la declaración oral inicial y la declaración oral final de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva	B-17

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. China condiciona la exportación de materias primas a restricciones de cuatro tipos: a) contingentes de exportación; b) derechos de exportación; c) licencias de exportación; y d) prescripciones en materia de precios mínimos de exportación. Estas restricciones a la exportación son incompatibles con varias disposiciones del GATT y del Protocolo de Adhesión de China.

1. Contingentes de exportación

2. China impone contingentes de exportación a varias materias primas. Estos contingentes de exportación se imponen a través de varias medidas, incluidas la Ley de Comercio Exterior de China, el Reglamento sobre la administración de las importaciones y exportaciones de mercancías, las Medidas para la administración de los contingentes de exportación, las Medidas sobre licitación de contingentes de exportación y diversas decisiones, avisos y anuncios administrativos que, entre otras cosas, enumeran las materias primas específicas a las que cada año se imponen contingentes de exportación, enumeran las condiciones para asignarlos y describen la asignación a empresas determinadas.

3. La Unión Europea considera que estos contingentes de exportación son incompatibles con el artículo XI del GATT. También estima que son incompatibles con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en combinación con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo.

4. Además, China no publica el volumen total del contingente de exportación correspondiente a los minerales de cinc y sus concentrados, las condiciones para asignar estos contingentes ni las invitaciones a los solicitantes interesados en obtenerlos. La Unión Europea considera que de hecho a través de esta práctica China determina un contingente de exportación nulo para los minerales de cinc y sus concentrados y que, por lo tanto, prohíbe la exportación de dichos productos. La Unión Europea considera que esta práctica es incompatible con el artículo XI del GATT y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en combinación con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo. En caso de que China asigne tales contingentes de exportación a algunas empresas, el hecho de que no publique oportuna y debidamente las normas para la asignación y la invitación a presentar solicitudes es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

5. China tampoco publica el volumen total del contingente de exportación correspondiente al coque. La Unión Europea considera que este hecho es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

2. Asignación de los contingentes

6. La Unión Europea considera que varias de las condiciones que China impone a las empresas solicitantes para concederles contingentes de exportación son incompatibles con el GATT y el Protocolo de Adhesión de China. Entre estas condiciones están las que se mencionan a continuación.

7. En primer lugar, los solicitantes deben haber alcanzado un determinado volumen de exportaciones en los años anteriores. La Unión Europea considera que esta condición es incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en

combinación con los párrafos 83 a) y 83 d) del informe del Grupo de Trabajo. Estas disposiciones estipulan expresamente que China debería eliminar el requisito de "experiencia previa" como condición para conceder a las empresas el derecho comercial de exportar mercancías desde China, incluidas las materias primas.

8. Además, esta condición tiene el efecto de impedir que los nuevos solicitantes obtengan un contingente de exportación (ya que no contarían con la experiencia previa de exportación requerida). Las empresas extranjeras tienen más probabilidad de pertenecer a la categoría de "nuevos solicitantes" que las chinas. Como resultado, esta condición restringe los derechos comerciales de las empresas extranjeras a exportar materias primas. Por este motivo, la Unión Europea considera que esta condición es incompatible con el párrafo 2 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en combinación con los párrafos 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo.

9. En segundo lugar, los solicitantes deben tener un mínimo de capital social. La Unión Europea considera que esta condición es incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en combinación con los párrafos 83 b) y 83 d) y el párrafo 84 a) del informe del Grupo de Trabajo. Estas disposiciones exigen que China elimine el requisito de tener un mínimo de capital social, así como el sistema de examen y aprobación para conceder el derecho comercial de exportar mercancías (inclusive materias primas) al finalizar el período para su eliminación gradual, es decir, a fines de 2004.

10. En tercer lugar, los solicitantes deben poseer "capacidad de gestión empresarial". Las autoridades de China tienen derecho a negar la concesión de contingentes de exportación a empresas que, a su juicio, no posean tal capacidad. La legislación china no define la "capacidad de gestión empresarial". Esta condición es vaga y opaca y permite que las autoridades chinas ejerzan una facultad discrecional ilimitada de aceptar o rechazar solicitudes de contingentes de exportación. La Unión Europea considera que esto permite que China administre su sistema de asignación de contingentes de forma incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

3. Derechos de exportación

11. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China dispone que China no impondría derechos, impuestos ni cargas de otro tipo a la exportación de mercancías, con dos excepciones: a) derechos de exportación hasta un tipo del derecho definido expresamente en la lista de mercancías incluida en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China o b) si dichos impuestos y cargas se aplican en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994.

12. A pesar de estos compromisos, China impone derechos de exportación a algunas materias primas no incluidas en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China. Por su propio carácter, estos derechos de exportación no quedan comprendidos en el ámbito del artículo VIII del GATT. Por estos motivos, la Unión Europea considera que dichos derechos de exportación son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.

13. Además, China impone derechos de exportación al fósforo amarillo, una de las materias primas incluidas en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China. No obstante, el tipo del derecho de exportación impuesto supera el tipo máximo previsto en dicho anexo. Por este motivo, la Unión Europea considera que este derecho de exportación impuesto por China al fósforo amarillo es incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.

4. Licencias de exportación

14. China condiciona la exportación de varias materias primas a la obligación de obtener una licencia no automática. La Unión Europea considera que esta obligación es incompatible con el artículo XI del GATT y con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en combinación con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo.

15. Además, China puede negarse a conceder licencias de exportación a empresas determinadas en función de diversos criterios y condiciones. Entre ellos está la evaluación por las autoridades chinas de las "condiciones en materia de gestión", así como "otros documentos de aprobación" expedidos por el Ministerio de Comercio a su exclusivo criterio. Las autoridades también tienen la facultad discrecional de exigir a los solicitantes la presentación de "otros documentos" indeterminados en respaldo de su solicitud. Estos criterios y condiciones permiten que las autoridades chinas ejerzan una facultad discrecional excesiva para aceptar o rechazar solicitudes de licencias de exportación en función de justificaciones no objetivas. Por este motivo, la Unión Europea considera que estos criterios y condiciones son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, en combinación con el párrafo 83 d), y los párrafos 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo.

16. Con carácter subsidiario a la alegación anterior, la Unión Europea considera que el hecho de que China no publique definiciones y explicaciones suficientes sobre la interpretación de estos criterios y condiciones es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

17. Por otra parte, y también como alegación subsidiaria, la Unión Europea considera que este entramado de criterios y condiciones vagos y opacos, unido a la facultad discrecional de que gozan consiguientemente las autoridades chinas, hace que la administración por China de su sistema de licencias de exportación sea incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

5. Prescripción relativa al precio mínimo de exportación

18. China ha establecido un sistema mediante el cual controla los precios de exportación de las materias primas y se asegura de que sólo se exporte a un precio igual o superior a un precio mínimo de exportación determinado. Este sistema se impone a través de varias medidas, entre ellas las normas de funcionamiento de la correspondiente Cámara de Comercio china, las normas sobre licencias de exportación de China y sus leyes y reglamentos aduaneros. La observancia del sistema de precios mínimos de exportación se logra a través de: a) "*la autodisciplina*" de los exportadores, en el marco de la actividad de la correspondiente Cámara de Comercio china; b) sanciones impuestas por el Ministerio de Comercio de China; c) las entidades chinas que expiden licencias de exportación; y d) las autoridades aduaneras de China.

19. La existencia de un sistema de precios mínimos de exportación ha sido confirmada por el Ministerio de Comercio de China en declaraciones realizadas y documentos presentados en varios procedimientos judiciales entablados en los Estados Unidos. Los exportadores chinos y los miembros de las correspondientes Cámaras de Comercio chinas también la han confirmado en procedimientos judiciales en los Estados Unidos. Sin embargo, en gran medida, el funcionamiento del sistema de precios mínimos de exportación es opaco porque se basa en normas que no están publicadas.

20. El marco jurídico chino del sistema de precios mínimos de exportación es muy poco transparente. Si bien las pruebas demuestran que de hecho existen ciertas medidas relacionadas con la adopción y el funcionamiento de la prescripción relativa al precio mínimo de exportación, o no se publican o no se publican con prontitud. Por ejemplo, los *Estatutos de la CCCMC de 2001* no se

publicaron hasta ocho años después de entrar en vigor. La Unión Europea considera que el hecho de que China no publique sus leyes, reglamentos, decisiones y resoluciones administrativas relacionadas con la prescripción relativa al precio mínimo de exportación es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

21. Además, China administra el sistema de precios mínimos de exportación correspondiente al fósforo amarillo a través de un procedimiento de observancia reforzado denominado "Verificación y estampillado de los precios". Este procedimiento exige la participación de la CCCMC en el procedimiento de despacho de exportación. La Unión Europea considera que la función de la CCCMC en la verificación de los contratos de exportación durante el proceso de despacho de aduanas y el peligro de circulación indebida de información empresarial delicada constituyen una administración irrazonable y parcial incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

22. Por las razones que se exponen en la presente comunicación, la Unión Europea solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas de China, tal como se expusieron antes, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión. La Unión Europea solicita asimismo, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende a China que ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión.

ANEXO B-2

DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Además de nuestras opiniones sobre las cuestiones tratadas en la declaración oral conjunta, la Unión Europea quisiera aclarar algunos elementos de hecho. Se trata de los elementos de hecho que sustentan tanto las alegaciones de la Unión Europea como la defensa de China en el contexto de las licencias de exportación y los contingentes de exportación.

I. AFIRMACIONES DE CHINA CON RELACIÓN A SUS LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

2. Comenzamos nuestro examen analizando las afirmaciones de China relativas a sus licencias de exportación.

A. ¿LAS LICENCIAS DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON AUTOMÁTICAS O NO AUTOMÁTICAS?

3. China afirma enérgicamente (en el párrafo 783) que su sistema de licencias de exportación es "automático". China incluye en su primera comunicación escrita declaraciones oficiales de sus autoridades competentes que confirman que la legislación china no concede a los organismos a cargo de expedir licencias de exportación ningún margen de discrecionalidad para rechazar las solicitudes de licencias de exportación (párrafo 777). Las declaraciones oficiales de las autoridades chinas confirman que la legislación china hace este carácter "automático" extensivo a todas las mercancías para las que se debe obtener licencia de exportación, sin tener en cuenta si también están sujetas o no a un contingente de exportación (párrafos 773 y 774).

4. China también presenta declaraciones oficiales de sus autoridades competentes que afirman que la legislación china sólo permite que los organismos que expiden licencias de exportación examinen los aspectos puramente formales (párrafo 771). Si se presentan los documentos exigidos, la legislación china obliga a los organismos a conceder las licencias de exportación automáticamente. China afirma que sus autoridades siempre han otorgado todas las licencias de exportación solicitadas, a condición de que los documentos exigidos se presentaran debidamente junto con la solicitud (párrafo 776).

5. China también afirma que su legislación prevé una lista exhaustiva de los documentos que deben presentarse junto con la solicitud (párrafo 793) y no concede a los organismos que expiden licencias ningún margen de discrecionalidad para solicitar más documentos (párrafo 795).

6. La Unión Europea ve con satisfacción estas declaraciones oficiales inequívocas emitidas por las autoridades chinas competentes en las que se interpretan la legislación y la reglamentación china sobre licencias de exportación, e invita al Grupo Especial a incorporarlas en su informe definitivo al OSD. Señala que estas declaraciones tienen importancia jurídica, tal como lo confirmó el informe del Grupo Especial en el caso DS152, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*.

7. Si efectivamente ésta fuera la interpretación correcta de la normativa china en materia de licencias de exportación, entonces la Unión Europea no hubiera planteado alegaciones en su contra en la presente diferencia. La Unión Europea ha participado en este procedimiento de solución de diferencias de buena fe y con el fin de resolver la diferencia, como lo exige el ESD.

8. Sin embargo, existen algunos elementos de hecho que al parecer indican que es posible que los acontecimientos no hayan sucedido tal como los presenta China en su primera comunicación escrita. La Unión Europea tendría sumo interés en escuchar, junto con el Grupo Especial y los demás participantes, las explicaciones de China sobre los aspectos siguientes.

9. El primer aspecto se refiere a la relación entre las disposiciones de los artículos 15 y 19 de la Ley de Comercio Exterior de China. Estas disposiciones distinguen entre, por un lado, las "mercancías exportadas libremente", que pueden estar sujetas a licencias de exportación automáticas y, por el otro, las mercancías "sujetas a restricciones a la exportación" a través de licencias de exportación. La única interpretación lógica de estas disposiciones es que las licencias de exportación impuestas a la segunda categoría de mercancías no son automáticas. De lo contrario, ¿por qué existiría dicha categoría?

10. China intenta argumentar que la palabra "restricción" utilizada en su legislación no debería interpretarse como una "restricción" en el sentido del GATT. Pero en esta etapa no estamos examinando la interpretación del GATT. Estamos estudiando un simple elemento de hecho. ¿Trata la legislación china las mercancías "sujetas a restricciones a la exportación" de forma diferente a como trata las "exportadas libremente"? ¿Son las licencias de exportación previstas en el artículo 19 de la Ley de Comercio Exterior tan "automáticas" como las previstas en el artículo 15 de la misma Ley? ¿Tienen los organismos chinos encargados de la expedición de licencias la facultad discrecional de denegar la concesión de las licencias contempladas en el artículo 19 por motivos distintos de los que pueden aducir en el caso de las licencias del artículo 15? Tendríamos sumo interés en escuchar las respuestas de China a estas preguntas.

11. El segundo aspecto que quisiéramos examinar se refiere a lo que se exige a los solicitantes para obtener una licencia de exportación. En el párrafo 816 de su primera comunicación escrita, China afirma que su legislación prevé una lista exhaustiva de documentos que deben presentarse junto con la solicitud. ¿Pero es esta lista realmente exhaustiva?

12. China facilita una lista de estos documentos en los párrafos 793 y 794 de su primera comunicación escrita. Las notas de estos párrafos se refieren a los párrafos 1 a 4 del artículo 11 de las Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación, pero no hacen referencia al párrafo 7 del mismo artículo. Entonces ¿qué dice el párrafo 7? Dice que "en el caso de otras mercancías sujetas a licencias de exportación, las licencias de exportación se expedirán teniendo en cuenta los documentos de aprobación expedidos por el Ministerio de Comercio".

13. Las "otras mercancías" son aquellas a las que no se impone un contingente de exportación. En el presente caso abarcarían el manganeso y ciertos tipos de cinc, como reconoce China en el párrafo 817 de su primera comunicación escrita. Pero ¿cuáles son estos otros "documentos de aprobación expedidos por el Ministerio de Comercio"?

14. En los párrafos 817 y 822 de su primera comunicación escrita China afirma que en 2010 no se exigía ningún documento para la exportación del manganeso y el cinc en bruto. Pero ¿cuál de las disposiciones de la legislación china impone límites a la facultad discrecional del Ministerio de Comercio de hacer esta lista de documentos de aprobación extensiva a mercancías específicas o períodos específicos a través de la publicación de un nuevo "Catálogo de mercancías sujetas a licencias de exportación"? La Unión Europea recibiría con agrado las explicaciones de China sobre estos aspectos.

15. El tercer aspecto que quisiéramos examinar es la facultad discrecional de que gozan los organismos a cargo de la expedición de licencias de exportación en China al acceder o negarse a

conceder una licencia de exportación. China afirma que su legislación nacional impone a estos organismos la obligación de realizar un simple examen formal de la documentación que acompaña la solicitud. ¿Pero, en realidad, es este examen meramente formal?

16. En el párrafo 786 de su primera comunicación escrita, China acepta que los organismos a cargo de la expedición de las licencias de exportación tienen la facultad discrecional de rechazar a los solicitantes que no reúnan "condiciones empresariales". La Unión Europea había sugerido que se tradujera el término como "condiciones en materia de gestión" pero a efectos de la deliberación del día de hoy acepta con gusto la traducción propuesta por China.

17. En los párrafos 786 y 820, China afirma que lo único que debe hacer un solicitante para satisfacer el requisito de acreditar "condiciones empresariales" es aportar su licencia empresarial o un documento que acredite su autorización para llevar a cabo actividades de importación y exportación. Nada más ni nada distinto.

18. La Unión Europea no ha visto ninguna declaración oficial de las autoridades competentes chinas en la que se reconozca públicamente que esta es la interpretación que debe hacerse del requisito de acreditar "condiciones empresariales" o "condiciones en materia de gestión", o cualquiera que sea la forma en que China desee traducir esa expresión. Si dicha declaración se realiza e incorpora en el informe del Grupo Especial, la Unión Europea estaría dispuesta a considerarla de buena fe para intentar resolver la diferencia.

B. AFIRMACIÓN DE CHINA EN LA NOTA 1111 DE SU COMUNICACIÓN ESCRITA

19. Otro elemento menor que deseamos aclarar es la declaración de China que figura en la nota 1111 de su primera comunicación escrita. En ella, China afirma que la Unión Europea ha reconocido en su primera comunicación escrita el "hecho" de que "las licencias de exportación para todos los productos que son objeto de esta diferencia siempre se han concedido y en un plazo de tres días".

20. Es evidente que la declaración de China no es correcta. La Unión Europea jamás ha reconocido, ni tampoco lo hace en este momento, que China siempre haya concedido todas las licencias de exportación solicitadas.

21. China funda su declaración en el párrafo 162 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea. Una simple lectura del párrafo muestra que la Unión Europea está describiendo las disposiciones de las Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación, que estipulan el tiempo requerido en general para expedir una licencia. No se alude a la práctica real de las autoridades que expiden licencias de exportación ni a que siempre hayan concedido todas las licencias de exportación solicitadas.

II. AFIRMACIONES DE CHINA CON RELACIÓN A SUS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

A. LA SITUACIÓN DE LOS MINERALES DE CINCO

22. Pasemos ahora a las afirmaciones de China relativas a sus contingentes de exportación. Un primer elemento de hecho menor que deseamos aclarar es la situación de los minerales de cinc y sus concentrados. En los párrafos 559, 641 y 740 de su primera comunicación escrita, China afirma que en 2010 no ha "puesto en vigor" el contingente de exportación, y que "el Ministerio de Comercio no ha autorizado ningún contingente correspondiente al cinc correspondiente a 2010".

23. La Unión Europea agradecería que China explicara el significado de estas declaraciones. ¿Qué significa que un contingente de exportación no se haya "puesto en vigor"? ¿Significa que la exportación de mercancías es libre y sin restricciones? ¿O que China reconoce que ha impuesto una prohibición a la exportación de minerales de cinc y sus concentrados?

24. La Unión Europea ha presentado una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo X del GATT, porque China no ha publicado el contingente de exportación de los minerales de cinc y sus concentrados. China responde que no ha "omitido publicar el contingente del cinc", porque no existe ninguno para el cinc. La UE celebraría que China aclare si ha impuesto una prohibición a la exportación de minerales de cinc o sus concentrados.

B. ALEGACIONES DE CHINA DE LOS PÁRRAFOS 346 A 349 DE SU COMUNICACIÓN ESCRITA

25. La afirmación de China de que la Unión Europea no ha señalado las medidas chinas que imponen los contingentes de exportación (párrafos 346 a 349) plantea un aspecto más interesante.

26. Es probable que estas afirmaciones de China sean fruto de un malentendido. En el capítulo de Hechos de su primera comunicación escrita, la Unión Europea ha hecho varias referencias a las leyes, reglamentos, decisiones, avisos y anuncios chinos en virtud de los cuales las materias primas de que se trata quedan sujetas a contingentes de exportación y se regula la administración, gestión y asignación de estos contingentes.

27. La primera comunicación escrita de la Unión Europea presenta los hechos relativos a los contingentes de exportación de China en tres secciones: en primer lugar, una panorámica general de las normas chinas sobre gestión de contingentes de exportación (párrafos 62 a 70), luego, una exposición de las normas sobre gestión de los contingentes asignados en forma directa (párrafos 71 a 90) y, por último, una exposición de las normas sobre gestión de los contingentes asignados mediante licitación (párrafos 91 a 115). A lo largo de estas secciones hay numerosas referencias a disposiciones específicas de la Ley de Comercio Exterior de China, el Reglamento sobre la administración de las importaciones y exportaciones de mercancías, las Medidas de administración de los contingentes de exportación, las Medidas sobre licitación de contingentes de exportación y las Normas de aplicación en materia de licitación de contingentes de exportación. Como menciona el párrafo 199, la Unión Europea impugna la compatibilidad de todas estas disposiciones con los Acuerdos de la OMC.

28. Pero eso no es todo. La primera comunicación escrita de la Unión Europea contiene subsecciones correspondientes a cada materia prima sujeta a un contingente de exportación. En cada una de ellas, hay referencias a varios avisos, anuncios y comunicaciones de China por las que se imponen y gestionan contingentes de exportación para cada materia prima. Ahorraremos al Grupo Especial, a las partes y a los terceros la tortura de una relación de todas las notas que figuran en la primera comunicación escrita de la Unión Europea y los números y títulos de las disposiciones jurídicas chinas correspondientes. Una mera lectura de las partes pertinentes del capítulo de Hechos de la comunicación muestra que las medidas objeto de esta diferencia están claramente identificadas. Cabe repetir que, tal como se mencionó en el párrafo 199, la Unión Europea impugna la compatibilidad de todas estas disposiciones con los Acuerdos de la OMC.

29. Sin embargo, si China considera que ha dictado aún más medidas que imponen contingentes de exportación a las materias primas que la Unión Europea no haya mencionado en su comunicación, nos complacería que facilitara al Grupo Especial su lista completa. Esta lista sería útil para que el Grupo Especial realizara un análisis de la conformidad de China con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

C. LA SITUACIÓN DEL COQUE

30. Por último, se deben aclarar los hechos relativos al contingente de exportación del coque. La Unión Europea quisiera agradecer a China su aclaración de que no aplica al coque las Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación (párrafos 737 y 738). La Unión Europea agradecería que China facilitara copias de las disposiciones de su normativa que rigen el procedimiento de determinación del volumen total del contingente de exportación de coque.

31. China dice que no determina el volumen total de los contingentes de exportación de coque antes de invitar a las empresas interesadas a presentar sus solicitudes de contingentes de exportación. Afirma que no publica dicho volumen antes de la invitación porque no hay ningún volumen total del contingente de exportación de coque que publicar.

32. China no ha facilitado copias de sus disposiciones jurídicas ni declaraciones oficiales de sus autoridades competentes que confirmen los hechos descritos en su primera comunicación escrita. Si China facilitara dicha documentación, la Unión Europea estaría dispuesta a tomarla en consideración.

33. Pasando a otro aspecto, la Unión Europea señala que China planteó una objeción a esa alegación en los párrafos 31 a 35 de su comunicación escrita. China señala que la Unión Europea "no incluyó ninguna afirmación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial que pudiera servir para identificar la supuesta no publicación del volumen del contingente de exportación de coque".

34. La Unión Europea considera que es probable que estas declaraciones de China sean fruto de un malentendido, y la invita a leer el primer párrafo de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, que expresa claramente que China "no publica determinadas medidas relativas a [las] prescripciones, restricciones o prohibiciones impuestas a las exportaciones". Consideramos que este texto pone claramente de manifiesto que lo que la Unión Europea planteaba era una alegación relativa a la no publicación de las medidas. La mención específica del cinc en el cuarto párrafo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, por ejemplo, no puede interpretarse como una exclusión de todas las demás mercancías objeto de las actuaciones actuales.

III. CONCLUSIÓN

35. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial: la Unión Europea les agradece su atención y su paciencia.

ANEXO B-3

DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. La Unión Europea quisiera agradecer al Grupo Especial y la Secretaría de la OMC la oportunidad de exponer sus puntos de vista en esta diferencia y celebrar un buen debate de la que hemos disfrutado.
2. Además de coincidir con las opiniones expresadas por los Estados Unidos de América en su declaración final y respaldarlas, la Unión Europea quisiera hacer algunos breves comentarios sobre dos puntos.
3. El primer punto está relacionado con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El tema de fondo o *leitmotiv* de este artículo es garantizar la equidad procesal. Básicamente, significa que debe darse al demandado un aviso razonable de las alegaciones planteadas en la diferencia para que pueda preparar sus argumentos debidamente. Quedó muy claro que en este caso China no había sufrido ningún perjuicio y que estaba en perfectas condiciones de preparar sus argumentos debidamente. Hasta la fecha, el Órgano de Apelación y los grupos especiales han sido muy generosos y no han rechazado alegaciones cuando no ha habido perjuicios. En consecuencia, la Unión Europea insta a este Grupo Especial a observar la práctica anterior y a no rechazar ninguna alegación formulada en esta diferencia, ya que en este caso el demandado no ha sufrido perjuicios.
4. El segundo punto en el que la Unión Europea quisiera insistir es la importancia y las repercusiones sistémicas objeto de la octava de las preguntas planteadas hoy por el Grupo Especial a las partes en esta diferencia.
5. La Unión Europea advierte sobre el riesgo de ampliar la aplicación de las excepciones del GATT de 1994, especialmente aquellas que se encuentran en su artículo XX, a obligaciones ajenas al GATT. Esto abrirá el camino hacia un terreno sumamente resbaladizo. Gracias.

ANEXO B-4

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA UNIÓN EUROPEA

I. CUESTIONES GENERALES

1. China ha admitido que sus contingentes de exportación correspondientes a los minerales de cinc y sus concentrados y a la mayoría de las formas de bauxita, así como sus derechos de exportación sobre los minerales de manganeso y el silicio metal, son incompatibles con las normas de la OMC. Afirma que en 2010 no ha impuesto contingentes de exportación al espato flúor ni derechos de exportación a la bauxita y el fósforo amarillo. La Unión Europea considera que el Grupo Especial también debería formular constataciones y dictar recomendaciones sobre la incompatibilidad de las restricciones a la exportación impuestas a estas mercancías con las normas de la OMC.

2. Además, la Unión Europea considera que el Grupo Especial no debería ejercer la economía procesal respecto de las alegaciones basadas en el Protocolo de Adhesión de China.

II. LA UNIÓN EUROPEA HA DEMOSTRADO *PRIMA FACIE* TODAS SUS ALEGACIONES

A. CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

3. Las dos objeciones planteadas por China contra las alegaciones de la Unión Europea sobre los contingentes de exportación deberían rechazarse. En primer lugar, en su primera comunicación escrita, la Unión Europea ha señalado debidamente los contingentes de exportación impugnados y los instrumentos legislativos chinos que demuestran la existencia de dichos contingentes. En segundo lugar, el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT es una defensa afirmativa que China (y no la Unión Europea) debe invocar y demostrar.

B. LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

4. De hecho, las licencias de exportación de China son no automáticas y de carácter discrecional. Son no automáticas porque se basan en el artículo 19 y no en el 15 de la Ley de Comercio Exterior de China. También son discrecionales debido a las disposiciones del párrafo 7 del artículo 11 de las *Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación* y el párrafo 5 del artículo 5 de las *Reglas de carácter práctico sobre la expedición de licencias de exportación*. Un análisis detallado de las disposiciones jurídicas chinas aplicables respalda los argumentos de la Unión Europea.

5. Las licencias de exportación de China son incompatibles con el artículo XI del GATT y las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, porque son no automáticas y discrecionales. La existencia de dicha discrecionalidad es, *de por sí*, una restricción cuantitativa, porque genera más costos de transacción e incertidumbres que obstaculizan el comercio. Por consiguiente, no hay necesidad de demostrar que China haya utilizado realmente su facultad discrecional.

6. Además, la no publicación por China de la definición y la lista de los documentos previstos en el párrafo 5 del artículo 5 de las *reglas* mencionadas y los documentos previstos en el párrafo 7 del artículo 11 de las *medidas* mencionadas es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

7. La administración por China de su sistema de licencias de exportación no es compatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT. En primer lugar, los instrumentos legislativos chinos señalados son de carácter administrativo y, por lo tanto, pueden impugnarse en virtud del párrafo 3 a) del artículo X.

8. En segundo lugar, las disposiciones identificadas generan la *posibilidad* y el *peligro* de que la administración no sea uniforme, imparcial y razonable. De acuerdo con el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Pielés y cuero*, una *posibilidad* o un *peligro* inherentes de provocar un perjuicio a algunos comerciantes que *pueda* tener una repercusión negativa sobre los comerciantes bastan para acreditar una infracción *prima facie* del párrafo 3 a) del artículo X del GATT. Esta posibilidad y este riesgo se derivan de la ausencia de una definición de las condiciones conforme a las cuales el Ministerio de Comercio puede requerir más documentación o expedir documentos especiales de aprobación al administrar las licencias de exportación. Esto genera el *peligro* inherente de que se exija "otra documentación" diferente y se expidan "otros documentos de aprobación" diferentes a solicitantes que por lo demás están en la misma situación. Esta clase de administración no satisface la prescripción de uniformidad. El mismo conjunto de hechos da origen a una administración que no satisface las prescripciones de imparcialidad y razonabilidad.

C. ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

9. En primer lugar, la administración por China de su sistema de asignación de contingentes de exportación es incompatible con su Protocolo de Adhesión. China sigue imponiendo como requisito previo para participar en los procedimientos de asignación de los contingentes de exportación unos "niveles de exportaciones anteriores" determinados y la existencia de un "mínimo de capital social". El Protocolo de Adhesión de China dispone expresamente que China debe derogar estos requisitos. Además, éstos impiden que empresas extranjeras participen en los procedimientos de asignación de contingentes de exportación: en 2009 no se concedieron contingentes de exportación a ninguna empresa extranjera.

10. En segundo lugar, la forma en que China administra sus sistema de asignación directa de contingentes de exportación es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT. Las autoridades chinas pueden rechazar solicitantes por falta de "capacidad de explotación". Hasta 2005 este fue el sistema de administración aplicado a los minerales de cinc y sus concentrados. Sin embargo, por varias razones, el Grupo Especial debería hacer constataciones sobre la compatibilidad de esa administración con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

11. El Grupo Especial también debería constatar que esta administración no es compatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT, porque no se ha definido el concepto de "capacidad de explotación" y, por consiguiente, existe el peligro de que autoridades diferentes que asignan contingentes de exportación lo apliquen en forma diferente en situaciones idénticas. Una administración así no cumple las prescripciones de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

III. LAS DEFENSAS DE CHINA DEBERÍAN RECHAZARSE

A. DEFENSA EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI DEL GATT

12. El contingente de exportación de China correspondiente a la "bauxita de calidad refractaria/arcilla con alto contenido de alúmina" no cumple las condiciones para aplicar el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT. En primer lugar, desde el punto de vista de las normas de la OMC, los ejemplos aportados por China no son pertinentes. No constituyen una práctica

ulteriormente seguida de los signatarios de un acuerdo internacional, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena. En segundo lugar, la interpretación que hace China del concepto de "productos esenciales" es demasiado amplia y, en caso de aceptarse, haría innecesario el apartado j) del artículo XX del GATT. En tercer lugar, la interpretación china del concepto de "escasez aguda" es demasiado amplia y, si se aceptara, haría innecesario el apartado g) del artículo XX del GATT. A efectos del párrafo 2 a) del artículo XI, una escasez es "aguda" cuando es posible remediarla o prevenirla aplicando medidas temporales, hasta que se normalicen las condiciones de mercado. Las reservas limitadas de una mercancía, por sí solas, no son un elemento que pueda respaldar una constatación de "escasez aguda", porque tales escaseces no pueden prevenirse o remediarse a través de medidas temporales. Asimismo, no existen pruebas de que el marco normativo de China, o los riesgos posibles pero aún latentes de que surjan problemas tecnológicos o malestar social, hayan generado una "escasez crítica" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT. En cuarto lugar, las medidas de China no son "aplicadas temporalmente" para "prevenir o remediar" la "escasez aguda". No pueden "prevenir o remediar" la escasez aguda, porque no pueden detener el agotamiento de las reservas.

B. DEFENSA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO XX DEL GATT

1. El artículo XX del GATT no puede invocarse respecto de las infracciones en el marco del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión

13. China no puede invocar el artículo XX del GATT para justificar los incumplimientos de las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, porque la defensa sólo puede utilizarse en caso de infracciones del GATT o si se ha incorporado al texto de otro acuerdo por referencia. A diferencia del párrafo 1 de la sección 5, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no contiene una referencia así, pero en lugar de ello, en el anexo VI del Protocolo de Adhesión, establece su propia cláusula de excepción. Asimismo, el párrafo 170 del informe del Grupo de Trabajo no se refiere ni expresa ni implícitamente a ninguna de las excepciones o flexibilidades del GATT. El hecho de que el artículo XX del GATT no puede servir de justificación para infracciones ajenas al GATT ha sido muy recientemente confirmado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Aves de corral (China)*.

2. Los derechos y contingentes de exportación de China no están justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT

14. La Unión Europea mantiene que China no ha demostrado que sus derechos de exportación sobre el espato flúor y sus contingentes de exportación sobre la bauxita satisfagan los criterios del apartado g) del artículo XX del GATT.

15. En cuanto a los derechos de exportación sobre el espato flúor, para empezar, China no ha demostrado que sus medidas fueran relativas a la conservación de los recursos naturales; en segundo lugar, que formen parte de un conjunto global de medidas relativas a la conservación del espato flúor y, por último, que se aplicaran conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales, tal como contempla el apartado g) del artículo XX del GATT.

16. A juicio de la Unión Europea, los derechos de exportación que China mantiene respecto del espato flúor no cumplen la exigencia de ser "relativos a" la conservación de los recursos naturales contemplada en el texto del apartado g) del artículo XX del GATT. Además, el *Aviso relativo al Programa de aplicación arancelaria de 2009* que impone derechos de exportación al espato flúor no contiene ninguna relación causal evidente con el objetivo de conservación de los "recursos naturales agotables".

17. La Unión Europea también sostiene que los derechos de exportación sobre el espato flúor impugnados no forman parte de un "*conjunto global de medidas relativas a la conservación del espato flúor*", y que los derechos de exportación de China no se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. Las únicas medidas relativas específicamente al espato flúor en la lista de 13 medidas que China considera que "*gestionan la oferta, la producción y el consumo*" del espato flúor se adoptaron después del establecimiento de este Grupo Especial. Asimismo, la interpretación de China de "*imparcialidad*" (es decir, tratar a los consumidores de materias primas nacionales o extranjeros de forma "*imparcial*") no se ajusta a la interpretación que de este término hace el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina y Estados Unidos - Camarones*.

18. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que China no ha demostrado que los derechos de exportación impuestos al espato flúor satisfagan los requisitos del apartado g) del artículo XX del GATT.

19. En cuanto al contingente de exportación correspondiente a la bauxita, China no demuestra, en primer lugar, que las medidas adoptadas sean relativas en forma alguna a la conservación de recursos agotables ni, en segundo lugar, que formen parte de un conjunto global de medidas relativas a la conservación de la bauxita ni, por último, que se adopten conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

20. Para empezar, la medida específica china que determina los contingentes de exportación de la bauxita correspondientes a 2009, o sea, el "Anuncio del Ministerio de Comercio relativo a las cuantías de los contingentes de exportación para 2009 correspondientes a los productos agropecuarios e industriales (Aviso N° 83 de 2008)" sólo anuncia que se han dado a conocer las cifras de los contingentes de exportación para las exportaciones de productos agropecuarios e industriales y que el Ministerio de Comercio aceptará solicitudes en relación con esos contingentes. No se hace referencia, ni directa ni indirectamente, a que los contingentes impuestos a la bauxita sean relativos en modo alguno al objetivo de la conservación de un recurso natural.

21. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que las 13 medidas que China presenta como parte de su "*política de conservación para la bauxita de calidad refractaria*" tienen, en su mayoría, un carácter normativo o fiscal general y no tienen relación alguna con los contingentes de exportación que China impone a la bauxita.

22. En tercer lugar, algunas medidas consideradas por China como parte de su "*política de conservación para la bauxita de calidad refractaria*" se promulgaron después del establecimiento de este Grupo Especial. En opinión de la Unión Europea, los contingentes de exportación que China aplica a la bauxita no se aplicaron "*conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales*" y, por lo tanto, no satisfacen los requisitos del apartado g) del artículo XX del GATT.

3. Los derechos y contingentes de exportación no están justificados en virtud del apartado b) del artículo XX

23. A juicio de la Unión Europea, los derechos de exportación impuestos por China a los desechos de cinc, los desechos de magnesio metal y los desechos de manganeso metal, sus derechos de exportación sobre el coque, el magnesio metal y el manganeso metal y sus contingentes de exportación sobre el coque y el carburo de silicio no pueden justificarse en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT. En primer lugar, estas restricciones no cumplen la prueba de "*necesidad*" tal como la establecen los grupos especiales y el Órgano de Apelación con respecto al apartado b) del artículo XX del GATT, ya que no hacen ninguna "contribución importante" ni son "adecuadas como

contribución importante a la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o a la preservación de los vegetales". La Unión Europea también sostiene que existen otras medidas compatibles con la OMC razonablemente disponibles que China podría haber adoptado para proteger la salud.

24. Con respecto a los derechos de exportación sobre los desechos de cinc, los desechos de magnesio metal y los desechos de manganeso metal, no existen pruebas de que el objetivo de China para imponer los derechos de exportación fuera realmente reducir los riesgos para la salud causados por la contaminación. En particular, la política declarada de aumentar la producción secundaria a través de un "impuesto" sobre los desechos no puede apuntalar o ni siquiera hacer una "contribución importante" al logro del supuesto objetivo sanitario de China.

25. Asimismo, la Unión Europea sostiene que los derechos de exportación sobre el coque, el magnesio metal y el manganeso metal no dan origen a una disminución de la producción de estas materias primas y, por lo tanto, no reducen en absoluto la contaminación causada por su producción, como aduce China. Por lo tanto estas medidas no son "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

26. La Unión Europea también sostiene que los contingentes de exportación de China correspondientes al coque y el carburo de silicio no son "*necesarios*" para la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT. La Unión Europea impugna las afirmaciones de China de que los contingentes de exportación correspondientes al coque y el carburo de silicio "*hacen una contribución importante*" o "*son adecuados como contribución importante*" al objetivo de protección de la salud en China. También opina que no se fundan en ninguna prueba fehaciente, sino sólo en una hipótesis económica, fácil de refutar.

4. Los derechos y contingentes de exportación no satisfacen los criterios de la parte introductoria del artículo XX del GATT

27. Por último, a juicio de la Unión Europea, China no ha demostrado que cumple los criterios de ninguno de los elementos de la parte introductoria del artículo XX del GATT y por lo tanto considera que China no ha satisfecho la carga que le impone dicha parte introductoria.

ANEXO B-5

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL Y LA DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. PUNTOS GENERALES PLANTEADOS EN LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

A. "DESISTIMIENTO DE LAS ALEGACIONES"

1. El hecho de que una parte reclamante no repita una alegación en determinada etapa de las actuaciones no significa que haya desistido de la misma (*CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.42).

B. LA CARGA DE DEMOSTRAR LAS CONDICIONES DEL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI

2. China tiene la carga de demostrar el cumplimiento de las condiciones del párrafo 2 a) del artículo XI. El Órgano de Apelación y los grupos especiales nunca han exigido que un reclamante deba invocar el párrafo 2 a) del artículo XI y probar que se satisfacen sus elementos ni han considerado que la parte reclamante deba, por ejemplo, invocar los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo XI del GATT y demostrar que se satisfacen sus elementos, a fin de establecer una infracción *prima facie* del párrafo 1 del artículo XI del GATT. Incumbe al demandado invocar el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT y demostrar que se satisfacen sus elementos, si así lo desea.

C. LA FALTA DE PERTINENCIA DEL ENTENDIMIENTO RELATIVO A LA BALANZA DE PAGOS PARA INTERPRETAR EL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI DEL GATT

3. La diferencia importante entre el ámbito de aplicación del *Entendimiento* y del párrafo 2 a) del artículo XI es que este último permite *imponer* restricciones comerciales, mientras que el párrafo 3 del artículo XII y el párrafo 10 del artículo XVIII del GATT junto con el *Entendimiento* permiten *eliminar* restricciones comerciales. Por lo tanto, el *Entendimiento* y el párrafo 2 a) del artículo XI persiguen objetivos opuestos. Una definición más amplia de la expresión "productos esenciales" del párrafo 2 a) del artículo XI da origen a *más* restricciones al comercio, mientras que una definición más amplia del mismo término en el *Entendimiento* da origen a *menos* restricciones. En consecuencia, una posible definición común de "productos esenciales" daría lugar a una aplicación incoherente del GATT.

D. LA FALTA DE PERTINENCIA DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO XXXVI DEL GATT PARA INTERPRETAR EL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI DEL GATT

4. La Unión Europea no expresa ninguna opinión sobre la cuestión de si China reúne las condiciones para pertenecer a la categoría de país en desarrollo. El empleo del párrafo 5 del artículo XXXVI como contexto pertinente para interpretar el artículo XI generaría un problema sistémico: el artículo XI se aplica a todos los Miembros de la OMC, mientras que el párrafo 5 del artículo XXXVI sólo se refiere a los países en desarrollo. Si el párrafo 5 del artículo XXXVI sirviera como "contexto pertinente" para interpretar el artículo XI, aparecería un nivel diferente de obligaciones en el marco del artículo XI del GATT según cuál fuera la clasificación del Miembro en cuestión. A la luz de la nota TN/CTD/W/33 distribuida el 8 de junio de 2010, China no puede valerse

de la nota de la Secretaría del GATT de 1989 distribuida durante las negociaciones de la Ronda Uruguay.

E. LA INTERPRETACIÓN CORRECTA DEL PÁRRAFO 3 A) DEL ARTÍCULO X DEL GATT

5. La Unión Europea impugna la forma en que China "administra" su sistema de asignación de contingentes de exportación y su sistema de licencias de exportación, es decir, la forma en que aplica sus leyes y reglamentos pertinentes. Por ejemplo, la Unión Europea impugna la facultad discrecional amplia e ilimitada de que gozan las autoridades Chinas al interpretar el concepto de "capacidad operativa" para seleccionar las empresas a las que se asignará directamente un contingente de exportación. En *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, el Órgano de Apelación no exige a la parte reclamante demostrar que los elementos de la "aplicación de las leyes" y reglamentos por la parte demandada, como los señalados por la Unión Europea, "*necesariamente*" dan lugar a una aplicación parcial, irrazonable o no uniforme, para establecer que se infringe el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

II. LAS DEFENSAS DEL ARTÍCULO XX ESGRIMIDAS POR CHINA

A. APLICABILIDAD DE LAS EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO XX DEL GATT AL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

6. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no incorpora ni directa ni indirectamente el artículo XX del GATT, por lo que los incumplimientos por China de sus obligaciones en virtud de la sección 11 no pueden justificarse recurriendo al artículo XX del GATT.

B. DEFENSA DE CHINA EN VIRTUD DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX

7. Las restricciones a la exportación no "*forman parte*" de las demás medidas de China que limitan la oferta de bauxita y espato flúor. Las medidas que imponen los derechos de exportación al espato flúor y los contingentes a la bauxita de calidad refractaria no son "*relativas a*" la conservación. El Órgano de Apelación ha interpretado el significado de la expresión "*relativa a*" en el sentido de que la medida debe estar "*destinada principalmente a*" la conservación de los recursos naturales agotables para quedar comprendida en el ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX. Las medidas chinas que imponen restricciones a la exportación de espato flúor y bauxita no están dirigidas ni "*destinadas principalmente*" al objetivo de conservar recursos naturales.

8. Las referencias al Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, el principio de desarrollo sostenible, así como otras referencias y declaraciones realizadas en diversos foros, declaraciones o acuerdos internacionales sobre medio ambiente, no son pertinentes a efectos de determinar si las medidas controvertidas satisfacen los criterios establecidos en el apartado g) del artículo XX del GATT. Las restricciones a la exportación de China no se llevaron a cabo "*conjuntamente con*" restricciones nacionales a la extracción o la producción. El "*momento*" de la adopción de las restricciones internas pone de manifiesto que la única motivación siempre ha sido llevar adelante determinados objetivos de política industrial. Las "*políticas de conservación*" de China constan de varias medidas no relacionadas entre sí, adoptadas durante varios años, la mayoría de las cuales ni siquiera hace referencia al espato flúor o la bauxita. Las únicas medidas que se refieren específicamente a dichos productos son las restricciones nacionales de 2010 en materia de extracción y elaboración de espato flúor y "*bauxita de calidad refractaria*", introducidas mucho después del establecimiento de este Grupo Especial.

9. La interpretación que hace la Unión Europea de la prescripción de "imparcialidad" es fiel reflejo de la interpretación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*.

10. China no presenta prueba alguna de los efectos cuantitativos de sus medidas en la exportación y el consumo nacional, lo que permitiría evaluar la "imparcialidad". El derecho de exportación sobre el espato flúor constituye una carga adicional, ya que en China los usuarios de espato flúor no pagan derechos de exportación. El párrafo 5 del artículo XXXVI y su nota no son pertinentes para una interpretación correcta del apartado g) del artículo XX del GATT.

C. DEFENSA DE CHINA EN VIRTUD DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX

11. Las diversas leyes y reglamentos de protección ambiental enumeradas por China no forman parte de un "*marco integral de protección ambiental*", no tienen una relación causal con los derechos y contingentes de exportación, y no son pertinentes al respecto. Se componen de "defensas ambientales" *post hoc*.

12. Las estadísticas demuestran que en los cinco últimos años la producción china de las materias primas en litigio de hecho ha aumentado. China funda su defensa ("*de no ser por*") en teorías económicas formuladas o ajustadas a los fines de esta diferencia que presentan muchos errores. Toda la argumentación de China se apoya en un esfuerzo por convencer al Grupo Especial de que, debido a que algunos estudios económicos lo afirman, los derechos y contingentes de exportación impuestos efectivamente realizan una (o "son adecuados como") "contribución importante" a la meta de China de protección de la salud, y que por lo tanto son "necesarios" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT. No ha quedado claro por qué los estudios presentados ignoran completamente los datos reales correspondientes a los años en que las restricciones a la exportación de China ya estaban en vigor. El documento de la Comisión Europea citado por China de hecho indica que "*la recuperación de los desechos de manganeso era insignificante*". El rango del 12 al 25 por ciento citado es en realidad el porcentaje de contenido de manganeso encontrado en "viejos desechos" de escoria de acero.

D. ALTERNATIVAS RAZONABLEMENTE DISPONIBLES

13. Las alternativas propuestas por los correclamantes no comportan ninguno de los riesgos mencionados en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*. Existen formas más eficaces en las que China puede lograr el objetivo de proteger la vida o la salud de los animales o preservar los vegetales al que aspira. La contaminación proveniente de la elaboración de materias primas no diferencia entre materias primas destinadas a la exportación o al uso interno.

E. CHINA NO CUMPLE LAS PRESCRIPCIONES DE LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX

14. No deben confundirse las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX y las del párrafo 5 del artículo XXXVI del GATT con la norma habitual de soberanía sobre los recursos naturales o con la posición de China como "*país en desarrollo*" y sus objetivos de "crecimiento económico de largo plazo". China no ha demostrado que cumpla las prescripciones del encabezado de la parte introductoria y de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT.

III. DECLARACIÓN FINAL Y CONCLUSIÓN

A. ASPECTOS DE HECHO

15. Varios aspectos de hecho planteados por China en el curso de la audiencia exigían agregar algún comentario: hasta 2006, la administración del sistema de asignación de contingentes de exportación de China correspondiente a los minerales de cinc y sus concentrados implicaba la aplicación del criterio de la "capacidad operativa" (párrafo 329, declaración inicial). Al admitirlo, China básicamente reconoce que aplicó las leyes y reglamentos impugnados por la Unión Europea en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT. En el asunto *CE - Productos biotecnológicos*, el Grupo Especial confirmó que los grupos especiales tienen la facultad de hacer constataciones relativas a medidas que han expirado aún antes del establecimiento del grupo especial (párrafo 7.1306). La Prueba documental conjunta 82 enumera las "empresas con inversión extranjera" que en 2009 recibieron un contingente de exportación de coque, lo que contradice la declaración de China (declaración inicial, párrafo 339). No se trata de "empresas extranjeras", en el sentido del párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo. Por lo tanto, no se han asignado contingentes de exportación de materias primas a empresa o particular alguno. Otros documentos (párrafo 346 de la declaración inicial), relacionados con la nota del Apéndice 1 del Catálogo de mercancías sujetas a licencias de exportación correspondiente a 2010, exigen que el Grupo Especial realice las constataciones solicitadas.

B. INTERPRETACIONES JURÍDICAS DE CHINA

16. En cuanto a la interpretación jurídica presentada por China en el curso de la audiencia, debe aclararse que los términos del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT no deben interpretarse de forma que debilite los principios fundamentales del párrafo 1 del artículo XI del GATT hasta anularlos. Una excepción no puede aplicarse de manera que "frustr[e] o anul[e]" los derechos y obligaciones fundamentales previstos en las normas sustantivas del GATT (*Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/AB/R, página 26). El Acuerdo MSF no es pertinente para interpretar el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT. Importantes diferencias entre los textos del Acuerdo MSF y el párrafo 2 a) del artículo XI hacen imposible trasponer los principios del primero para interpretar el último.

17. La Unión Europea no dijo, como alega China, que otros Miembros de la OMC tienen el derecho de compartir los recursos naturales de China. Según el apartado g) del artículo XX del GATT, los usuarios que no sean chinos tienen derecho a un trato equitativo, justo o imparcial cuando *comercian* en estas materias primas con China. Por último, en cuanto al criterio de "necesidad" que exige el Órgano de Apelación en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT, China no ha demostrado que las restricciones a la exportación que ha impuesto hayan hecho una contribución importante a la supuesta disminución de los niveles de contaminación provocados por la producción de productos EPR (párrafo 277 de la declaración inicial).

18. El *leitmotiv* que puede extraerse de las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial es que contestó de forma no específica, especulativa y hasta a la ligera a las preguntas planteadas.

ANEXO C

COMUNICACIONES DE MÉXICO

ÍNDICE		PÁGINA
C-1	Resumen de la primera comunicación escrita de México	C-2
C-2	Declaración oral inicial adicional de México en la primera reunión sustantiva	C-10
C-3	Declaración oral final de México en la primera reunión sustantiva	C-11
C-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de México	C-12
C-5	Declaración oral inicial de México en la segunda reunión sustantiva	C-20
C-6	Declaración oral final de México en la segunda reunión sustantiva	C-27

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

I. INTRODUCCIÓN

1. A pesar de los compromisos asumidos por China durante las negociaciones para su adhesión a la OMC, de limitar o eliminar el empleo de limitaciones a la exportación, han proliferado en cantidad y calidad las limitaciones de la exportación impuestas por China. Actualmente China somete más de 600 artículos a un régimen de licencias no automáticas y más de 350 a derechos de exportación. Estas limitaciones de la exportación se han ido haciendo cada vez más restrictivas con el curso del tiempo; los volúmenes de los contingentes de exportación han disminuido, mientras que los tipos de los derechos de exportación han aumentado.

2. Los productos sujetos a las limitaciones a la exportación en litigio en esta diferencia son distintas formas de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metal, fósforo amarillo y cinc (en conjunto, las "materias primas"). Están en litigio en esta diferencia cuatro tipos de limitaciones que China impone a la exportación de materias primas: 1) derechos de exportación; 2) contingentes de exportación; 3) régimen de licencias de exportación; y 4) prescripciones en materia de precios mínimos de exportación. Cada tipo de limitación de la exportación, incluida en algunos casos su administración, es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y el Protocolo de Adhesión de China a la OMC (el "Protocolo de Adhesión"), en que se incorporaron los compromisos asumidos por China en el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC (el "informe del Grupo de Trabajo").

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. LAS POLÍTICAS DE CHINA PARA EL DESARROLLO Y LA PROMOCIÓN DE SU RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL SE APOYAN EN LA LIMITACIÓN DE LA EXPORTACIÓN DE MATERIAS PRIMAS

3. El desarrollo económico de China está orientado y dirigido por diversos planes y políticas formulados y dictados por el Gobierno central, en particular los *Planes quinquenales para el desarrollo económico y social nacional*. Durante el período que corresponde a los planes quinquenales 10° y 11°, que abarca los años comprendidos entre 2001 y la actualidad, China ha logrado notables progresos en su desarrollo y crecimiento industrial. Sin embargo, ese crecimiento se ha logrado a expensas del resto del mundo. La producción de materias primas industriales y de productos elaborados ha aumentado espectacularmente en China. Sus exportaciones de bienes elaborados y con valor añadido también han aumentado. En cambio, las exportaciones de materias primas industriales de China se han reducido.

4. Estas tendencias son consecuencia de una estrategia deliberada que China aplica con el fin de optimizar las condiciones para realizar sus ambiciones económicas e industriales. La estrategia industrial de China consiste en acentuar y explotar las diferencias entre el mercado interno y los mercados internacionales de materias primas y de productos elaborados, utilizando como eje central la limitación de las exportaciones. Las limitaciones de la exportación que China impone para las materias primas forman parte de esa política industrial, que está basada en el otorgamiento de ventajas

a los productores y las ramas de producción nacionales de China, pero distorsiona el mercado económico internacional y es incompatible con las obligaciones de China en el marco de la OMC.

B. LAS MATERIAS PRIMAS

5. Las nueve materias primas industriales objeto de las diversas limitaciones de la exportación impuestas por China -bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metal, fósforo amarillo y cinc- son minerales que se presentan naturalmente o bien materiales que han sido objeto de alguna elaboración inicial. China figura entre los principales productores del mundo respecto de la totalidad de estas nueve materias primas, lo que determina que las limitaciones que impone China a su exportación causen una especial distorsión para los consumidores no chinos de esas materias primas y de los productos manufacturados a partir de ellas.

C. DERECHOS DE EXPORTACIÓN

6. Las obligaciones de China con arreglo al párrafo 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo de Adhesión exigen que China no imponga derechos de exportación a los productos no enumerados en el anexo VI del Protocolo de Adhesión. Esas obligaciones también exigen a China limitar cualquier derecho de exportación impuesto a los productos enumerados en el anexo VI a los tipos allí establecidos.

7. Sin embargo, China impone derechos de exportación a distintas formas de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, silicio metal y cinc¹, a pesar de que ninguno de esos materiales figura enumerado en el anexo VI. Además, China también impone derechos de exportación sobre el fósforo amarillo (que figura enumerado en el anexo VI) a un tipo que excede del máximo establecido en dicho anexo.

D. RÉGIMEN DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN NO AUTOMÁTICAS

8. China restringe la exportación de distintas formas de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc sometiendo su exportación a un régimen de licencias de exportación no automáticas.² El Ministerio de Comercio (MOFCOM), junto con la Aduana, formula, ajusta y publica un catálogo en que se enumeran todos los productos cuya exportación está designada como restringida. La exportación de esos productos requiere la aprobación del MOFCOM y está sujeta a un régimen de licencias de exportación que, por consiguiente, es no automático.

9. El régimen de licencias de exportación no automáticas (en lo sucesivo, todas las referencias al "régimen de licencias de exportación" significan un régimen de licencias de exportación no automáticas) constituye el marco a través del cual China impone y administra los contingentes de exportación para la bauxita, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y ciertas formas de cinc, como se analizará más adelante. Para esos productos, las prescripciones en materia de licencias de exportación no automáticas funcionan como una restricción a las exportaciones que se añade a la

¹ A los efectos del análisis de los derechos de exportación de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "magnesio", "manganeso", "silicio metal", "fósforo amarillo" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a derechos de exportación (Prueba documental conjunta 5).

² A los efectos del análisis del régimen de licencias de exportación no automáticas de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "manganeso", "carburo de silicio" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a licencias de exportación y contingentes de exportación (Prueba documental conjunta 6).

aplicada mediante los contingentes de exportación. El manganeso y ciertas formas de cinc están sujetos a un régimen de licencias no automáticas, pero no a contingentes.

E. CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

10. China restringe la exportación de diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc sometiendo la exportación de esos materiales a contingentes de exportación o prohibiciones de la exportación.³ China mantiene dos sistemas de asignación de contingentes de exportación: la asignación directa y el sistema de licitación. Los contingentes de exportación de coque y cinc se asignan "directamente". Los contingentes de exportación de bauxita, espato flúor y carburo de silicio se asignan mediante un sistema de licitación.

11. El MOFCOM tiene a su cargo determinar, a más tardar el 31 de octubre de cada año, la cuantía total de los contingentes de exportación para el año siguiente; la distribución de los contingentes de exportación; la evaluación de las solicitudes de contingentes de exportación; la determinación acerca de la concesión de contingentes; y, en colaboración con la Aduana, está encargado de formular, ajustar y publicar un catálogo en que se enumeren todos los productos sujetos a contingentes de exportación. El MOFCOM debe aprobar la exportación de los productos enumerados en el catálogo como sujetos a contingentes antes de que puedan ser exportados. Las entidades cuyas exportaciones se aprueban en el marco de los contingentes reciben un certificado de contingente. El exportador sólo puede exportar los productos de que se trate después de haber obtenido un certificado de contingente.

12. Aunque China publica la cuantía anual de los contingentes para la mayor parte de los productos que están sujetos a ellos, no publicó la cuantía anual del contingente de coque. En lugar de ello, publica avisos durante el año en los que anuncia que el MOFCOM está distribuyendo el contingente de exportación para el coque a determinadas empresas. China no ha publicado ninguna información sobre la cuantía del contingente para la exportación de cinc en 2009.

13. ***Procedimiento de solicitud del contingente de exportación para el coque.*** China exige que las empresas soliciten en octubre del año anterior la asignación de partes del contingente de exportación de coque para cada año. Como parte del procedimiento, China exige que las empresas cumplan determinados criterios para que puedan recibir la asignación de una parte del contingente. Entre esos criterios figura el haber exportado determinada cantidad de coque en años anteriores y, en el caso de ciertas empresas, tener determinado mínimo de capital social. Las empresas solicitantes que no cumplen los criterios necesarios no son autorizadas a exportar coque en el marco del contingente. China también exige a las empresas que solicitan exportar coque en el marco del contingente que presenten diversos documentos, entre los cuales figuran facturas de exportaciones anteriores.

14. China ha encomendado a la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (CCCMC) el examen y la evaluación de las solicitudes de las empresas que aspiran a exportar coque en el marco del contingente. En última instancia, el MOFCOM publica la lista de todas las empresas que cumplen los criterios necesarios sobre la base del asesoramiento de la CCCMC.

³ A los efectos del análisis de los contingentes de exportación de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "carburo de silicio" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a licencias de exportación y contingentes de exportación (Prueba documental conjunta 6).

15. Además, el MOFCOM administra diversos procedimientos relativos a las solicitudes de empresas chinas y empresas con inversión extranjera. Aunque no parece haberse publicado el procedimiento de 2009 aplicable a las solicitudes de las empresas con inversión extranjera, las medidas de asignación de partes de los contingentes a esas empresas en 2009 ponen de manifiesto que están sujetas a un procedimiento de solicitud y aprobación para el contingente de exportación de coque.

16. **Cinc.** Aunque China también impone contingentes de exportación para el cinc, no ha publicado en 2009 ninguna medida que anunciara las cantidades de cinc que podrían exportarse con arreglo al contingente, ni medidas que establecieran el procedimiento de solicitud que debían seguir las empresas para tal exportación.

17. **Licitaciones del contingente de exportación.** China aplica un procedimiento de licitación para asignar los contingentes de exportación de bauxita, espato flúor y carburo de silicio. Las empresas que pretenden exportar los materiales sujetos al procedimiento de licitación deben cumplir determinados criterios para poder participar en él, que incluyen criterios referentes al mínimo de capital social y a la experiencia previa de exportación. Las empresas que cumplen esos criterios y participan en la licitación deben presentar una propuesta de precio y de cantidad para los materiales que deseen exportar. China adjudica entonces partes del contingente comenzando con la empresa licitadora que ha presentado el precio más alto. Las empresas a las que se adjudican partes del contingente deben pagar, para poder exportar, el "precio total de adjudicación" (es decir, el precio de la oferta de la empresa multiplicado por la cantidad indicada en dicha oferta).

18. El MOFCOM ha establecido Oficinas de Licitación en las que hay representantes de la CCCMC a fin de administrar determinados aspectos del procedimiento de licitación. Sus responsabilidades -y, por consiguiente, las de la CCCMC- comprenden el examen de las solicitudes de las empresas licitadoras para determinar si cumplen los criterios exigidos. Las empresas solicitantes también deben presentar ciertos documentos que incluyen el balance y una declaración de ingresos, e informaciones referentes al capital social, los beneficios netos y el volumen y valor de las exportaciones anteriores.

F. ADMINISTRACIÓN Y REQUISITOS DE LAS LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

19. China controla y restringe la exportación de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc mediante un sistema de licencias de exportación que supedita el otorgamiento de las licencias y su utilización en diversas formas.⁴

20. Hay tres tipos de licencias de exportación, que determinan el lugar y la cantidad de veces en que puede declararse y utilizarse cada licencia. Las licencias deben obtenerse de una entidad otorgante determinada, que depende del producto que se trate de exportar o del tipo de exportador solicitante, o de ambos factores. Las entidades otorgantes de licencias de exportación examinan las solicitudes sobre la base de diversos factores y documentos, que incluyen la aprobación expedida por el MOFCOM además de los contratos de exportación, las condiciones en materia de gestión del exportador y otros materiales que deben presentarse, ninguno de los cuales figura identificado ni definido más precisamente en el *Reglamento de Licencias de Exportación* ni en las medidas conexas

⁴ Como se indicó antes, a los efectos del análisis del régimen de licencias de exportación no automáticas de China, las expresiones "bauxita", "coque", "espato flúor", "manganeso", "carburo de silicio" y "cinc" abarcan las formas de cada una de esas materias primas que se enumeran en el cuadro de materias primas sujetas a licencias de exportación y contingentes de exportación (Prueba documental conjunta 6).

en materia de licencias. Las entidades otorgantes y sus funcionarios están sujetos a sanciones por la infracción de las reglamentaciones aplicables al otorgamiento de licencias de exportación.

G. PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN

21. China limita la exportación de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, carburo de silicio, fósforo amarillo y cinc imponiendo una prescripción en materia de precios mínimos para su exportación.⁵ China aplica esta limitación mediante un sistema que no es transparente. A juzgar por declaraciones formuladas por China y documentos presentados por exportadores chinos ante tribunales de los Estados Unidos, al parecer los exportadores acatan los precios de exportación fijados por la CCCMC en virtud de un "sistema de autodisciplina" oficial que se refuerza con la existencia de sanciones impuestas por el MOFCOM, las autoridades otorgantes de licencias de China y la Aduana.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

A. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DE LA PARTE I DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

22. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión contiene un compromiso asumido por China de eliminar "todos los impuestos y cargas a la exportación", salvo en dos situaciones específicas: 1) en los casos en que los impuestos y cargas estén abarcados por el artículo VIII y se apliquen en conformidad con las prescripciones del artículo VIII; y 2) cuando los impuestos y cargas se apliquen a productos enumerados en el anexo VI a tipos iguales o inferiores a los porcentajes *ad valorem* en él especificados para esos productos.

23. China impone derechos de exportación "temporales" a tipos *ad valorem*, que van del 10 al 40 por ciento, a diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, silicio metal y cinc. Esos derechos son cargas aplicadas a las exportaciones que se califican en las medidas de China como "derechos de exportación". Los derechos de exportación resultantes de la aplicación de esos tipos no se aplican "en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994" porque no están comprendidos en el alcance de ese artículo. Además, ninguno de los productos a los que se aplican esos derechos de exportación figura enumerado en el anexo VI. Por consiguiente, el mantenimiento por China de estos derechos de exportación temporales es incompatible con el compromiso que asumió China en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

24. China también impone un derecho de exportación *ad valorem* "ordinario" a un tipo del 20 por ciento al fósforo amarillo. Además de este derecho de exportación ordinario, China impone al fósforo amarillo un tipo de derecho de exportación "especial" del 50 por ciento, lo que da lugar a un tipo de derechos de exportación del 70 por ciento desde el 1º de enero de 2009. Los derechos de exportación resultantes de la aplicación de estos tipos de derecho a las exportaciones de fósforo amarillo están excluidos explícitamente del alcance del artículo VIII del GATT de 1994. El tipo máximo de derecho de exportación *ad valorem* cuya aplicación está permitida para el fósforo amarillo con arreglo al anexo VI es del 20 por ciento. Por consiguiente, el tipo de derecho de exportación del 70 por ciento que se aplica al fósforo amarillo es incompatible con los compromisos de China con arreglo al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

⁵ Los productos sujetos a prescripciones en materia de precios mínimos de exportación figuran en el cuadro de materias primas sujetas a precios mínimos de exportación (Prueba documental conjunta 7).

B. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

25. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe explícitamente a los Miembros imponer o mantener prohibiciones o restricciones a la exportación de cualquier producto mediante contingentes. Sin embargo, China somete a contingentes la exportación de diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc. Esos contingentes de exportación, por lo tanto, incumplen las obligaciones de China con arreglo al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Dado que China somete la exportación de cinc a un contingente, pero no publica el contingente, China fija efectivamente el contingente de exportación de cinc en cero. La consecuencia es que China prohíbe la exportación de cinc, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

26. Los contingentes de exportación de China para la bauxita, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y el cinc también son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, que contienen compromisos exigibles respecto de la eliminación de las restricciones a la exportación.

C. LA ADMINISTRACIÓN Y ASIGNACIÓN POR CHINA DE SUS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN CON ARREGLO AL PROTOCOLO DE ADHESIÓN, EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO Y EL GATT DE 1994

27. **Derecho a comerciar.** Los compromisos asumidos por China en el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo (habitualmente denominados compromisos de China en materia de "derecho a comerciar") obligan a China a dar a todas las personas y empresas extranjeras, así como todas las empresas de China, el derecho de exportar la mayoría de los productos. Además, China se comprometió explícitamente a eliminar su sistema de examen y aprobación y eliminar determinados criterios necesarios para obtener o mantener el derecho de exportar, incluidos los criterios referentes a la experiencia previa de exportación y al capital social mínimo. Sin embargo, en su administración del contingente para el coque, que se asigna directamente, y de los contingentes para la bauxita, el espato flúor y el carburo de silicio, que se asignan mediante licitación, China incumple estos compromisos exigiendo de forma inadmisibles que los exportadores cumplan determinados criterios para que puedan tener derecho a que se les asigne parte del contingente de coque o a participar en el proceso de licitación del contingente.

28. **Administración irrazonable y parcial.** La administración por China de sus contingentes de exportación también es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, que obliga a los Miembros a administrar determinadas medidas indicadas en el párrafo 1 de ese artículo "de manera uniforme, imparcial y razonable".

29. China faculta a una parte privada -la CCCMC- para participar directamente en la administración del contingente de exportación de coque, que se asigna directamente, y de los contingentes de exportación de bauxita, espato flúor y carburo de silicio, que se asignan mediante el régimen de licitación. La CCCMC evalúa las solicitudes de las empresas para la exportación en el marco del contingente y determina si cumplen los criterios correspondientes. En el ejercicio de esa función, la CCCMC también obtiene acceso a información sensible y confidencial, que incluye las facturas de exportaciones anteriores en el caso del contingente de coque y balances y declaraciones de ingresos en el caso de los contingentes de exportación asignados mediante licitación. La intervención de la CCCMC -una asociación de participantes comerciales privados en una rama de producción

común- determina que la administración por China de estos contingentes de exportación sea parcial e irrazonable, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

30. **Precio total de adjudicación.** El párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT de 1994 prohíbe "todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean ... percibidos ... sobre la ... exportación o en conexión con ell[a]" cuando no se limiten "al coste aproximado de los servicios prestados ...". Las empresas a las que se adjudica una parte del contingente de exportación respecto de materiales sujetos a licitación de los contingentes están obligadas a pagar el precio total de adjudicación para poder exportar los materiales. En consecuencia, el precio total de adjudicación constituye un "derecho o carga de cualquier naturaleza que sea ... impuesto ... sobre la ... exportación o en conexión con ell[a]" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo VIII. El precio total de adjudicación tampoco se limita al costo aproximado de los servicios prestados. Por lo tanto, no está en conformidad con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT de 1994. El precio total de adjudicación también es incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión por ser un "impuesto o carga" que se impone a la exportación de productos no enumerados en el anexo VI.

D. EL RÉGIMEN DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN DE CHINA PARA PRODUCTOS SUJETOS A RESTRICCIONES A LA EXPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A CHINA EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 Y LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

31. China utiliza un régimen de licencias para someter a restricciones la exportación de determinados productos. China identifica esos productos en una lista positiva de productos sujetos a licencias de exportación que se publica anualmente. La lista publicada por China respecto de 2009 incluye diversas formas de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc, lo que indica que la exportación de esos productos queda designada por el Estado como restringida. Además, las licencias de exportación que se requieren para exportar estos productos restringidos no son automáticas. En cambio, China también mantiene un sistema de licencias de exportación automáticas. El artículo 15 de la *Ley de Comercio Exterior* dispone que el MOFCOM y sus instituciones asociadas concedan su aprobación cuando quiera que los exportadores que procuran exportar productos no restringidos sujetos a régimen de licencias automáticas soliciten licencias automáticas. En cambio, respecto de los productos cuya exportación está designada como restringida, el MOFCOM no está obligado a conceder su aprobación a los exportadores solicitantes y está autorizado a imponer diversas condiciones para su exportación.

32. El régimen de licencias de exportación constituye, pues, una medida que restringe las exportaciones de estos productos e incumple así las obligaciones que corresponden a China conforme al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo contienen compromisos exigibles respecto de la eliminación de los regímenes de licencias de exportación no automáticas. Las licencias de exportación de China también son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

E. LA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A CHINA EN VIRTUD DEL GATT DE 1994

33. La prescripción de China en materia de precios mínimos de exportación para la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el carburo de silicio, el fósforo amarillo y el cinc, ya expuesta, prohíbe la exportación de esos productos si el precio de exportación no alcanza un mínimo estipulado.

Eso constituye una restricción a la exportación de esos materiales que incumplen las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

34. Además, China administra la prescripción en materia de precios mínimos de exportación respecto del fósforo amarillo mediante un mecanismo reforzado de observancia conocido como "verificación y estampillado de los precios". Este procedimiento supone la participación de la CCCMC en el despacho de aduana del fósforo amarillo. La participación de la CCCMC permite que información comercial sensible perteneciente a los exportadores llegue a representantes de partes cuyos intereses están en conflicto con el interés de los exportadores. Esto incumple la obligación de China de aplicar sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas relativas a las restricciones de las exportaciones de manera imparcial y razonable conforme al párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

35. Por último, la no publicación por China de sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas referentes a la prescripción en materia de precios mínimos de exportación respecto de esas materias primas es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

IV. CONCLUSIÓN

36. Por los motivos expuestos en esta comunicación, México solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas de China que se han indicado son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión. México solicita asimismo, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión.

ANEXO C-2

DECLARACIÓN ORAL INICIAL ADICIONAL DE MÉXICO EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. A título de observación final que añadir a las opiniones y conclusiones que hemos expresado en la declaración oral conjunta, México quisiera destacar un punto adicional de la primera comunicación escrita de China.
2. En su comunicación, China trata de justificar sus limitaciones a la exportación, e incluso de diferenciarse de otros Miembros de la OMC, definiéndose como un país en desarrollo que necesita industrialización y crecimiento.¹
3. Sin embargo, China no es el único país en desarrollo que necesita industrialización y crecimiento. A pesar de su condición de país en desarrollo, China está considerada la segunda economía del mundo y el principal productor de muchas de las materias primas objeto de la presente diferencia.
4. Además, la rama de producción del acero de China -una rama de producción altamente desarrollada que se beneficia de sus limitaciones a la exportación- en 2009 produjo aproximadamente el 45 por ciento del acero mundial, mientras que México, por ejemplo, produjo menos del 1,2 por ciento. Por consiguiente, la política de industrialización de China se aplica a expensas de otros Miembros de la OMC y tiene efectos posiblemente más dañinos para países en desarrollo como México.
5. Cualquier Miembro que se beneficie del sistema de comercio de la OMC debe cumplir las normas de la Organización, independientemente de que sea considerado país desarrollado o en desarrollo.
6. México, como cualquier otro país en desarrollo Miembro de la OMC, intenta crear las políticas más adecuadas para fomentar la industrialización y el crecimiento, teniendo en cuenta las flexibilidades previstas en la OMC para los países en desarrollo. Sin embargo, al tratar de adoptar esas políticas, todos los Miembros de la OMC deben acatar las normas de la Organización. Por consiguiente, al igual que todos los demás países en desarrollo Miembros, China también debe acatar las normas de la OMC, en particular los límites de la flexibilidad y los frenos y contrapesos previstos en la Organización.
7. Señor Presidente, miembros del Grupo Especial y funcionarios de la Secretaría, así concluye la declaración oral de México. Les agradecemos su atención; con mucho gusto responderemos a cualquier pregunta que deseen formular.

¹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 128-130 y 480.

ANEXO C-3

**DECLARACIÓN ORAL FINAL DE MÉXICO EN LA
PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA**

Señor Presidente, simplemente deseamos dar las gracias a usted, a los miembros del Grupo Especial, a la Secretaría y a nuestros homólogos por la atención con que han seguido nuestras intervenciones a lo largo de esta audiencia, y agradecerles por adelantado que escuchen una observación final adicional que quisiéramos formular, concretamente sobre la declaración inicial de China, ya que se refiere en muchos aspectos a posturas políticas y conceptuales relacionadas con los derechos de China en su condición de país en desarrollo y con sus derechos soberanos.

Podríamos estar de acuerdo con el discurso político o con los conceptos, pero lamentablemente no pueden interpretarse como derechos u obligaciones jurídicos de un Miembro de la OMC o guardan muy poca relación con ellos. No hemos venido aquí para debatir las preocupaciones sistémicas de un Miembro sobre el funcionamiento de la OMC, sino los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC y, en esta diferencia en concreto, la aplicación de las excepciones a esas obligaciones, excepciones que se recogen claramente en el GATT, y en particular la forma en que se reflejaron jurídicamente en el Protocolo de Adhesión de China.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

I. INTRODUCCIÓN

1. En la médula de esta diferencia están los derechos de exportación y los contingentes de exportación que China mantiene para estos productos. China no ha refutado las alegaciones de los reclamantes de que las limitaciones de la exportación son incompatibles con los compromisos asumidos por China en su Protocolo de Adhesión a la OMC, que incorpora los que asumió en el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC, y sus obligaciones con arreglo al GATT de 1994. De hecho, China reconoce en gran medida la incompatibilidad de las limitaciones de la exportación con las obligaciones aplicables.

2. China invoca el apartado b) del artículo XX en un esfuerzo por presentar algunas de las limitaciones de la exportación discriminatorias como necesarias para la protección de la salud. Pero el examen de los hechos confirma que la defensa invocada por China no resiste el análisis. Del mismo modo, la invocación por China de la excepción relativa a la conservación, que figura en el apartado g) del mismo artículo, para justificar algunas de sus limitaciones de la exportación, tampoco tiene fundamento. Por último, China tampoco ha acreditado que uno de sus contingentes de exportación, para el que invoca el párrafo 2 a) del artículo XI, esté justificado sobre la base de esa disposición. Las declaraciones de China durante esta diferencia han confirmado que sus limitaciones de la exportación tienen por objetivo asegurar el mantenimiento de su crecimiento económico. Como ha declarado China: "La aplicación de restricciones a la exportación permitirá a China desarrollar su economía en el futuro" Esta y otras declaraciones que habremos de analizar desmienten los argumentos de China en apoyo de sus defensas.

3. Por último, China administra sus limitaciones de la exportación de forma incompatible con las normas de la OMC a través del empleo de licencias de exportación, restricciones del derecho a exportar y precios mínimos de exportación. China tampoco ha refutado estas alegaciones.

II. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

4. Los derechos de exportación que China impone a la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el manganeso, el silicio metal, el fósforo amarillo y el cinc son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. China no intenta defender los derechos que impone a la bauxita, el silicio metal y una forma de manganeso (minerales y sus concentrados) ni los derechos especiales de exportación que impone al fósforo amarillo. China sólo pretende justificar los derechos de exportación que impone al coque y el espato flúor (que impone en combinación con contingentes de exportación), los desechos de magnesio, de manganeso y de cinc, el magnesio metal y el manganeso metal, sobre la base de excepciones establecidas en el artículo XX del GATT de 1994.

5. Por los motivos que se expusieron en la primera declaración oral de los reclamantes, las excepciones previstas en el artículo XX no sirven como defensa de una infracción de los compromisos asumidos en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión en materia de derechos de exportación. Por lo tanto, es ineficaz la invocación por China de las excepciones que figuran en el

artículo XX del GATT de 1994 para justificar los derechos de exportación que impone al coque, el espato flúor, el magnesio metal y el manganeso metal, y los desechos de magnesio, manganeso y cinc. Tanto el análisis del texto del párrafo 3 de la sección 11 como el razonamiento del Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* y el contexto pertinente de los compromisos de China en materia de derechos de exportación dan fundamento a la conclusión de que el artículo XX no es aplicable al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

6. Aun prescindiendo del hecho de que el artículo XX del GATT de 1994 no sirve para justificar el incumplimiento de los compromisos asumidos en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, China no cumpliría las condiciones estipuladas en los apartados g) y b) del artículo XX.

7. Para justificar estas limitaciones de la exportación incompatibles, recae en China la carga de demostrar que cada una de las medidas en litigio cumple las condiciones específicas establecidas en los apartados g) o b) del artículo XX, y que cada una de las medidas cumple también las prescripciones de la parte introductoria de ese artículo.

8. Los derechos de exportación de China sobre productos de desecho no están justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. En primer lugar, China no ha presentado ninguna prueba de que los derechos de exportación impuestos a esos productos hayan contribuido de forma alguna, y menos aún de forma importante, a acrecentar los niveles de producción secundaria. En cambio, China se apoya en proyecciones de supuestos incrementos futuros de la producción secundaria. En segundo lugar, el análisis económico del Dr. Olarreaga que establece tales proyecciones está fundamentalmente viciado y, por consiguiente, no es digno de crédito. En tercer lugar, aunque se tome el análisis del Dr. Olarreaga según sus propios términos, los incrementos de la producción secundaria que supuestamente resultarían de los derechos de exportación son modestos y desmienten la aseveración de China de que las medidas pueden hacer una "contribución importante" al objetivo declarado de protección del medio ambiente. En cuarto lugar, muchos de los argumentos de China adoptan como premisas afirmaciones fácticas inexactas acerca de los productos mismos. En quinto lugar, las afirmaciones de China sobre supuestas limitaciones de la oferta -en la medida en que sean pertinentes a los efectos de un análisis referente al apartado b) del artículo XX- no dan apoyo a la defensa de China. En sexto término, la producción primaria de magnesio metal, manganeso metal y de cinc continúa ampliándose en China, lo que también contribuye a desvirtuar su aseveración de que procura pasar a tener una mayor producción secundaria. En séptimo lugar, existen diversas alternativas, razonablemente disponibles y compatibles con las normas de la OMC, que China podría utilizar para abordar más directamente sus objetivos ambientales declarados.

9. Los derechos de exportación de China sobre el magnesio metal, el manganeso metal y el coque tampoco están justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX. En primer lugar, China no ha presentado prueba alguna de que los derechos de exportación impuestos a esos productos hayan contribuido de forma alguna, y menos aún de forma importante, a reducir los niveles de su producción. En cambio, China se apoya en proyecciones de supuestos aumentos futuros de la producción secundaria. En segundo lugar, la producción primaria de los metales ha aumentado en realidad, y esos productos siguen exportándose en niveles considerables en forma de productos elaborados con mayor valor añadido. En tercer lugar, el análisis económico del Dr. Olarreaga que establece esas proyecciones está fundamentalmente viciado y, por consiguiente, no es digno de crédito. En cuarto lugar, existen diversas alternativas, razonablemente disponibles y compatibles con las normas de la OMC, que China podría utilizar para abordar más directamente sus objetivos ambientales declarados. Por lo tanto, la defensa de China basada en el apartado b) del artículo XX respecto del magnesio metal, el manganeso metal y el coque no debería admitirse.

10. Al examinar si los derechos de exportación de China sobre el espato flúor son relativos a la conservación del espato flúor, la cuestión determinante es si existe una relación estrecha y auténtica de medios y fines entre el objetivo de la conservación del espato flúor y el medio que representan los derechos de exportación. La respuesta es negativa.

11. China tampoco ha demostrado que sus derechos de exportación sobre el espato flúor "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China afirma que tiene una "política de conservación" consistente en diversas medidas, destinada a "administrar la oferta, la producción y la utilización del espato flúor". Como se analizará a continuación, esas medidas no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales". Por lo tanto, los derechos de exportación sobre el espato flúor no "se aplican conjuntamente" con tales restricciones. Aunque China hubiera demostrado la existencia de restricciones a la producción o al consumo nacionales, aún no habría demostrado la indispensable imparcialidad para justificar sus derechos de exportación sobre el espato flúor en virtud del apartado g) del artículo XX.

12. México expone más adelante sus argumentos acerca de las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial y las medidas a cuyo respecto corresponde que formule sus constataciones y recomendaciones el Grupo Especial. Para el caso de que el Grupo Especial, a efectos de argumentación, examinara las limitaciones a la exportación aplicadas por China en 2010 y considerara que las medidas aplicadas por China durante estas actuaciones a lo largo del verano de 2010 son pertinentes para ese examen a efectos de argumentación, México trata a continuación los derechos de exportación aplicados al espato flúor en 2010 a la luz de esas medidas. Como demuestra México, las medidas que China ha introducido durante el año 2010 no alteran el hecho de que sus derechos de exportación sobre el espato flúor no están justificados sobre la base del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

13. La carga de acreditar la conformidad con el apartado pertinente y la parte introductoria de ese artículo recae en la parte que invoca la defensa. Aunque los derechos de exportación en litigio estuvieran en conformidad con determinado apartado del artículo XX invocado por China, los derechos de exportación tampoco satisfacen lo dispuesto en su parte introductoria.

14. En su primera comunicación escrita y su declaración oral ante el Grupo Especial en la primera reunión, China no hizo ninguna tentativa seria de cumplir la carga que le correspondía de acreditar que los derechos de exportación cumplen lo dispuesto en la parte introductoria. China ha expresado de forma inexacta el criterio jurídico que corresponde respecto del "medio de discriminación arbitrario o injustificable" que establece la parte introductoria. Esto hace que la declaración de China de que los derechos de exportación en litigio no discriminan según el destino de las exportaciones no baste para cumplir la carga que le corresponde. China también afirma que los derechos de exportación no constituyen una restricción encubierta al comercio internacional porque "no se aplican de forma que constituya una restricción o discriminación *oculta* o *tácita* en el comercio internacional". China no presenta ningún argumento ni prueba en respaldo de esta afirmación. Ello no basta para cumplir la carga que recae en China de demostrar que las medidas cumplen los requisitos de la parte introductoria.

III. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 Y LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

15. Como expuso México en su primera comunicación escrita, China somete a contingentes la exportación de varias formas de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc. China ha

confirmado que mantiene una prohibición de la exportación de cinc. Estos contingentes de exportación y la prohibición de la exportación de cinc son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. China no ha acreditado que el contingente de exportación que impone a un subconjunto consistente en una forma de bauxita esté justificado sobre la base del párrafo 2 a) del artículo XI o el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Tampoco ha acreditado que sus contingentes de exportación de coque y carburo de silicio estén justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

16. China ha intentado justificar el contingente de exportación para la bauxita únicamente en cuanto se aplica a un producto determinado que China denomina "bauxita de calidad refractaria". El producto que China denomina así es, en realidad, un subconjunto de las "arcillas refractarias" (2508.3000) y no un producto que se considere comprendido en "minerales de aluminio y sus concentrados" (2606.0000). Ante la confusión que ha generado el hecho de que un producto comprendido en "minerales de aluminio y sus concentrados" (2606.0000) con alto contenido de alúmina también se denomine habitualmente "bauxita de calidad refractaria", México, en bien de la claridad y la precisión, se referirá al producto para el cual China invoca su defensa denominándolo "arcilla con alto contenido de alúmina".

17. La defensa selectiva realizada por China respecto del contingente de exportación impuesto a la "bauxita" únicamente en tanto en cuanto ese contingente se aplica a la "arcilla con alto contenido de alúmina" destaca el hecho de que los esfuerzos de China se orientan fundamentalmente a defender una medida inexistente o imaginaria. No hay ningún contingente de exportación para la arcilla con alto contenido de alúmina. Como China no defiende el contingente de exportación para la totalidad de la "bauxita", en realidad China ya ha reconocido la incompatibilidad de ese contingente. Las estadísticas de exportación que cita China plantean la posibilidad y la seria preocupación de que, a través de la asignación del contingente de exportación para la "bauxita", China pueda estar poniendo en práctica una prohibición de la exportación de "minerales de aluminio y sus concentrados".

18. Aunque existiera una medida que impusiese un contingente de exportación a la "arcilla con alto contenido de alúmina", la defensa invocada por China en virtud del párrafo 2 a) del artículo XI en cuanto se refiere a la arcilla con alto contenido de alúmina no tiene fundamento. En primer lugar, China propugna un significado excepcionalmente amplio de la expresión "productos esenciales" que figura en el párrafo 2 a) del artículo XI, que permitiría calificar como "esencial" cualquier insumo industrial. Se trata de una interpretación incorrecta de ese término. Pero aunque la interpretación de China sobre la palabra "esencial" fuera correcta, su argumento está basado en varias inexactitudes fácticas acerca de la función que cumple la arcilla con alto contenido de alúmina en la producción de acero. Esas inexactitudes fácticas confirman la invalidez de la defensa invocada por China. En segundo lugar, China no analiza debidamente el significado de la expresión "escasez aguda", sino que apoya su defensa basada en el párrafo 2 a) del artículo XI únicamente en una disponibilidad limitada de arcilla con alto contenido de alúmina. Al proceder así, China interpreta el párrafo 2 a) del artículo XI excluyendo de él por completo el calificativo "aguda". Este criterio es incompatible con el texto de la disposición citada. En tercer lugar, el contingente de exportación no se aplica "temporalmente" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XI. Por último, contrariamente a la argumentación de China, la disposición citada es una defensa afirmativa, por lo que China soporta la carga de presentar pruebas y argumentos que la acrediten. El párrafo 2 a) del artículo XI establece una excepción a la obligación impuesta por el párrafo 1 del mismo artículo, y no una obligación independiente.

19. Al examinar si el contingente de exportación de China para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina, es relativo a la conservación de este último producto, la cuestión

determinante es si existe una relación estrecha y auténtica de medios y fines entre el objetivo de la conservación de la arcilla con alto contenido de alúmina y el medio que representa esa parte del contingente de exportación aplicado a la exportación de dicho producto. Tal como ocurría antes en el caso del espato flúor, también en este caso la respuesta es negativa.

20. China tampoco ha demostrado que su contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina, "se aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China afirma que tiene una "política de conservación" consistente en diversas medidas, destinada a "administrar la oferta, la producción y la utilización de [arcilla con alto contenido de alúmina]". Como se analiza a continuación, esas medidas no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales". El contingente de exportación aplicado a la categoría de materias primas "bauxita", con inclusión de la "arcilla refractaria" (2508.3000/2508.300000) y los "minerales de aluminio y sus concentrados" (2606.0000/2606000000), no "se aplica conjuntamente" con tales restricciones sobre la "arcilla con alto contenido de alúmina" y por lo tanto no se aplica de forma "imparcial" como exige el apartado g) del artículo XX. Aunque China hubiera demostrado la existencia de restricciones a la producción o al consumo nacionales, aún no habría acreditado la imparcialidad necesaria para justificar con arreglo a ese apartado su contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina.

21. México expone más adelante sus argumentos acerca de las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial y las medidas a cuyo respecto corresponde que formule sus constataciones y recomendaciones el Grupo Especial. Para el caso de que el Grupo Especial, a efectos de argumentación, examinara las limitaciones de la exportación aplicadas por China en 2010 y considerara que las medidas aplicadas por China durante estas actuaciones a lo largo del verano de 2010 son pertinentes para ese examen, a efectos de argumentación, México trata a continuación el contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina en 2010 a la luz de esas medidas. Como demuestra México, las medidas que China ha introducido durante el año 2010 no alteran el hecho de que el contingente de exportación para la bauxita, aplicado a la arcilla con alto contenido de alúmina, no está justificado sobre la base del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

22. China sostiene que los contingentes de exportación aplicados al coque y al carburo de silicio están justificados en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Los argumentos de China en apoyo de esta defensa son los mismos que plantea en relación con los derechos de exportación que aplica al coque, el magnesio metal y el manganeso metal. En otras palabras, China aduce que la producción de coque y de carburo de silicio da lugar a contaminación del medio ambiente. Los contingentes de exportación, según China, son "necesarios" para reducir la producción de esos materiales en China y, por consiguiente, reducir la contaminación. La defensa de China fracasa por las mismas razones ya analizadas en relación con los derechos de exportación aplicados al magnesio metal, el manganeso metal y el coque.

23. Por las mismas razones por las que China no ha demostrado que los derechos de exportación que pretende justificar cumplan los requisitos de la parte introductoria del artículo XX, tampoco ha demostrado que los contingentes de exportación que pretende justificar cumplan esos requisitos.

IV. CUESTIONES REFERENTES AL MANDATO RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN Y LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA

24. Los argumentos y las aseveraciones de China están erróneamente orientados o son simplemente incorrectos tanto respecto de su teoría de que pueden descartarse medidas comprendidas

en el mandato del Grupo Especial como respecto de su invocación de las medidas de 2010 para defender las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial. La alegación de China de que el Grupo Especial debe hacer uso de "sus facultades discrecionales" para no formular constataciones acerca de las medidas comprendidas en su mandato carece de fundamento y no tiene respaldo en las disposiciones del ESD.

25. Contrariamente a lo que sugiere China, el ESD autoriza y encomienda al Grupo Especial formular constataciones y recomendaciones sobre las medidas comprendidas en su mandato, y ello comprende los contingentes de exportación y los derechos de exportación aplicados mediante los instrumentos jurídicos que figuran enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

26. Los instrumentos jurídicos que entraron en vigor el 1° de enero de 2010 (las medidas del 1° de enero de 2010), es decir, después del establecimiento del Grupo Especial, no están comprendidos en el mandato de éste. Esos instrumentos jurídicos "modificaron la esencia" de los instrumentos jurídicos que estaban en vigor en el momento del establecimiento del Grupo Especial, y por consiguiente no tienen suficiente similitud con las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial para que puedan tomarse en consideración en esta diferencia. Si el Grupo Especial hubiera de considerar las medidas del 1° de enero de 2010 y las medidas referentes al espato flúor y la arcilla con alto contenido de alúmina adoptadas en enero, marzo, abril, mayo y junio de 2010, se permitiría a China, al modificar los parámetros del examen del Grupo Especial, poner determinados aspectos de sus medidas al abrigo del debido examen.

V. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN Y SU ASIGNACIÓN POR CHINA SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN VIRTUD DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN, EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO Y EL GATT DE 1994

27. Como explicó México en su primera comunicación escrita, la administración de los contingentes de exportación y su asignación por China son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión, el informe del Grupo de Trabajo y el GATT de 1994. China no ha refutado la demostración hecha por México de que las medidas de China que restringen el acceso a los contingentes de exportación, la administración por China de esos contingentes de manera parcial e irrazonable y el precio total de adjudicación de China en el marco del régimen de licitación de los contingentes de exportación son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC.

VI. LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

28. México demostró en su primera comunicación escrita que China somete las exportaciones de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc a un régimen de licencias de exportación que es no automático, incumpliendo las prescripciones del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. La propia China considera que su régimen de licencias de exportación para los productos cuya exportación está designada como restringida con arreglo al artículo 19 de la Ley de Comercio Exterior constituye una restricción a la exportación incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. China no ha aducido ningún hecho ni argumento para justificar su sistema de licencias de exportación. Por consiguiente, China no ha demostrado que su régimen de licencias de exportación para los productos en litigio pueda justificarse con arreglo al GATT de 1994.

VII. PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN

29. México ha demostrado que China impone una prescripción en materia de precios mínimos de exportación para la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el carburo de silicio, el fósforo amarillo y el cinc, que restringe la exportación de esos productos en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. China no ha refutado esa demostración. En su primera comunicación escrita, México demostró que China no publicó importantes medidas y disposiciones referentes a su prescripción en materia de precios mínimos de exportación. La única respuesta de China es que tales medidas han dejado de estar en vigor. Pero el hecho de que una medida no esté ya en vigor no constituye una defensa para la omisión de la publicación prevista en el párrafo 1 del artículo X del GATT.

30. En su primera comunicación escrita, México también demostró que la administración por China de su sistema de precios mínimos de exportación mediante la participación de la CCCMC en el procedimiento de verificación y estampillado de los precios era parcial e irrazonable, por lo que incumplía las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. China no ha refutado esa demostración.

31. El 1º de octubre de 2010, el Grupo Especial formuló la "segunda etapa de la resolución preliminar" ("segunda resolución preliminar"), que incluía constataciones sobre cuestiones que no habían sido objeto de ninguna solicitud de resolución preliminar. En particular, el Grupo Especial formuló constataciones sobre argumentos de China que figuraban en su primera comunicación escrita, según los cuales determinadas medidas en materia de precios mínimos de exportación abordadas por México debían considerarse no comprendidas en el mandato del Grupo Especial con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Dado que estas constataciones de la segunda resolución preliminar no se formularon respondiendo a una solicitud de resolución preliminar, no pueden formar parte de ninguna resolución preliminar sino que, con arreglo al ESD y los Procedimientos de trabajo, deben considerarse constataciones que el Grupo Especial volverá a examinar *de novo* después de considerar la totalidad de las pruebas y argumentos presentados en la diferencia. En consecuencia, México expone una respuesta por escrito a los argumentos de China formulados en su primera comunicación escrita. México solicita respetuosamente que el Grupo Especial considere esas respuestas antes de formular constataciones acerca de los argumentos de China relativos al mandato en lo referente a los precios mínimos de exportación.

32. Hay otras tres medidas que China no identifica y que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial por haber figurado tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la solicitud de establecimiento de un grupo especial: Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales; Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio; y Estatutos de la CCCMC. Además, otras cuatro medidas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial a pesar de no haber sido identificadas tanto en la solicitud de consultas presentada por México como en su solicitud de establecimiento de un grupo especial: Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones; Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC; Estatutos de la Sección de la bauxita; y el "Sistema de autodisciplina". Estas medidas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque ponen en aplicación el mandato de coordinación de los Estatutos de la CCCMC de 1994 y los Estatutos de la CCCMC de 2001 en la forma expuesta por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Películas*. Tres medidas indicadas específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero no enumeradas en la solicitud de celebración de consultas, están incluidas sin embargo en el mandato del Grupo Especial: Aviso relativo a las normas de examen del precio de los productos de exportación por la Aduana; Normas de verificación y estampillado de la CCCMC; e Instrucciones para la verificación y estampillado de los precios en línea. Todas estas medidas forman parte del mismo

procedimiento de verificación y estampillado de los precios del que forman parte el Aviso relativo a la verificación y estampillado de los precios de 2002 y el Aviso relativo a la verificación y estampillado de los precios de 2004, que fueron objeto de las consultas. La inclusión de estas tres medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no "amplió el alcance de la diferencia", como describió el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*. Estas medidas, por lo tanto, se encuentran debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

33. China también ha pedido que el Grupo Especial se abstenga de formular constataciones sobre determinadas medidas porque han "expirado" y las constataciones "no servirían para propósito alguno". China ha afirmado también que el Grupo Especial carece de facultades para formular recomendaciones sobre esas medidas. El Grupo Especial tiene facultades y también la obligación de formular constataciones y recomendaciones sobre determinadas medidas que, contrariamente a las aseveraciones y los argumentos de China, siguen estando en vigor. El Grupo Especial tiene la facultad y la obligación de formular constataciones y recomendaciones sobre las demás medidas a fin de hallar una solución positiva a esta diferencia.

VIII. CONCLUSIÓN

34. Por los motivos expuestos en esta comunicación, México solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas de China indicadas *supra* son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión. México solicita asimismo, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión.

ANEXO C-5

DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial: en primer lugar deseo agradecer al Grupo Especial y a los funcionarios de la Secretaría la oportunidad que se ofrece a México de exponer sus opiniones en esta diferencia.

2. Dado que los demás correclamantes ya han presentado sus argumentos, que México apoya plenamente e incorpora a esta declaración inicial¹, México se limitará a plantear algunas cuestiones adicionales que considera de gran importancia en la presente diferencia.

3. Como México ya ha explicado, las limitaciones de la exportación impuestas por China están destinadas a impulsar su economía fomentando la producción de productos elaborados de gran valor añadido y, en consecuencia, persiguen intereses económicos en lugar de intereses medioambientales o de conservación. Sin embargo, a lo largo de las actuaciones en esta diferencia, China, para justificar esas limitaciones, ha presentado argumentos y sugerido interpretaciones de las excepciones pertinentes en el marco de la OMC que no sólo deberían rechazarse en el contexto de esta diferencia, sino que deberían rechazarse porque suponen una posible amenaza sistémica al marco de las exportaciones dentro del sistema de comercio de la OMC.

II. EL GRUPO ESPECIAL NO DEBERÍA ACEPTAR LA SOLICITUD DE CHINA DE QUE SE ABSTENGA DE PRONUNCIARSE SOBRE LAS MEDIDAS DE 2009

4. China aduce que el Grupo Especial está facultado para formular constataciones acerca de determinadas medidas que han expirado y que estaban en vigor durante 2009 pero dejaron de existir en 2010, aunque insta al Grupo Especial a que no formule constataciones sobre esas medidas expiradas.² Como cuestión práctica, esto significa que China solicita al Grupo Especial que se abstenga de pronunciarse respecto del derecho especial de exportación sobre el fósforo amarillo, el derecho de exportación sobre la bauxita y el contingente de exportación para el espato flúor.

5. Sin embargo, en contra del argumento de China, México ha explicado que el Grupo Especial no sólo está autorizado, sino también obligado por el ESD a formular recomendaciones sobre las medidas comprendidas en su mandato, que incluyen el derecho especial de exportación sobre el fósforo amarillo, el derecho de exportación sobre la bauxita y el contingente de exportación para el espato flúor.³ Por consiguiente, el Grupo Especial no debería aceptar la solicitud de China.

6. Si el Grupo Especial acepta la solicitud de China y se abstiene de pronunciarse sobre la compatibilidad del derecho especial de exportación sobre el fósforo amarillo, el derecho de exportación sobre la bauxita y el contingente de exportación para el espato flúor, dará a China la posibilidad de restablecer esas medidas en cualquier momento futuro, y no habrá hallado completamente una solución positiva a la presente diferencia.

¹ Con inclusión de la Prueba documental conjunta 176 presentada por los Estados Unidos en su declaración oral, que contiene el cuadro B revisado facilitado en respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial.

² Segunda comunicación escrita de China, párrafos 6-18.

³ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 322-348.

7. Este razonamiento, si se aplicara de manera general, podría abrir la puerta para que cualquier parte demandada suprimiera la medida incompatible mientras durara el procedimiento en la OMC a fin de evitar una resolución sobre la medida, para posteriormente restablecerla en cualquier momento. Ello redundará en detrimento del objetivo del mecanismo de solución de diferencias de hallar una solución positiva a una diferencia⁴, el objetivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD de lograr una solución satisfactoria de la cuestión⁵ y la función de los grupos especiales de ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados.⁶

8. Como ya se ha explicado⁷, en *Chile - Sistema de bandas de precios* el Órgano de Apelación declaró acerca de esta situación:

Insistimos en que nuestra intención no es aprobar la práctica de modificar las medidas durante el procedimiento de solución de diferencias cuando dichas modificaciones tienen por objeto proteger una medida del escrutinio de un grupo especial o del Órgano de Apelación ... [En términos generales], la exigencia de las debidas garantías procesales es tal que una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al contenido variable de una medida en litigio.⁸

9. Por consiguiente, México solicita al Grupo Especial que tenga presente el posible riesgo sistémico que supondría para el sistema de comercio de la OMC el tipo de razonamiento que China le pide que aplique.

III. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA RECHAZAR EL ARGUMENTO DE CHINA DE QUE LAS EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO XX PUEDEN Oponerse EN RELACIÓN CON LAS INFRACCIONES DE LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE DERECHOS DE EXPORTACIÓN QUE ASUMIÓ EN EL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

10. China aduce que las defensas del artículo XX del GATT pueden oponerse en relación con las infracciones de los compromisos en materia de derechos de exportación que asumió en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión. En la presente diferencia, este razonamiento supondría que las defensas del artículo XX pueden oponerse en relación con los derechos de exportación que China impone al coque, el espato flúor, el magnesio metal, el manganeso metal y a los desechos de magnesio, manganeso y cinc.

11. Sin embargo, China se equivoca en su interpretación jurídica. Como han explicado los correclamantes, las defensas del artículo XX no pueden oponerse en relación con las infracciones por China de los compromisos en materia de derechos de exportación que asumió en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión⁹ y el Grupo Especial debería rechazar el razonamiento superficial de China.

12. En principio, las defensas del artículo XX, de conformidad con su parte introductoria, que dice "ninguna disposición del presente Acuerdo" y no otra cosa, pueden oponerse en relación con los

⁴ Párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

⁵ Párrafo 4 del artículo 3 del ESD.

⁶ Artículo 11 del ESD.

⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 346.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 10-29.

incumplimientos de las obligaciones contenidas en el GATT de 1994. Sin embargo, de acuerdo con el razonamiento del Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*¹⁰, las defensas del artículo XX invocarse en relación con incumplimientos de obligaciones contenidas en disposiciones ajenas al GATT de 1994, pero únicamente si existe una base textual en la disposición que contiene esa obligación en la que se indique que las defensas del artículo XX le son aplicables. En el caso que nos ocupa, las defensas del artículo XX no pueden invocarse en principio respecto de las infracciones de los compromisos en materia de derechos de exportación contenidos en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, porque esos compromisos son ajenos al GATT de 1994, y porque en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión no hay fundamento textual que indique que puede recurrirse a las defensas del artículo XX.

13. Sin embargo, a fin de demostrar que las defensas del artículo XX son aplicables, China ha formulado varios argumentos:

- a) Según la interpretación que China hace del razonamiento que siguió el Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* al pronunciarse con respecto al párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, China tiene un derecho inherente a regular el comercio que le permite infringir cualquiera de sus compromisos en materia de derechos de exportación.¹¹ Este argumento ha evolucionado en las comunicaciones de China hasta transformarse en el argumento de que China tiene un derecho inherente a regular el comercio que hace que las excepciones del artículo XX sean oponibles respecto de infracciones de los compromisos en materia de derechos de exportación que asumió en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.¹²
- b) Al menos con respecto a las obligaciones relacionadas con las mercancías, los Acuerdos abarcados de la OMC se aplican conjuntamente como un solo tratado, un compromiso único aceptado por todos los Miembros de la OMC, es decir, el Acuerdo sobre la OMC, y en consecuencia los acuerdos abarcados, leídos conjuntamente como un único marco de tratados, permiten a China aplicar derechos de exportación siempre que cumpla los requisitos de la excepción pertinente del artículo XX y su parte introductoria.¹³
- c) El párrafo 170 del informe del Grupo de Trabajo está redactado de manera similar al párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, que proporciona a China el texto en el que basa la posibilidad de invocar el artículo XX en relación con los compromisos contenidos en el párrafo 3 del artículo 11 del Protocolo de Adhesión.¹⁴

14. El primer razonamiento de China, si se aplicara de manera general, supondría que cualquier parte demandada podría alegar que puede acogerse a las defensas del artículo XX respecto de infracciones de cualquier compromiso ajeno al GATT de 1994, porque todos los Miembros de la OMC tienen un derecho inherente a regular el comercio que hace que el artículo XX sea oponible en relación con cualquier infracción de cualquier acuerdo abarcado o Protocolo de Adhesión.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 218-233.

¹¹ Primera declaración inicial de China, párrafos 61-83.

¹² Segunda comunicación escrita de China, párrafos 154-178.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Idem*.

15. El segundo razonamiento de China, si se aplicara de manera general, significaría que las defensas contenidas en el GATT de 1994 serían invocables respecto de todas las obligaciones relacionadas con el comercio de mercancías contenidas en todos los acuerdos abarcados, independientemente del texto de la obligación y del acuerdo abarcado en que dicha obligación figure.

16. Por último, el tercer razonamiento de China, si se aplicara de manera general, implicaría que el fundamento textual en que basar la posibilidad de recurrir al artículo XX podría inferirse de otras disposiciones, y no estar claramente indicado en la disposición concreta de que se trate.

17. México solicita nuevamente que el Grupo Especial considere el posible riesgo sistémico que representaría para el sistema de comercio de la OMC el tipo de razonamiento que China le pide que aplique para hacer que las defensas del artículo XX puedan invocarse respecto de sus derechos de exportación.

IV. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA RECHAZAR LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI SUGERIDA POR CHINA PARA JUSTIFICAR SU CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN PARA LA BAUXITA, EN LA MEDIDA EN QUE SE APLICA A LA ARCILLA CON ALTO CONTENIDO DE ALÚMINA

18. China ha sugerido una interpretación del párrafo 2 a) del artículo XI para demostrar que el contingente de exportación para la bauxita, en la medida en que se aplica a la arcilla con alto contenido de alúmina, puede justificarse al amparo de la excepción contenida en esa disposición.

19. En primer lugar, China aduce que, con respecto a la aplicabilidad del párrafo 2 a) del artículo XI, que a su juicio no es una defensa afirmativa, la carga de la prueba recae sobre la parte reclamante.¹⁵

20. En contra de lo que afirma China, el texto del párrafo 2 a) del artículo XI demuestra que esta disposición constituye una excepción a las obligaciones contenidas en el artículo XI, una defensa afirmativa cuya carga de la prueba recae sobre la parte demandada que decide acogerse a esta excepción.

21. El razonamiento de China está jurídicamente viciado y, si se acepta, creará un absurdo jurídico en el que la parte reclamante tendrá que predecir la defensa que la parte demandada utilizará en su argumentación y demostrar que esos argumentos predichos no son aplicables para esa defensa. En el caso que nos ocupa, los correclamantes habrían tenido que predecir que China iba a utilizar esta excepción para defender su contingente de exportación para la bauxita, y después demostrar que China no aplica temporalmente el contingente para prevenir o remediar una escasez aguda de un producto esencial. Este razonamiento daría lugar a un resultado absurdo.

22. Por lo que respecta a la interpretación del texto del párrafo 2 a) del artículo XI, China ofrece una interpretación de los términos "temporalmente", "esenciales" y "escasez aguda" que puede resumirse como sigue:

- a) El contingente de exportación aplicado a la bauxita de calidad refractaria se "aplica temporalmente" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XI, aunque se aplica de

¹⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 29-36.

manera permanente, porque la bauxita de calidad refractaria dejará de existir en el futuro y la medida se revisa periódicamente.¹⁶

- b) El contingente de exportación aplicado a la bauxita de calidad refractaria es "esencial" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XI porque tiene valor como insumo para los elaboradores posteriores de una rama de producción poderosa en China.¹⁷
- c) El contingente de exportación aplicado a la bauxita de calidad refractaria se aplica para prevenir o remediar una "escasez aguda" porque en algún momento la bauxita de calidad refractaria dejará de existir.¹⁸

23. Nuevamente China no ha logrado presentar una interpretación correcta de estos términos. Si se aceptara esta interpretación, se permitiría que los Miembros impusieran restricciones o prohibiciones de la exportación a cualquier producto que algún día podría dejar de existir, porque automáticamente se consideraría que "se aplican temporalmente" y se imponen para prevenir o remediar una "escasez aguda". Además, el término "esencial" se volvería casi subjetivo. Esta situación básicamente anularía los términos "temporalmente", "esenciales" y "escasez aguda".

24. También permitirá que cualquier Miembro de la OMC imponga restricciones a la exportación de cualquier recurso natural agotable, sin necesidad de cumplir el requisito de imparcialidad del apartado g) del artículo XX ni los requisitos de la parte introductoria.

25. México vuelve a solicitar en este caso al Grupo Especial que considere el posible riesgo sistémico que supone para el sistema de comercio de la OMC el tipo de razonamiento que China le pide que aplique.

V. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA RECHAZAR LA INTERPRETACIÓN DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX SUGERIDA POR CHINA PARA JUSTIFICAR SU CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN PARA LA BAUXITA, EN LA MEDIDA EN QUE SE APLICA A LA ARCILLA CON ALTO CONTENIDO DE ALÚMINA, Y SU DERECHO DE EXPORTACIÓN SOBRE EL ESPATO FLÚOR

26. A fin de justificar al amparo del apartado g) del artículo XX su contingente de exportación para la bauxita, en la medida en que se aplica a la arcilla con alto contenido de alúmina, y su derecho de exportación sobre el espato flúor, China ha ofrecido una interpretación del requisito de imparcialidad que sugiere que, mientras se imponga algún tipo de restricción a los usuarios nacionales, el requisito se cumplirá, y que no se requiere ninguna distribución concreta de la carga.¹⁹

27. La interpretación sugerida por China, si se aplicara de manera general, significaría que cualquier requisito menor impuesto a los usuarios nacionales, frente a una restricción onerosa impuesta a los usuarios extranjeros, cumpliría el requisito de que la restricción se haga efectiva conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

28. Esta interpretación está viciada y debería ser rechazada por el Grupo Especial, porque hace que el requisito de imparcialidad no sea imparcial.

¹⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 490-492.

¹⁷ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 431-461.

¹⁸ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 462-489.

¹⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 195-198.

VI. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA RECHAZAR LA INTERPRETACIÓN DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX PROPUESTA POR CHINA PARA JUSTIFICAR SUS DERECHOS DE EXPORTACIÓN SOBRE EL COQUE, EL MAGNESIO METAL, EL MANGANESO METAL Y SOBRE LOS DESECHOS DE MAGNESIO METAL, MANGANESO METAL Y CINCO, Y SUS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN PARA EL COQUE Y EL CARBURO DE SILICIO

29. China también ha sugerido una interpretación del apartado b) del artículo XX que el Grupo Especial debería rechazar para justificar sus derechos de exportación sobre el coque, el magnesio metal, el manganeso metal y el cinc y sobre los desechos de magnesio metal, manganeso metal y cinc, y sus contingentes de exportación para el coque y el carburo de silicio.

30. China aduce que sus derechos de exportación sobre el coque, el magnesio metal y el manganeso metal y sus contingentes de exportación para el coque y el carburo de silicio se justifican en virtud del apartado b) del artículo XX, porque la producción de estos productos es perjudicial para el medio ambiente y los derechos de exportación llevarán a una reducción de dicha producción y por tanto a una reducción de la contaminación asociada con ella. China aduce asimismo que sus derechos de exportación sobre los desechos de magnesio metal, manganeso metal y cinc se justifican en virtud del apartado b) del artículo XX, porque la producción secundaria es menos perjudicial para el medio ambiente y los derechos de exportación garantizan un suministro regular de desechos y facilitan el paso de la producción primaria a la secundaria.²⁰

31. Si la interpretación ofrecida por China se aceptara y se aplicara de manera general, permitiría que cualquier Miembro de la OMC impusiera libremente limitaciones a la exportación de cualquier producto cuya producción genere contaminación. El hecho de que la mayoría de las ramas de producción contaminen a algún nivel hace aún más peligrosa esta interpretación.

32. Además, dado que es la producción de esos productos la que genera contaminación y no sus exportaciones, si se aceptara esta interpretación se anularía el requisito de necesidad del apartado b) del artículo XX. Se hará tan amplio que cualquier pequeña contribución a la reducción de la contaminación podría considerarse "necesaria" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

33. Por consiguiente, México pide al Grupo Especial que considere el posible riesgo sistémico que podría representar este tipo de razonamiento.

VII. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA ABSTENERSE DE EJERCER LA ECONOMÍA PROCESAL EN LA PRESENTE DIFERENCIA

34. Por último, a fin de hallar una solución positiva a la presente diferencia, México pide al Grupo Especial que considere cuidadosamente si el ejercicio de la economía procesal podría suponer un riesgo para la solución positiva de esta diferencia.

VIII. CONCLUSIÓN

35. Por las razones expuestas, México solicita a este Grupo Especial que rechace los argumentos e interpretaciones presentados por China, ya que constituyen un grave riesgo para el sistema de comercio de la OMC.

²⁰ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de China, párrafos 278-289.

36. México insiste en que todos los Miembros de la OMC deben cumplir sus obligaciones de buena fe y ajustar sus políticas de desarrollo a esas normas, en lugar de intentar ajustar las normas, mediante interpretaciones excesivamente amplias de sus excepciones, a sus políticas de desarrollo, en detrimento de un sistema basado en normas. El Grupo Especial no debería olvidar que las medidas en litigio están diseñadas para lograr los objetivos de progreso económico de China a expensas del resto del mundo.

ANEXO C-6

DECLARACIÓN ORAL FINAL DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial.
2. México acude hoy aquí en calidad de correclamante porque las limitaciones de la exportación incompatibles con la OMC impuestas por China no sólo son perjudiciales para sus ramas de producción pertinentes en la actualidad, sino también porque la política de progreso económico de China, basada en esas limitaciones de la exportación incompatibles con la OMC, representa una grave amenaza para su existencia en el futuro.
3. México también tiene preocupaciones sistémicas que deberían tenerse en cuenta. China ha presentado en este asunto defensas que plantean considerables preocupaciones sistémicas para el sistema de comercio de la OMC. Al distorsionar diferentes normas jurídicas de las disposiciones que rigen esta diferencia, China intenta adaptar los Acuerdos abarcados de la OMC y los compromisos que asumió en su adhesión a sus propios intereses económicos. Este Grupo Especial simplemente no puede dar la razón a China.
4. Las preocupaciones sistémicas planteadas en la presente diferencia son consecuencia directa de una defensa diseñada para adaptar las normas a las políticas de progreso económico de China -basadas en la producción de productos elaborados de alto valor añadido- y no las políticas a las normas.
5. En su declaración inicial, México enumeró algunas de las repercusiones sistémicas negativas que podrían producirse si el Grupo Especial decide dar la razón a China en este asunto.
6. Por ejemplo, México explicó por qué el Grupo Especial debe formular recomendaciones sobre las medidas de 2009. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, los grupos especiales "*... recomendarán que el Miembro afectado ... ponga [la medida] en conformidad ...*" cuando constaten una infracción de las normas de la OMC. No es una facultad sino una obligación que este Grupo Especial formule esas recomendaciones si constata que las medidas de 2009 son incompatibles con las normas de la OMC. A diferencia de lo que ocurre en la presente diferencia, en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* se puso fin a la medida en litigio antes de que se presentara la solicitud de establecimiento de un grupo especial y antes de que el OSD lo estableciera, fijando su mandato.
7. México también ha explicado al Grupo Especial las repercusiones negativas que las interpretaciones ofrecidas por China tendrán para los términos "aplicadas temporalmente", "escasez aguda" y "esenciales" que figuran en el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT, los términos "hecho efectivo conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" que figuran en el apartado g) del artículo XX del GATT, el término "necesarias" que figura en el apartado b) del artículo XX del GATT y la expresión "ninguna disposición del presente Acuerdo" que figura en la parte introductoria del artículo XX del GATT. Esos términos tienen efectivamente un significado y no pueden interpretarse de una manera tan amplia queden anulados.
8. Las interpretaciones de China son contrarias no sólo al texto del GATT de 1994, sino también a decisiones anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación, a menos, evidentemente, que se saquen de contexto y se interpreten erróneamente.

9. Por ejemplo, el Órgano de Apelación, en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, explicó que la palabra "necesarias" que figura en el apartado b) del artículo XX "se refiere ... a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuye a'". El Órgano de Apelación explicó a continuación que "una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'". La interpretación ofrecida por China va en contra de esta decisión del Órgano de Apelación.

10. Asimismo, el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* explicó que la expresión "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del artículo XX del GATT establece "una obligación de imparcialidad en los casos en que se impongan restricciones, en beneficio de la conservación, a la producción o al consumo de recursos naturales agotables". Nuevamente, la interpretación ofrecida por China es contraria a la interpretación del Órgano de Apelación de la existencia de una obligación de imparcialidad.

11. Una vez más México desea pedir a este Grupo Especial que rechace los argumentos e interpretaciones presentados por China.

12. China no es el único Miembro de la OMC que trata de adoptar políticas adecuadas que garanticen el progreso económico a corto y largo plazo. Todos los Miembros de la OMC quieren crecimiento económico, y la elaboración de las políticas adecuadas no es tarea fácil. Al llevar a cabo esa tarea, cualquier Miembro de la OMC debe tener en cuenta sus obligaciones en el marco de la OMC y ajustar esas políticas a las normas, y no ajustar la interpretación de esas normas ya convenidas a esas políticas.

13. Señor Presidente, para terminar México sólo desea darle las gracias a usted, a los demás integrantes del Grupo Especial y a los miembros de la Secretaría de la OMC por el tiempo que nos han dedicado durante esta audiencia.

ANEXO D

COMUNICACIONES DE CHINA

ÍNDICE		PÁGINA
D-1	Resumen de la primera comunicación escrita de China	D-2
D-2	Resumen de la declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva	D-14
D-3	Resumen de la declaración oral final de China en la primera reunión sustantiva	D-21
D-4	Resumen de la segunda comunicación escrita de China	D-27
D-5	Resumen de la declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva	D-40
D-6	Resumen de la declaración oral final de China en la segunda reunión sustantiva	D-47

ANEXO D-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

I. MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

1. Las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes agravan los problemas referentes al mandato del Grupo Especial. *Primero*: hay solamente 2 entre las 15 medidas referentes a las supuestas prescripciones en materia de precios mínimos de exportación que pueden considerarse debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial. *Segundo*: los reclamantes persisten en no exponer claramente los problemas relativos a la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que sigue faltando toda vinculación concreta entre las medidas en litigio, los productos a que se refieren y las disposiciones de los tratados con las cuales supuestamente no son compatibles esas medidas. *Tercero*: la Unión Europea presenta en su primera comunicación escrita un argumento referente a una supuesta omisión de publicar el contingente de exportación para el coque, que no se mencionó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. *Cuarto*: los reclamantes impugnan varias medidas que han expirado y que deben considerarse no comprendidas en el mandato del Grupo Especial. *Por último*: los reclamantes no piden recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas respecto de las alegaciones que formulan en la sección III de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

II. PRODUCTOS EN LITIGIO

2. La descripción de los productos en litigio figura en las Pruebas documentales 9, 10, 11 y 12 presentadas por China.

III. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN SUPUESTAMENTE INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

3. Los reclamantes alegan que China viola el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* en las siguientes formas: i) al imponer derechos temporales sobre las exportaciones de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, silicio metal y cinc, que no están enumerados en el anexo VI del *Protocolo de Adhesión*; y ii) al someter las exportaciones de fósforo amarillo a un derecho de exportación superior al tipo *ad valorem* indicado para el artículo N° 11 en el anexo VI del *Protocolo de Adhesión*. La Unión Europea alega, además, que China ha violado la obligación asumida en virtud de la nota del anexo VI, de entablar "consultas con los Miembros afectados antes de incrementar" los derechos de exportación impuestos sobre la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el manganeso, el silicio metal y ciertas formas de cinc.

4. Antes de justificar sus derechos de exportación con arreglo al GATT de 1994, China desea recordar sus preocupaciones en el sentido de que ciertas alegaciones referentes a derechos de exportación no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. *Primero*: las alegaciones están basadas en el *Plan de aplicación arancelaria de 2009* y otras medidas que ahora han expirado o han sido derogadas. El Grupo Especial no puede formular recomendaciones referentes a los derechos de exportación de 2009 que están derogados. *Segundo*: desde el 1° de enero de 2010 China ha dejado de aplicar derechos a la exportación de bauxita. *Tercero*: China no aplica derechos de exportación al fósforo amarillo por encima del tipo especificado en el anexo VI. La Comisión de Aranceles derogó los derechos de exportación especiales aplicables al fósforo amarillo desde el 1° de julio de 2009, antes de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes. Con

arreglo al *Plan de aplicación arancelaria de 2010*, que está en conformidad con el anexo VI, las exportaciones de fósforo amarillo están sujetas únicamente al tipo ordinario de derechos, del 20 por ciento.

5. Además, China reconoce haber omitido, como ha afirmado la Unión Europea, la realización de consultas conforme a lo dispuesto en la nota del anexo VI del *Protocolo de Adhesión* "con los Miembros afectados antes de incrementar los aranceles aplicados" a la exportación de bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, silicio metal y ciertas formas de cinc.

IV. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN APLICADOS A LAS EXPORTACIONES DE ESPATO FLÚOR, COQUE, MAGNESIO, MANGANESO Y CIERTAS FORMAS DE CINCO ESTÁN JUSTIFICADOS CON ARREGLO AL GATT DE 1994

A. EL DERECHO DE EXPORTACIÓN APLICADO AL ESPATO FLÚOR ESTÁ JUSTIFICADO EN VIRTUD DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

6. El derecho de exportación del 15 por ciento aplicado al espato flúor está justificado en virtud del apartado g) del artículo XX porque es una medida relacionada con la *conservación* de un recurso mineral agotable y no renovable y se aplica conjuntamente con restricciones de la producción y el consumo nacionales.

1. Interpretación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

7. Con arreglo al apartado g) del artículo XX, los Miembros que adopten medidas relativas a la conservación con el fin de restringir la oferta de un recurso mineral deben asegurarse de que se apliquen restricciones a la oferta en el mercado interno. Por lo tanto, la disposición asegura que la carga de las medidas relacionadas con la conservación no se imponga únicamente al comercio exterior, sino que se aplique también al comercio interno. El apartado g) del artículo XX debe interpretarse de forma que reconozca los derechos soberanos de los Miembros de la OMC respecto de sus propios recursos naturales. En virtud de este principio ampliamente reconocido de derecho internacional, los países dotados de recursos naturales pueden gestionar el suministro y la utilización de sus recursos naturales mediante medidas de conservación que fomenten el desarrollo sostenible de sus propios pueblos. El ejercicio de esos derechos debe efectuarse en interés del desarrollo social y económico *propio* de cada Miembro. Siempre que se impongan restricciones a la oferta en el mercado interno, el apartado g) del artículo XX no obliga a los países que poseen recursos naturales a asegurar que el desarrollo económico de otros países usuarios se beneficie de forma igual o idéntica de la explotación de sus recursos.

2. Aplicabilidad del apartado g) del artículo XX al derecho de exportación aplicado al espato flúor

8. El espato flúor es un mineral no renovable con reservas naturales finitas, susceptible de agotamiento en cantidad y calidad, sobre todo como consecuencia de la actividad humana. Es un recurso natural de gran demanda para múltiples aplicaciones industriales. Habida cuenta de la importancia del espato flúor para la economía de China, y de que las reservas que China posee de este recurso son limitadas, ha adoptado diversas medidas para la gestión del suministro y el uso del espato flúor a lo largo del tiempo. La necesidad de hacerlo es manifiesta: mientras que las reservas de espato flúor de China apenas constituyen un 9 por ciento de los recursos mundiales estimados, la producción de China representa casi dos terceras partes de la producción mundial. Estas medidas aseguran que el recurso rinda beneficios sociales y económicos durante un plazo más prolongado; son también parte integrante de la política de China en materia de gestión sostenible de los minerales para

depender principalmente de sus propios recursos minerales en el desarrollo de su economía. La política coherente aplicada por China comprende elementos tales como un impuesto y un gravamen compensatorio sobre los recursos minerales, normas ambientales, límites máximos de la extracción y la elaboración inicial, y un derecho de exportación. En particular, los límites máximos de la extracción y la elaboración administran el suministro y el uso de espato flúor a lo largo del tiempo al restringir el volumen del mineral de espato flúor que puede extraerse del suelo y también el volumen del espato flúor en condiciones básicas de comercialización que puede producirse.

9. No tendría objeto en China autorizar una extracción limitada de espato flúor, en ejercicio de sus derechos soberanos, si el beneficio resultante de la utilización por China de los recursos minerales extraídos no se optimizara. Por lo tanto, son esenciales las medidas destinadas a equilibrar el *mantenimiento* y la *utilización* de los recursos de espato flúor mediante una *gestión efectiva de la oferta*, a fin de asegurar la utilización óptima por China, a lo largo del tiempo, de las cantidades disponibles del recurso. Tales medidas deben desarrollarse conjuntamente. Desde la perspectiva del apartado g) del artículo XX, todas estas medidas tienen por objeto controlar la oferta y gestionar la utilización del recurso a lo largo del tiempo: es decir, la *conservación* del recurso. Sin las limitaciones de la exportación establecidas por China, la carga de la limitación de la oferta recaería indebidamente en sus usuarios nacionales, lo que perjudicaría el desarrollo del país.

10. Habiendo establecido que el derecho de exportación sobre el espato flúor está provisionalmente justificado en virtud del apartado g) del artículo XX, China ha acreditado también que el derecho de exportación cumple lo dispuesto en la parte introductoria de ese artículo.

B. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN APLICADOS SOBRE LOS DESECHOS DE METALES NO FERROSOS DE CINCO, MAGNESIO METAL Y MANGANESO METAL, Y SOBRE EL COQUE, EL MAGNESIO METAL Y EL MANGANESO METAL, ESTÁN JUSTIFICADOS EN VIRTUD DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

11. China invoca la defensa del apartado b) del artículo XX frente a las alegaciones formuladas contra los derechos de exportación que se aplican a: i) los desechos de cinc, magnesio metal y manganeso metal, o "productos de desechos de metales no ferrosos"; y ii) el coque, el magnesio metal y el manganeso metal, o productos EPR.

1. Interpretación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

12. El apartado b) del artículo XX protege el derecho inherente de los Miembros a reglamentar, en particular con fines de protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales. Otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han mostrado cierto grado de deferencia respecto de la política de los Miembros de la OMC destinada a "proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". En particular, el apartado b) del artículo XX exige que las medidas del demandado sean "necesarias" para alcanzar el objetivo declarado. La evaluación de la "necesidad" de una medida exige que los grupos especiales realicen un proceso de sopesar y confrontar una serie de factores que se refieren en particular: i) a la importancia (relativa) de los intereses o valores en juego; ii) al grado en que la medida contribuye a alcanzar sus objetivos; y iii) a la restricción del comercio que la medida impone.

13. Una medida puede contribuir a los objetivos declarados en diversas formas: i) la medida puede contribuir en grado importante a que se alcance su objetivo; y ii) la medida puede ser idónea para contribuir en grado importante al objetivo que se persigue, aunque la contribución no sea "inmediatamente perceptible".

14. Al evaluar el carácter "necesario" de una medida, el Órgano de Apelación destacó en *Brasil - Neumáticos recauchutados* que los grupos especiales pueden tomar en consideración "algunos problemas complejos ambientales o de salud pública con una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción". Con respecto a esas medidas complejas, el Órgano de Apelación constató en el mismo asunto que una medida "necesaria" podía contribuir, a corto o largo plazo, a algunos de los objetivos protegidos por el apartado b) del artículo XX como parte de un marco de política que comprende diferentes medidas, a través de las sinergias que pueden resultar entre ellas.

2. Aplicabilidad del apartado b) del artículo XX a los derechos de exportación sobre los desechos de metales no ferrosos de cinc, magnesio metal y manganeso metal y sobre el coque, el magnesio metal y el manganeso metal

15. China ha adoptado una estrategia amplia para reducir los riesgos resultantes para la salud y la vida de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales, directa o indirectamente, de la producción de metales no ferrosos y otros productos EPR con elevado consumo de energía y contaminación, o "riesgos sanitarios relacionados con la producción de metales". Esa estrategia es un componente fundamental de la política ambiental de China, que tiene tres objetivos esenciales: i) la reducción de la contaminación; ii) la conservación de energía; y iii) la transformación en una "economía circular" o "economía de reciclamiento". Las premisas básicas de esta política figuran expuestas en detalle en el anexo A de la primera comunicación escrita de China.

16. China indicó, en el anexo B de su primera comunicación escrita, los riesgos para la salud relacionados con la producción que resultan de los minerales en bruto de magnesio, manganeso y cinc debido a los altos niveles de contaminación y de utilización de energía que supone esa producción. La producción de metales ferrosos y no ferrosos mediante el reciclamiento de desechos, o lo que se denomina "producción secundaria", es considerablemente menos contaminante y de mejor aprovechamiento de la energía, por lo que reduce los riesgos relacionados con la producción de metales no ferrosos utilizando mineral en bruto. La producción secundaria a partir de desechos metálicos consume sólo una fracción de la energía necesaria para los productos primarios; genera menos emanaciones gaseosas tóxicas durante los procesos de producción; y reduce la contaminación en la eliminación de los residuos una vez que los productos de consumo han llegado al término de su vida útil.

17. Los productos de desechos de metales no ferrosos son aptos para contribuir, y contribuyen actualmente en grado importante, a reducir los riesgos de salud relacionados con la producción de metales en las siguientes formas: i) a corto plazo, reduciendo el nivel de contaminación y la intensidad de la energía necesaria para la producción a partir de minerales en bruto de magnesio metal, manganeso metal y cinc; y ii) a mediano y largo plazo, contribuyendo al desarrollo y la aplicación de técnicas de reciclamiento y, de ese modo, a una producción secundaria más sostenible de metales no ferrosos.

18. Para que China pueda lograr su objetivo de sustituir la producción primaria por una producción secundaria exitosa, debe controlar y administrar sus limitados recursos de desechos. Las limitaciones de la exportación de los productos en litigio son necesarias para evitar estrangulamientos de la oferta interna y asegurar que los desechos metálicos permanezcan en el ciclo de reelaboración nacional. Las pruebas presentadas por China respaldan la conclusión de que los derechos de exportación aplicados a los productos de desechos de metales no ferrosos en litigio contribuyen en grado importante al objetivo de reducir riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales.

19. Los derechos de exportación aplicados a los productos de desechos metálicos no ferrosos, justificados provisionalmente sobre la base del apartado b), cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

C. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN APLICADOS SOBRE EL COQUE, EL MAGNESIO METAL Y EL MANGANESO METAL ESTÁN JUSTIFICADOS SOBRE LA BASE DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

20. Los derechos de exportación aplicados sobre el coque, el magnesio metal y el manganeso metal están justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX porque son necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, en virtud de que contribuyen a reducir la contaminación y la producción de coque, magnesio metal y manganeso metal que causan contaminación y se efectúan con alto consumo de energía.

21. La producción de coque, magnesio metal y manganeso metal es perjudicial para la salud y la vida de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales debido a los altos niveles de emisión de contaminantes y utilización de energía. La mayoría de los países, incluidos los reclamantes, han optado por no extraer y producir cantidades suficientes. El coque, el magnesio metal y el manganeso metal son, con cualquier criterio que se aprecie, productos contaminantes. La producción de productos EPR en todo el mundo se efectuó durante mucho tiempo, en gran medida, sin reglamentaciones. Esto se ha modificado considerablemente en las tres últimas décadas, de modo que las rigurosas normas ambientales, sobre todo en la Unión Europea y los Estados Unidos, han impuesto costos considerables a la actividad industrial y de minería en los países industrializados y, como consecuencia de ello, esas actividades han experimentado una persistente declinación. Los productores industriales básicos de la Unión Europea y los Estados Unidos comenzaron a especializarse en productos "sofisticados", de alta tecnología e importante valor añadido y, sobre todo, menos contaminantes que los materiales básicos (minerales y metales). La fabricación de esos productos sofisticados exige cantidades considerables de materiales básicos (minerales y metales). La mayor dependencia que tienen los reclamantes respecto de la importación de esos productos contaminantes no obliga a China a ser la fuente de primer recurso. La economía de muchos países desarrollados cuenta plenamente con la capacidad técnica necesaria para producir esos productos contaminantes en su propio mercado interno y de forma mucho menos contaminante que China, como se explicó en la Prueba documental 12 presentada por China.

22. Los derechos de exportación sobre el coque, el magnesio metal y el manganeso metal forman parte de la política ambiental general de China encaminada a reducir los riesgos para la salud derivados de la producción de estos productos. China se encuentra actualmente en una etapa de transición de una economía impulsada por las exportaciones y orientada en gran medida a una industrialización y un crecimiento acelerados impulsados por la exportación de materiales básicos y productos de baja tecnología y escasa complejidad, a una economía que se desarrolle en una escala y un ritmo sostenibles desde de los puntos de vista ambiental, social y económico. Los derechos de exportación en litigio determinan una importante contribución al objetivo de reducir los riesgos sanitarios que resultan de los altos niveles de contaminación y utilización de energía vinculados con la producción de coque, magnesio metal y manganeso metal. En condiciones económicas normales, los derechos de exportación reducen la demanda externa y, con ello, las exportaciones. Esto, a su vez, reduce la producción total. Tratándose de productos altamente contaminantes, ello conduce de inmediato a importantes disminuciones de la contaminación de la atmósfera, el agua y el suelo. Los derechos de exportación indican a los fabricantes chinos la necesidad de reducir el ritmo de su producción y moderarla a niveles sostenibles. En industrias caracterizadas por una reacción tenue a las modificaciones de precios, una señal convincente de esa clase tiene efectos más inmediatos en los productores y fabricantes que la modificación de los precios en el mercado. La exportación irrestricta

daría lugar en China a niveles de producción que exacerbarían los efectos de contaminación que China ha determinado que son peligrosos para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales. Los derechos de exportación constituyen un instrumento de intervención que aborda con eficacia los efectos de "derrame de la producción" y los excesos que suponen, totalmente en conformidad con el apartado b) del artículo XX. Los derechos de exportación también son adecuados como contribución importante a la reducción de los riesgos sanitarios que resultan de los altos niveles de contaminación y uso de energía relacionados con la producción de coque, magnesio metal y manganeso metal. Esos derechos de exportación son un instrumento eficaz y compatible con la OMC para acelerar la reestructuración industrial.

23. Los derechos de exportación aplicados al coque, el magnesio metal y el manganeso metal, provisionalmente justificados sobre la base del apartado b), cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

V. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN SUPUESTAMENTE INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 Y LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

A. OMISIÓN DE LOS RECLAMANTES DE ACREDITAR *PRIMA FACIE* QUE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN SEAN INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

24. Los reclamantes alegan que los contingentes de exportación aplicados por China a la bauxita de calidad refractaria, los minerales de aluminio y sus concentrados, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y los minerales de cinc y sus concentrados son restricciones cuantitativas sujetas al párrafo 1 del artículo XI.

25. Los reclamantes no han acreditado una violación del artículo XI por dos razones: *Primera*: la Unión Europea no ha indicado las medidas que supuestamente imponen contingentes de exportación para la bauxita, los minerales de aluminio y sus concentrados, el espato flúor, el carburo de silicio y los minerales de cinc y sus concentrados, que son objeto de sus alegaciones referentes al párrafo 1 del artículo XI. Cuando no se han identificado las medidas concretas que se impugnan, ni el Grupo Especial ni el OSD pueden formular recomendaciones suficientemente precisas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. *Segunda*: la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XI dice que la obligación del párrafo 1 de ese artículo "no se aplicará" a los tipos de restricciones a la exportación que se enumeran en los apartados a) a c) de ese párrafo 2. La posibilidad de aplicación del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994 es evidente, sobre todo a la luz de los argumentos expuestos por los reclamantes en su primera comunicación escrita y las medidas que han tomado para lograr acceso a productos de suministro limitado que consideraban esenciales para el funcionamiento de su propia economía.

26. En la medida en que el Grupo Especial constate que los contingentes de exportación son incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI y no están justificados sobre la base de los apartados g) o b) del artículo XX o ambos, China pide que el Grupo Especial aplique el criterio de economía procesal respecto de las alegaciones de los reclamantes referentes a los párrafos 162 y 165 del *informe del Grupo de Trabajo*, que no hacen más que confirmar, reiterándola, la obligación asumida en virtud del párrafo 1 del artículo XI.

- B. EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 NO SE APLICA AL CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN APLICADO A LA BAUXITA DE CALIDAD REFRACTARIA, EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 2 A) DE ESTE ARTÍCULO

1. Interpretación del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994

27. El párrafo 2 a) del artículo XI excluye del ámbito de aplicación del párrafo 1 de ese artículo las prohibiciones o restricciones de la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una situación en que el suministro de un producto de importancia para la vitalidad económica de un Miembro se ve limitado en un grado que pone en peligro la posibilidad de que ese producto sirva para los fines que le dan su importancia. Los reclamantes han interpretado que el párrafo 1 y el párrafo 2 a) del artículo XI permiten, por períodos superiores a 30 ó 40 años, el mantenimiento de prohibiciones y restricciones de la exportación de productos que consideran esenciales para industrias de elaboración nacionales y cuyo suministro está restringido, o tiene posibilidades de quedar restringido, por efecto de una fuerte demanda extranjera, su posible agotamiento físico o limitaciones reglamentarias nacionales respecto del acceso al producto. Tales ejemplos son determinantes, ya que corresponden a criterios relativos a la debida interpretación de los párrafos 1 y 2 a) del artículo XI expresados *fuera* de este procedimiento.

2. El contingente de exportación para la bauxita de calidad refractaria se aplica temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de ese producto esencial

28. La bauxita de calidad refractaria es un producto esencial para China porque es indispensable en la producción de hierro y acero y de otros productos como el vidrio, la cerámica y el cemento. Aunque la bauxita es un mineral que se presenta en abundancia, la mayor parte de sus yacimientos disponibles en el mundo son insuficientes para su utilización como producto de calidad refractaria. Las reservas de bauxita de China, en cambio, son principalmente de bauxita de alta calidad de características refractarias.

29. En conformidad con la interpretación del término "esenciales", los economistas especializados en minerales han desarrollado métodos para medir al mismo tiempo *la importancia del uso* de determinado producto para una economía y *las limitaciones de la oferta* que ponen freno a la posibilidad de un país de disfrutar de ese uso. Esta "evaluación del carácter agudo" facilita la evaluación de las soluciones apropiadas para lograr el acceso a materias primas escasas y agotables. Apoyándose en estos criterios corrientes, China ha presentado pruebas análogas en su Prueba documental 10, en la que se evalúa el carácter agudo que tiene para China la necesidad de la bauxita de calidad refractaria.

30. China aplica un contingente de exportación a la bauxita de calidad refractaria a fin de prevenir o remediar una escasez aguda. La medida de una "escasez" obliga a comparar la demanda futura que se prevé, a la luz de la importancia del uso del producto, con la oferta futura, teniendo en cuenta en particular las limitaciones geológicas, comerciales y reglamentarias. Con los niveles actuales de las reservas y la producción, esa comparación sugiere una reserva de duración de 16 años de la bauxita de calidad refractaria de China. El lapso de subsistencia muy breve de este recurso natural esencial y agotable demuestra la existencia del riesgo de una escasez aguda. Al margen del peligro de una escasez física, hay otras limitaciones que pueden perturbar la corriente de un material a través de la cadena de valor: i) medidas de conservación destinadas a la gestión de las materias primas de China de forma sostenible a fin de lograr su disponibilidad y sus beneficios a largo plazo; ii) el marco reglamentario que rige para las industrias de extracción y elaboración del producto; iii) el desarrollo y la utilización de técnicas encaminadas a hacer eficientes la extracción, la producción y la prospección de los recursos minerales, su recuperación y el mantenimiento de las industrias de extracción y

elaboración ya existentes; iv) la aceptación de la minería por las comunidades locales y regionales; v) la demanda de otros Miembros de la OMC respecto de la bauxita de calidad refractaria de China; y vi) las dificultades experimentadas en otros lugares, fuera de China, en la explotación de reservas de bauxita de alta calidad de características refractarias. Como parte del esfuerzo desplegado por China para la gestión de una oferta limitada y para prevenir o remediar una escasez aguda, que le privaría de un suministro suficiente de este producto esencial, China aplica un contingente a la exportación de bauxita de calidad refractaria. Sin ninguna restricción de la exportación, la disponibilidad de bauxita de calidad refractaria, ya limitada gravemente en China, se vería reducida aún más.

31. El contingente de exportación aplicado a la bauxita también se aplica de forma temporal, como lo prueban: i) la publicación anual del *Catálogo de Licencias de Exportación*; ii) la determinación anual de la cuantía del contingente, demostrada por un documento metodológico presentado como Prueba documental 283 de China; y iii) la publicación bienal de avisos que anuncian las normas particulares de licitación para cada lote de bauxita. La adopción de estas medidas demuestra que el contingente es objeto de examen y evaluación anuales.

C. EL CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN APLICADO A LA BAUXITA DE CALIDAD REFRACTARIA ESTÁ JUSTIFICADO EN VIRTUD DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

32. Para el caso de que el Grupo Especial constate que el contingente de exportación aplicado a la bauxita de calidad refractaria no está en conformidad con el párrafo 1 del artículo XI, China ha demostrado que el contingente de exportación está justificado en virtud del apartado g) del XX. China ha resumido en el párrafo 7 su interpretación de esa norma.

33. La bauxita de calidad refractaria es un recurso natural agotable, con propiedades que lo hacen esencial, en particular, para la producción de hierro y acero. China ya ha explicado la importancia de la utilización de bauxita de calidad refractaria en la producción de hierro, acero, etc., lo que contribuye al desarrollo económico y social del país. Por esas razones, China debe conservar su propia bauxita de calidad refractaria para preservar los excepcionales beneficios que brinda este recurso natural a fin de que lo disfruten generaciones futuras. Debido a ello, China ha adoptado una amplia política de conservación respecto de la bauxita de calidad refractaria, que comprende medidas estrechamente vinculadas entre sí. A través de esas medidas, China promueve el uso sostenible y la administración de sus recursos de bauxita de calidad refractaria restringiendo o gravando la explotación, la producción y la utilización actuales de sus propios recursos de ese producto, asegurando así que también las generaciones futuras puedan disfrutar de los beneficios sociales y económicos resultantes de sus aplicaciones industriales.

34. China ha aplicado límites cuantitativos a la extracción y la elaboración de bauxita de calidad refractaria, imponiendo topes al volumen del producto disponible para su utilización. Estas medidas, junto con otros gravámenes aplicados a la extracción y la elaboración, forman parte integrante de la política de conservación de China respecto de la bauxita de calidad refractaria. De este modo, China conserva sus propios recursos de ese producto mediante una política general tendiente a equilibrar la preservación y la utilización de la bauxita de calidad refractaria. El contingente aplicado a las exportaciones del producto forma parte integrante de esa política.

35. El contingente de exportación aplicado a la bauxita de calidad refractaria, justificado provisionalmente en virtud del apartado g) del artículo XX, cumple las disposiciones de la parte introductoria de ese artículo.

D. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN APLICADOS AL COQUE Y EL CARBURO DE SILICIO ESTÁN JUSTIFICADOS EN VIRTUD DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

36. Los contingentes de exportación aplicados al coque y el carburo de silicio están justificados en virtud del apartado b) del artículo XX porque son necesarios para reducir los riesgos sanitarios derivados de los altos niveles de contaminación y de uso de energía relacionados con la producción de ambos productos. Los contingentes de exportación de que se trata contribuyen en grado importante a reducir los riesgos sanitarios resultantes de los altos niveles de contaminación y de uso de energía relacionados con la producción de ambos productos. En sus Pruebas documentales 124 y 147, China ha estimado los efectos de los contingentes de exportación para el coque y el carburo de silicio sobre la producción nacional en China. Estas pruebas demuestran que una disminución considerable de los contaminantes de la atmósfera, resultante de los contingentes de exportación para el coque y el carburo de silicio, contribuye a mejorar la calidad del aire en toda China y, en particular, en las regiones densamente pobladas que circundan las plantas de fabricación. Además de los efectos beneficiosos *inmediatos* para la salud y la vida de las personas y los animales, y la preservación de los vegetales, los contingentes de exportación de China son adecuados como contribución importante a la reducción de los riesgos sanitarios resultantes de los altos niveles de contaminación y de uso de energía relacionados con la producción de ambos productos. Si China hubiera de *eliminar* los contingentes de exportación aplicados al coque y el carburo de silicio, ello repercutiría gravemente en la eficacia de *otras* importantes medidas, orientadas a reducir de forma sostenible la contaminación en esas dos ramas de producción, poniendo en peligro el conjunto de la estrategia de largo plazo de China para la protección del medio ambiente.

37. Los contingentes de exportación aplicados al coque y el carburo de silicio, justificados provisionalmente en virtud del apartado b), cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

E. EL CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN APLICADO A LOS MINERALES DE CINCO Y SUS CONCENTRADOS NO SE HA PUESTO EN PRÁCTICA PARA LAS EXPORTACIONES EN 2010

38. China no ha puesto en práctica en 2010 el contingente de exportación para los minerales de cinc y sus concentrados.

F. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA APLICAR EL CRITERIO DE ECONOMÍA PROCESAL RESPECTO DE LAS ALEGACIONES REFERENTES A LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL *INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO* RELATIVAS A LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN APLICADOS A LA BAUXITA, EL COQUE, EL CARBURO DE SILICIO Y LOS MINERALES DE CINCO Y SUS CONCENTRADOS

39. Si el Grupo Especial no acepta la conformidad de los contingentes de exportación con el GATT de 1994 o su justificación en virtud de las disposiciones de éste, China pide que limite su análisis a constataciones de que los contingentes de exportación no están en conformidad con el párrafo 1 del artículo XI y aplique el criterio de economía procesal respecto de la misma alegación basada en los párrafos 162 y 165 del *informe del Grupo de Trabajo*. La obligación de eliminar las restricciones a la exportación, asumida por China en los párrafos citados, no hace más que confirmar la obligación contraída por todos los Miembros de la OMC en virtud del párrafo 1 del artículo XI.

VI. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN APLICADOS POR CHINA EN CONFORMIDAD CON LA OMC

A. EL PRECIO POR LA ADJUDICACIÓN DE LAS LICITACIONES NO ESTÁ COMPRENDIDO EN EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN ASUMIDA EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 1 A) DEL ARTÍCULO VIII DEL GATT DE 1994 Y EL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

40. El Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de que el pago de un precio por la adjudicación de las licitaciones es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo VIII y el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión*. El párrafo 1 a) del artículo VIII no contiene ninguna *prohibición general residual* de todos los derechos y cargas. Los términos empleados en ese artículo, a la luz de las circunstancias, demuestran que la disposición se refiere a los derechos y formalidades *en relación con la tramitación del despacho de aduana*. La asignación de un contingente mediante licitación no es una etapa del trámite de despacho de aduana y tránsito. El procedimiento de licitación se lleva a cabo en un momento muy anterior, *antes incluso de que los exportadores hayan asumido ningún compromiso vinculante de exportar*.

41. Por otra parte, el método escogido por un Miembro para la asignación de un contingente compatible con la OMC forma parte de la *administración* de ese contingente, sujeta por lo tanto a las disposiciones del GATT de 1994 que establecen disciplinas para la administración por los Miembros de sus contingentes y demás medidas de aplicación general. En su Prueba documental 306, China ha demostrado que las subastas de contingentes no tienen efecto alguno en la cuantía total exportada ni en el precio final de exportación. La oferta que obtiene la adjudicación de un contingente no restringe las corrientes de comercio más allá del volumen inicial del contingente que la licitación tiene por objeto asignar.

42. Por último, el precio por la adjudicación de una licitación no constituye un "impuesto" ni una "carga" "aplicada a las exportaciones", por lo que no se le aplica lo dispuesto en el párrafo 3 de la sección 11.

B. ALEGACIONES REFERENTES AL DERECHO DE LOS EXPORTADORES A LA ASIGNACIÓN DE UN CONTINGENTE

43. Las prescripciones sobre resultados de exportación y capital mínimos son criterios de admisibilidad para la adjudicación de los contingentes de exportación, compatibles con la OMC, aplicados a la bauxita, el coque y el carburo de silicio. Mientras China cumpla todas las disciplinas de la OMC que rigen la administración de los contingentes compatibles con la OMC respecto de estos criterios de admisibilidad, China no restringe el derecho a tener actividades comerciales de manera prohibida por el párrafo 1 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión* y los párrafos 83 y 84 del *informe del Grupo de Trabajo*. Tampoco la Unión Europea ha acreditado su alegación basada en el párrafo 2 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión* y los párrafos 84 a) y 84 b) del *informe del Grupo de Trabajo* respecto de su afirmación de que "las empresas extranjeras tienen mayores probabilidades que las empresas chinas de ser nuevos solicitantes de contingentes de exportación".

44. La "capacidad de explotación" del solicitante es su capacidad de efectuar exportaciones de productos básicos; en otras palabras, la capacidad operativa del solicitante de llevar a cabo los mecanismos de una operación de exportación. El hecho de considerar, entre otros factores objetivos, la capacidad de un solicitante de realizar exportaciones, antes de adjudicarle una parte del contingente, no tiene ningún aspecto que sea no uniforme, parcial o irrazonable. Ese criterio asegura la utilización de los contingentes y evita su adjudicación a solicitantes que no pueden utilizarlos. Además, la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba referente a la aplicación de la

prescripción sobre la "capacidad de explotación". No plantea una alegación referente a la administración de la medida que pueda reconocerse con arreglo al párrafo 3 a) del artículo X.

45. Con respecto a la participación de la CCCMC en la administración de la asignación de los contingentes de exportación, México y los Estados Unidos han presentado una caracterización jurídica inadecuada de los hechos. La secretaría de la CCCMC, y no sus miembros, participa en el procedimiento administrativo de asignación de los contingentes. Incluso en el caso de que la participación de la secretaría de la CCCMC presentara algún riesgo intrínseco para la administración imparcial y razonable, existen garantías eficaces para prevenir o remediar los riesgos de conflicto de intereses que plantean México y los Estados Unidos.

C. ALEGACIONES REFERENTES A LA PUBLICACIÓN DE LOS CONTINGENTES

46. Con respecto al contingente para determinados productos de cinc, el MOFCOM no autorizó ningún contingente para el cinc respecto del año 2010. En consecuencia, China no ha omitido la publicación del contingente para el cinc, ni la de las normas que rigen su asignación, prevista en el párrafo 1 del artículo X.

47. Con respecto a la publicación del contingente para el coque, la UE omitió incluir este asunto en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. De cualquier modo, China ha publicado oportunamente las cuantías del contingente para el coque.

VII. LA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN AUTOMÁTICAS Y SU ADMINISTRACIÓN

48. Los Miembros de la OMC tienen el derecho de decidir la forma en que regulan los productos siempre que ejerzan tal derecho de forma compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC. Con arreglo al párrafo 1 del artículo XI, al reglamentar las importaciones y las exportaciones los Miembros no pueden *restringir la cantidad* de unas ni otras. Debido a ello, una alegación basada en el párrafo 1 del artículo XI exige prueba de que alguna reglamentación, que de otro modo sería admisible, tiene un "*efecto de limitación*" inadmisibles en la *cantidad* de las importaciones o las exportaciones. Una licencia de importación o de exportación que se expide *automáticamente*, es decir, en todos los casos, *no tiene ningún efecto de limitación de la cantidad de las exportaciones*, y por lo tanto es una reglamentación autorizada. De hecho, los Miembros de la OMC han reconocido en el *Acuerdo sobre Licencias de Importación* que el régimen de licencias automáticas no sólo es admisible, sino positivamente útil para determinados fines.

49. La prescripción de China en materia de licencias de exportación es automática, porque con arreglo a la legislación de China se otorga automáticamente una licencia de exportación dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud siempre que con ella se presente un conjunto válido y completo de documentos, y con independencia de que los productos exportados sean o no objeto de un contingente. Debido a ello, la prescripción sobre licencias de exportación no limita la cantidad de las exportaciones de bauxita, coque, manganeso, carburo de silicio ni cinc, y no viola lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI.

50. En la medida en que el Grupo Especial constate que la prescripción de China en materia de licencias de exportación no está en conformidad con el párrafo 1 del artículo XI, China solicita que el Grupo Especial aplique el criterio de economía procesal respecto de las alegaciones de los reclamantes referentes al párrafo 1 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión* y los párrafos 83 d), 84 a), 84 b), 162 y 165 del *informe del Grupo de Trabajo*.

51. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo X, China ha publicado la lista de los documentos que deben presentarse para obtener una licencia de exportación, así como la definición y el método de verificación de las "condiciones empresariales" del solicitante.

52. Por último, el Grupo Especial debe rechazar la alegación de la Unión Europea referente al párrafo 3 a) del artículo X, relativa a la administración por China del sistema de licencias de exportación, en que alega que está "basado en un nexo de ... disposiciones y requisitos vagos y opacos", porque la Unión Europea no ha presentado ninguna argumentación interpretativa ni pruebas.

VIII. LAS SUPUESTAS PRESCRIPCIONES DE CHINA EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN Y SU ADMINISTRACIÓN

53. Dejando a un lado los problemas relativos al mandato del Grupo Especial, las aseveraciones fácticas de los reclamantes sobre la supuesta prescripción en materia de precios mínimos de exportación son inexactas *porque China ha dejado de aplicar un sistema de coordinación de los precios de exportación*. Los reclamantes no han acreditado: i) que después de la derogación de la coordinación de los precios de exportación, China haya seguido imponiendo y aplicando un precio mínimo de exportación; ii) que no se efectuaron exportaciones de fósforo amarillo y bauxita por debajo de los supuestos precios coordinados; ni iii) que la supuesta prescripción constituya una restricción a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

54. El Grupo Especial no debe formular constataciones acerca de la alegación de que la administración de las prescripciones sobre precios mínimos de exportación mediante el sistema de estampillado viola el párrafo 3 a) del artículo X porque ese sistema, como reconocen los reclamantes, fue formalmente derogado en mayo de 2008, mucho tiempo antes del comienzo de esta diferencia. Debido a ello, no existe ya ningún precio mínimo de exportación que debiera administrarse. De cualquier modo, el Grupo Especial no puede formular recomendaciones sobre la administración de medidas que han dejado de existir.

55. Aparte de que esas supuestas medidas relacionadas con precios mínimos de exportación han dejado de aplicarse o han sido formalmente derogadas, y en consecuencia no requieren ser publicadas con arreglo al párrafo 1 del artículo X, China ha publicado los Estatutos de la CCCMC de 2010.

ANEXO D-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. INTRODUCCIÓN

1. En la sección II, China presentará una actualización acerca de la situación de ciertas medidas referentes a la supuesta prescripción en materia de precios mínimos de exportación, en cuanto se relaciona con los argumentos de China sobre el mandato del Grupo Especial. En las secciones III y IV, China presentará las cuestiones en litigio en el contexto más amplio del derecho internacional público demostrando que ese contexto pertinente confirma la interpretación de China acerca de los artículos XI y XX del GATT de 1994. En la sección V China dará respuesta a cuestiones concretas planteadas por los terceros acerca del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994. Por último, en la sección VI China tratará la aplicabilidad de las defensas previstas en el artículo XX respecto de las alegaciones fundadas en el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión*.

II. MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL: MEDIDAS EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN

2. China se opone a la inclusión en el mandato del Grupo Especial de todas las medidas, con excepción de dos, que se relacionan con la supuesta prescripción de China en materia de precios mínimos de exportación, porque esas medidas no fueron incluidas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes o en sus solicitudes de celebración de consultas. En el párrafo 39 de su primera comunicación escrita, China enumeró esas medidas en el cuadro 1. Muchas de las medidas allí enumeradas también han expirado, o han sido dejadas sin efecto o formalmente derogadas. Para disipar dudas, el 16 de agosto de 2010 el MOFCOM y la Administración General de Aduanas derogaron formalmente dos de las medidas enumeradas en el cuadro 1, a saber: i) la *Circular de 1997 sobre la impresión y distribución de las disposiciones pertinentes sobre el examen por la Aduana del precio de los productos básicos exportados*, incluidos sus anexos (que tampoco se enumeraron en las solicitudes de celebración de consultas); y ii) la *Circular de 2002 sobre la adaptación del catálogo de productos básicos de exportación sujetos a examen del precio por la Aduana* (tampoco enumerada en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial). Formular constataciones respecto de estas y otras medidas que han expirado no tendría utilidad alguna, ni siquiera en el supuesto (que no es real) de que estuvieran comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial no puede formular recomendaciones acerca de estas medidas.

III. EL DERECHO SOBERANO DE UN MIEMBRO DE LA OMC DE EXPLOTAR SUS RECURSOS NATURALES PARA ALCANZAR EL DESARROLLO SOSTENIBLE MEDIANTE LA DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA

3. Lo que está en juego fundamentalmente en estas diferencias es el derecho soberano de un país en desarrollo Miembro de la OMC de trazarse un rumbo, a lo largo del tiempo, hacia el desarrollo sostenible mediante la explotación de sus recursos naturales. En conformidad con el derecho internacional, los acuerdos abarcados de la OMC permiten que los Miembros utilicen un conjunto de instrumentos, entre ellos la política en materia de exportaciones, para alcanzar esas metas con el objetivo, en última instancia, de hacer posible que su derecho soberano sobre su dotación de recursos naturales genere un desarrollo que sea sostenible. De hecho, el principio de soberanía sobre los recursos naturales, el objetivo del desarrollo sostenible y el objetivo de la diversificación económica

más allá del comercio de materias primas, establecidos en el párrafo 5 del artículo XXXVI del GATT de 1994, dan respaldo a la interpretación de China sobre los artículos XI y XX del GATT de 1994.

4. *Primero:* con arreglo a la norma consuetudinaria de derecho internacional sobre la soberanía permanente respecto de los recursos naturales, cada Estado tiene el derecho inherente a su soberanía de "disponer y explotar libremente sus recursos y recursos naturales siempre que lo considere conveniente para su progreso y su desarrollo económico", como se reconoce en la Resolución 626 (VII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los Miembros de la OMC han aceptado la pertinencia de esta norma consuetudinaria respecto de las disciplinas de la OMC. Cabe destacar especialmente que los reclamantes han expresado su criterio de que este principio es totalmente compatible con las disciplinas de la OMC y, de hecho, es parte intrínseca de ellas. De conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la norma consuetudinaria referente a la soberanía sobre los recursos naturales constituye una norma de derecho internacional aplicable a todos los Estados, que debe tenerse en cuenta para la interpretación de los acuerdos abarcados de la OMC.

5. *Segundo:* está firmemente establecido en derecho internacional que el derecho soberano de los Estados a explotar sus propios recursos naturales se vincula íntimamente con su "progreso y desarrollo económico", vinculación que no suele manifestarse con tanta evidencia como en estas diferencias. Aunque la economía de China es vasta, según la publicación de 2010 del FMI *Perspectivas de la economía mundial* el producto interno bruto de China en 2009, evaluado por habitante y ajustado en función de la paridad del poder adquisitivo, es el 100º entre 183 países. Por lo tanto, para China es decisivo potenciar sus recursos naturales para lograr su propio "progreso y desarrollo económico" mediante la producción y la exportación de productos elaborados más sofisticados y tecnológicamente adelantados. En el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* se destaca el compromiso de los Miembros de utilizar el comercio, por ejemplo, para "elevar los niveles de vida" y "lograr el pleno empleo". Estos mismos objetivos se expresan en el párrafo 1 a) del artículo XXXVI del GATT de 1994. El Preámbulo también consigna el reconocimiento expreso por los Miembros de la OMC de la función que cumple la explotación de recursos naturales en el logro, no sólo del desarrollo, sino de un desarrollo que sea *sostenible*. La explotación de los recursos naturales "de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible" obliga a los Miembros que poseen riqueza de recursos naturales a conciliar objetivos contrapuestos. En otras palabras, como también se destacó por la Comisión Brundtland, el logro de un desarrollo que sea sostenible exige a los Estados dotados de recursos naturales lograr un equilibrio delicado: mientras que los recursos naturales ofrecen la posibilidad de impulsar el desarrollo, su utilización incontrolada conduce al agotamiento de recursos irrecuperables y al deterioro del medio ambiente, en perjuicio de las generaciones futuras y a expensas de la capacidad de desarrollo de los Estados a largo plazo.

6. *Tercero:* el compromiso de la OMC respecto del desarrollo se manifiesta por todas partes en los acuerdos abarcados, incluida la Parte IV del GATT de 1994, sobre "Comercio y desarrollo". Precisamente en el mismo momento en que el principio de soberanía sobre los recursos naturales obtuvo su aceptación como norma de derecho internacional consuetudinario, las Partes Contratantes modificaron el GATT de 1947 para introducir su Parte IV. El párrafo 5 del artículo XXXVI del GATT de 1994 alienta a los países en desarrollo Miembros que poseen recursos naturales a emplear sus derechos soberanos sobre los recursos naturales para impulsar su propio desarrollo económico, confirmando la norma consuetudinaria. Concretamente, esa disposición insta a los países en desarrollo a diversificar sus actividades económicas más allá de la exportación de productos primarios "simples", como los recursos naturales en litigio en estas diferencias. Esto constituye un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 2 a) del artículo XI y el artículo XX del GATT de 1994, y la Secretaría lo ha calificado como "[una disposición] del Acuerdo General relacionada con las restricciones y los gravámenes a la exportación".

IV. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS XI Y XX DEL GATT DE 1994 A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SOBERANÍA SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA

A. SIGNIFICADO DEL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SOBERANÍA SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA

7. El párrafo 2 a) del artículo XI se aplica a las prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas a "productos alimenticios [u] otros productos esenciales para [el Miembro exportador]". La única limitación que contiene el párrafo 2 a) del artículo XI respecto del tipo de producto es que debe ser "esencial para [el Miembro] exportador". El contexto, a través de la expresión "otros productos", demuestra que la disposición no está limitada a los productos esenciales para garantizar la seguridad alimentaria. Con arreglo al párrafo 2 a) del artículo XI, un producto puede ser esencial por razones diferentes de la subsistencia. El párrafo 4 del *Entendimiento relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos* confirma esta interpretación al definir los "productos esenciales" incluyendo los "insumos necesarios para la producción". El párrafo 5 del artículo XXXVI y la Nota a este párrafo constituyen otro contexto pertinente que confirma que el carácter esencial de un "producto primario" para un país en desarrollo puede resultar de la función que cumple el producto en el logro de la diversificación económica mediante el desarrollo de industrias nacionales de elaboración. Concretamente, la disposición confirma que las medidas de los países en desarrollo Miembros destinadas a impulsar "la transformación de los productos primarios y el desarrollo de las industrias manufactureras" no sólo son legítimas, sino que los Miembros de la OMC las alientan. Por último, esta interpretación concuerda también con la norma consuetudinaria de soberanía sobre los recursos naturales, que se desarrolló *como reconocimiento* del carácter "esencial" de los recursos naturales.

B. SIGNIFICADO DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SOBERANÍA SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA

8. El apartado g) del artículo XX protege el derecho de los Miembros de adoptar medidas relacionadas con la conservación de recursos naturales agotables, siempre que se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

9. La frase "relativas a la conservación" abarca medidas que tienen un objetivo y una relación o conexión comprobables con la conservación. En el caso de los recursos naturales no renovables que se explotan comercialmente, la conservación tiene por objeto administrar la utilización humana del recurso a lo largo del tiempo, equilibrando su explotación actual con su preservación para el futuro. Un elemento clave de la conservación es, por lo tanto, el control y la gestión del suministro del recurso para lograr ese equilibrio; y esta es la función de las restricciones de China al suministro interno y la exportación de bauxita de calidad refractaria y de espato flúor. Esas medidas preservan una parte de los recursos para su explotación futura, y administran la limitada oferta disponible para la explotación actual. Esa gestión de los recursos está en plena conformidad con las facultades de un Estado de utilizar sus recursos propios para su propio progreso y desarrollo.

10. Con arreglo al apartado g) del artículo XX, las medidas "relativas a la conservación" tienen que adoptarse "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Por lo tanto, las medidas relacionadas con la conservación impuestas al comercio exterior tienen que aplicarse junto con restricciones en el mercado interno. Como lo confirmó el Órgano de Apelación en

Estados Unidos - Gasolina, el texto del apartado g) del artículo XX no exige que el suministro del recurso natural se grave de manera idéntica en el mercado interno y en la exportación. Confirma esta interpretación el principio de soberanía sobre los recursos naturales. Como ya se indicó en el párrafo 4 *supra*, con arreglo a ese principio los Estados tienen derecho a utilizar sus propios recursos "para su propio progreso y desarrollo económico". En consecuencia, los Estados no están obligados a someter el suministro al exterior de un recurso natural a restricciones idénticas a las que apliquen en el suministro al mercado interno. Si el apartado g) del artículo XX se interpretase de otro modo, se apartaría de la norma consuetudinaria sin ningún fundamento de texto que respaldara tal injerencia en la soberanía.

11. El párrafo 5 del artículo XXXVI y la Nota a ese párrafo confirman igualmente que el apartado g) del artículo XX no exige identidad entre las restricciones impuestas al suministro de los recursos naturales en el mercado interno y en la exportación. Como ya se ha señalado, en ese párrafo los Miembros de la OMC reconocen el objetivo de lograr la diversificación económica de la economía de los países en desarrollo mediante el desarrollo de industrias de transformación de los productos primarios.

C. SIGNIFICADO DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 A LA LUZ DEL OBJETIVO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

12. El objetivo del desarrollo sostenible determina que el apartado g) del artículo XX autorice a los Miembros de la OMC a "proteger y preservar el medio ambiente" al mismo tiempo que procuran el logro de sus objetivos sociales y económicos. Por esta razón, con arreglo al apartado b) del artículo XX China tiene el derecho de proteger la salud de sus ciudadanos y el medio ambiente con el nivel de protección que ella misma escoja, en la actualidad y con vistas al futuro. De conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible, el artículo XX afirma el derecho de adoptar medidas comerciales como parte de un conjunto amplio de instrumentos de política relacionados entre sí, para internalizar los costos de contaminación ambiental y contribuir a reducir la contaminación y el consumo de energía.

D. SIGNIFICADO DE LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 A LA LUZ DEL ARTÍCULO XXXVI DEL GATT DE 1994 Y EL OBJETIVO DE LA DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA

13. Por último, las medidas adoptadas en ejercicio de los derechos soberanos de un Miembro sobre sus recursos naturales, para promover el desarrollo sostenible a través de la "diversificación económica", no son "restricciones encubiertas al comercio internacional", según lo previsto en la parte introductoria del artículo XX. Tales medidas se adoptan en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional para perseguir objetivos que están *explícitamente* admitidos por los acuerdos abarcados: tanto en el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* como en el párrafo 5 del artículo XXXVI. Por lo tanto, no pueden constituir una restricción encubierta ni ilegítima en otro sentido, inadmisibles conforme a la parte introductoria citada.

V. INTERPRETACIONES DE LOS TERCEROS SOBRE EL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

14. En sus comunicaciones presentadas en calidad de terceros, el Canadá y Corea se refieren al significado y la pertinencia del párrafo 2 a) del artículo XI.

15. *Primero:* sorprende a China la afirmación del Canadá según la cual "el criterio es muy diferente" en el párrafo 2 a) del artículo XI que para el apartado g) del artículo XX.¹ En particular, el Canadá observa que en el párrafo 2 a) del artículo XI "no hay ningún requisito establecido en la parte introductoria", en contraste con lo que ocurre en el apartado g) del artículo XX², lo que significaría "una mayor necesidad de prestar atención" al interpretar y aplicar el párrafo 2 a) del artículo XI.³ Si lo que propone el Canadá es que el Grupo Especial desconozca el texto del párrafo 2 a) del artículo XI, interpretando que *incluye* requisitos que los redactores decidieron *excluir*, su propuesta no está en conformidad con los principios de interpretación.

16. *Segundo:* China no está de acuerdo con la afirmación del Canadá según la cual China "alega en los hechos que la expresión 'temporalmente', en el párrafo 2 a) del artículo XI, significa en realidad 'permanentemente'".⁴ Por el contrario, en su primera comunicación escrita China dijo: "[l]a disciplina que impone la palabra 'temporalmente' no es absoluta, sino relativa". Para decirlo más específicamente, relativa al tiempo necesario para prevenir o remediar la escasez aguda de un producto esencial.⁵ Se trata de una cuestión que sólo puede juzgarse a la luz de las circunstancias respectivas.

17. *Tercero:* China observa que Corea y el Canadá han interpretado equivocadamente el propósito con que China citó ejemplos para ilustrar la interpretación hecha por los reclamantes de los párrafos 1 y 2 a) del artículo XI.⁶ Esos ejemplos demuestran la forma en que los reclamantes interpretan y aplican esas disposiciones a los efectos de *sus propias* prohibiciones y restricciones a la exportación, *cuando no están apremiados por un litigio*. Los reclamantes han interpretado que los párrafos 1 y 2 a) del artículo XI autorizan a mantener, durante 30 a 40 años en cada caso, prohibiciones de la exportación de productos que ellos consideran esenciales para sus industrias nacionales de elaboración y cuya oferta puede quedar restringida por una fuerte demanda del extranjero, la posibilidad de su agotamiento físico, o limitaciones del acceso a ellos impuestas por reglamentaciones nacionales. El Grupo Especial debe permanecer alerta respecto de cualquier pretensión oportunista de los reclamantes de alegar en estas diferencias que los párrafos 1 y 2 a) del artículo XI deben interpretarse de distinta forma cuando se aplican a restricciones a la exportación *impuestas por China* que cuando se aplican a sus propias disposiciones, más radicales, de *prohibición* de las exportaciones.

18. *Cuarto:* China no está de acuerdo con la afirmación del Canadá según la cual China invoca la restricción impuesta por Australia a la exportación de ovejas merinas "como prueba de una práctica referente a la cuestión del carácter 'temporal'", en relación con el párrafo 2 a) del artículo XI.⁷ De hecho, la cita hecha por China de la medida de Australia se encuentra en la parte de su comunicación referente al significado de la expresión "productos esenciales"⁸, y se emplea como contexto en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al convenir en la aplicabilidad del párrafo 2 a) del artículo XI a la prohibición de exportaciones aplicada por Australia, los interlocutores de Australia en la negociación no manifestaron preocupación alguna por el hecho de que el carácter "esencial" de las ovejas merinas

¹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 17.

² Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 17.

³ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 17.

⁴ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 18.

⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 374.

⁶ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 22; y comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 18 y 19. Véase también la primera comunicación escrita de China, párrafos 404-429.

⁷ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 20.

⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 385-387.

resultase del valor del producto para los usuarios nacionales que lo elaboraban (las ovejas merinas en pie son de alto valor económico para la producción de lana de calidad).

VI. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 PARA LA JUSTIFICACIÓN DE MEDIDAS DE CHINA CONSIDERADAS INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

19. China, como cualquier otro Estado, tiene el derecho de regular el comercio. Como observó el Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, se trata de "una facultad intrínseca de la que disfruta el gobierno de un Miembro" y no de "un derecho conferido por tratados internacionales como el *Acuerdo sobre la OMC*". Los acuerdos abarcados de la OMC reafirman esta "facultad intrínseca" de cada Miembro de la OMC, en particular en los artículos XX y XXI del GATT de 1994, los artículos XIV y XIVbis del AGCS, y la totalidad del *Acuerdo MSF* y el *Acuerdo OTC*. Esas disposiciones corresponden al principio básico de que las obligaciones asumidas respecto del comercio no impiden a los Miembros adoptar medidas que fomenten otros intereses fundamentales de la sociedad reconocidos en los acuerdos abarcados. En el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* se afirma la facultad intrínseca de los Miembros de regular el comercio al declarar que la OMC "[preserva] los principios fundamentales ... y ... la consecución de los objetivos que informan este sistema multilateral de comercio".

20. Al regular el comercio, los Miembros de la OMC deben actuar en conformidad con las disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC. Como explicó el Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, "el *Acuerdo sobre la OMC* y sus Anexos actúan ... para imponer disciplinas al ejercicio de la facultad intrínseca de cada Miembro a [regular el comercio] exigiendo a todos los Miembros de la OMC que cumplan las obligaciones que han asumido en virtud de ellos". "De forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC*" supone una de dos cosas: que el ejercicio por un Miembro de la OMC de su facultad de reglamentación "no [contravenga] ninguna obligación establecida en la OMC", o bien que, si la contraviene, "[esté justificado] en virtud de una excepción aplicable".⁹

21. Cuando un Miembro de la OMC ejerce su derecho de regular el comercio mediante instrumentos que afectan al comercio de mercancías, se aplican las disciplinas que se encuentran en el GATT de 1994 además de cualquier disciplina pertinente establecida en otro de los acuerdos del Anexo 1A, así como cualquier disciplina que figure entre los compromisos de adhesión del respectivo Miembro, que están incorporados en el *Acuerdo sobre la OMC*. Está firmemente establecido que el *Acuerdo sobre la OMC* y los demás acuerdos abarcados constituyen "un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben considerarse conjuntamente".¹⁰

22. Conforme a la interpretación de China, el texto del párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* reconoce explícitamente que China no ha desistido de su "facultad intrínseca" de regular el comercio de exportación. En particular, el anexo VI autoriza a China, previa consulta con otros Miembros de la OMC, a apartarse de los compromisos asumidos en materia de derechos de exportación en el párrafo 3 de la sección 11 *cuando hay "circunstancias excepcionales"*. Por lo tanto, los compromisos de China en materia de derechos de exportación, según sus propios términos, no son

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 223.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81; informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, páginas 178 y 179; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarón (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 233; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 69; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 275.

obligaciones rígidas que prohíban regular el comercio para promover intereses tales como la conservación y la salud pública. Sin embargo, del mismo modo que en el párrafo 1 de la sección 5, el texto del anexo VI no es necesario para que China cuente con la "facultad intrínseca" de regular su comercio de exportación, sino que simplemente ilustra el reconocimiento por los redactores de la subsistencia de la "facultad intrínseca" de China. (Con respecto al anexo VI, China admite que, hasta ahora, ha omitido la consulta con otros Miembros acerca de las circunstancias excepcionales que justificaban los derechos de exportación en litigio, pero tiene el propósito de realizarlas.)

23. Esta interpretación del párrafo 3 de la sección 11 también está en conformidad con el párrafo 170 del *informe del Grupo de Trabajo*, en el que se tomó nota del compromiso de China de que, en el momento de su adhesión, "sus leyes y reglamentos relativos a todos los ... *impuestos aplicados a las importaciones y exportaciones se hallarían plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC*".¹¹ Este texto es similar al párrafo 1 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión*. Tales disciplinas preservan un equilibrio entre el mantenimiento del derecho a regular el comercio y la sujeción del ejercicio de ese derecho a obligaciones que llevan consigo excepciones, como los requisitos establecidos en el artículo XX. En otras palabras, el derecho de regular el comercio no es ilimitado, sino que está sujeto a las restricciones correspondientes.

24. China reconoce que en el párrafo 3 de la sección 11 asumió obligaciones relativas a los derechos de exportación que no fueron asumidas por otros Miembros de la OMC. Pero considera intolerable el argumento de que no sólo asumió obligaciones excepcionalmente gravosas, sino que también está privada de la "facultad intrínseca" de adoptar medidas en relación con esas obligaciones excepcionalmente gravosas para promover otros intereses fundamentales, como la conservación de recursos y la salud pública. Si se admitiera tal argumento, China quedaría sujeta a obligaciones excepcionalmente gravosas y quedaría privada, también de forma exclusiva, de su "facultad intrínseca" de regular el comercio. A juicio de China, tal interpretación no respetaría el equilibrio establecido en todo el conjunto de los acuerdos abarcados.

¹¹ Párrafo 170 del *informe del Grupo de Trabajo*.

ANEXO D-3

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL FINAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta declaración final, China se referirá a tres cuestiones: 1) el mandato del Grupo Especial, acerca del cual el Presidente ha sugerido que el Grupo Especial habría de resolver en breve plazo; 2) la necesidad de que el Grupo Especial se pronuncie sobre las medidas de 2010 para resolver esta diferencia; y 3) la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China. En las restantes comunicaciones de China se desarrollarán otros temas.

II. MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

2. China ha expuesto una serie de argumentos relativos al mandato del Grupo Especial:

- *Primero*: la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se ajusta al párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque los reclamantes no presentaron el problema con claridad, al no vincular los párrafos de esa sección con las 37 medidas enumeradas y las 13 disposiciones de tratados;
- *Segundo*: la Unión Europea no mencionó como medida en litigio la omisión por China de publicar el contingente para el coque; y
- *Tercero*: 13 de las 15 medidas mencionadas en las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes acerca de las supuestas prescripciones en materia de precios mínimos de exportación no figuran en la solicitud de celebración de consultas o en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, o en ninguno de ambos documentos; esas 13 medidas, en consecuencia, no están incluidas en el mandato.

3. Con respecto a la primera cuestión, China recuerda que la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presenta una serie de párrafos expositivos, junto con una lista de 37 medidas y 13 disposiciones de tratados. Los párrafos expositivos indican que se formulan subconjuntos de alegaciones referentes a subconjuntos de las 13 disposiciones de tratados respecto de subconjuntos de las 37 medidas. Pero la solicitud de establecimiento de un grupo especial no presenta el problema con claridad, porque no se identifica *cuáles son las alegaciones concretas* que se efectúan en relación con *cuáles disposiciones concretas de los tratados*, y respecto de *cuáles medidas concretas*.¹ Los reclamantes responden que no hacía falta vincular los párrafos expositivos con las 37 medidas y las 13 disposiciones de tratados porque se formulan alegaciones que corresponden a *la totalidad* de las 13 disposiciones de tratados enumeradas y respecto de *la totalidad* de las 37 medidas enumeradas.² En la resolución preliminar del Grupo Especial se aceptó que la explicación de los reclamantes acerca de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial "*parece contradecir*" los términos de esas solicitudes.³ El Grupo Especial tomó nota de que los reclamantes se comprometían a que "*todas las posibles preocupaciones sobre la indefinición del*

¹ Véanse las observaciones de China de 23 de abril de 2010, párrafos 48-63.

² Véase la respuesta conjunta de los reclamantes de 21 de abril de 2010, párrafos 26-30.

³ Resolución preliminar del Grupo Especial de 18 de mayo de 2010, párrafo 36.

alcance de su impugnación" quedarían respondidas en su primera comunicación escrita.⁴ Sin embargo, en esas comunicaciones no se hizo otra cosa que acentuar los persistentes e importantes problemas de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

4. China recuerda que una primera comunicación escrita no puede enmendar vicios de una solicitud de establecimiento de un grupo especial, aunque puede aclarar *ambigüedades de la redacción* de esa solicitud.⁵ En este caso el Grupo Especial no tiene ante sí una situación en que la primera comunicación escrita aclara ambigüedades de la formulación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sino que la formulación de ésta no cumple un elemento básico del párrafo 2 del artículo 6 del ESD: concretamente, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no presentan el problema con claridad porque no establecen vinculación alguna de los párrafos expositivos con las medidas y las disposiciones de tratados enumeradas. De hecho, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, lejos de presentar el problema "con claridad", son intrínsecamente contradictorias.

5. Las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes no hacen más que acentuar los defectos de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. En particular, demuestran que los reclamantes *no* formulan todas las alegaciones respecto de todas las medidas, como afirmaron en una tentativa que pretendía salvar sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Como consecuencia de ello, los argumentos de los reclamantes en defensa de esas solicitudes están contradichos, tanto por los términos de las solicitudes como por sus comunicaciones. Además, en las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes no se establece cuál es el subconjunto de alegaciones que se presenta respecto de cada subconjunto de medidas. De hecho, en su declaración inicial la Unión Europea dio un indicio de la forma en que China y el Grupo Especial deberían lograr la identificación de las medidas concretas que son objeto de cada alegación. La Unión Europea dijo que las medidas en litigio podían identificarse mediante "el *tormento* de una enumeración de todas las *notas de pie de página* que figuran en la primera comunicación escrita de la Unión Europea".⁶ Añadió que "una simple lectura de *las partes pertinentes de la sección de la comunicación referente a los 'Hechos'* muestra que las medidas en litigio en esta diferencia están identificadas con claridad".⁷

6. Por lo tanto, para identificar las medidas en litigio, la Unión Europea pide que el Grupo Especial lea *la parte de su primera comunicación escrita relativa a los hechos*. Por añadidura, el Grupo Especial tendría que identificar las medidas sometiendo al "tormento" de escrutar las "notas de pie de página". De hecho, China ya ha indicado que para determinar cuáles son las medidas concretas objeto de cada una de las alegaciones de la sección III había tenido que escrutar las "notas de pie de página" de las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes para encontrar cada una

⁴ Resolución preliminar del Grupo Especial de 18 de mayo de 2010, párrafo 38.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 142 y 143; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 72, nota 49; informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.23; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.63; informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.9; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 7.51; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 7.25; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tuberías*, párrafo 7.125; informes del Grupo Especial, *Canadá/Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 6.34; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 7.47; e informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.150.

⁶ Declaración inicial de la Unión Europea de 31 de agosto de 2010, párrafo 28.

⁷ Declaración inicial de la Unión Europea de 31 de agosto de 2010, párrafo 28.

de las "referencias hechas de paso" a una medida que *podría* estar en litigio.⁸ El párrafo 2 del artículo 6 del ESD no permite la incertidumbre inherente al "tormento" de este proceso. Esa disposición exige que el grupo especial lea la *solicitud de establecimiento de un grupo especial*, y no las notas de pie de página de la primera comunicación escrita, para determinar cuáles medidas son objeto de cada alegación. Ni China ni el Grupo Especial tienen por qué someterse al "tormento" de escrutar las notas de pie de página para captar el alcance de la diferencia. Los reclamantes, por lo tanto, no han cumplido la prescripción básica del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, de presentar el problema con claridad en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

7. Con respecto a la segunda cuestión, China podrá contestarla más brevemente. La Unión Europea aduce que China no ha publicado su contingente para el coque. Sin embargo, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no indica esa omisión como medida concreta en litigio. La Unión Europea afirma que ha señalado esa medida a través de una *afirmación general*, en el primer párrafo de la sección III, según la cual China "*no publica determinadas medidas relativas a prescripciones, restricciones o prohibiciones impuestas a las exportaciones*". Pero esta afirmación general sobre "determinadas medidas" relativas a diversos instrumentos jurídicos es demasiado vaga para identificar la supuesta omisión referente al coque como una medida concreta.

8. El reclamante debe identificar las medidas en litigio con suficiente precisión para que el demandado y el Grupo Especial puedan verificar que determinado asunto ha sido sometido a decisión.⁹ Por ejemplo, en el cuarto párrafo de la sección III la Unión Europea señala una omisión concreta en litigio al hacer referencia al tipo de medida no publicada (un contingente) y el producto para el cual no se publicó el contingente (el cinc). Esta formulación es suficiente para identificar la medida como la omisión de publicar un contingente para el cinc.

9. Si la *afirmación general* que figura en el primer párrafo de la sección III, recién citada, bastase para identificar cualquier omisión de publicar "prescripciones, restricciones o prohibiciones impuestas a las exportaciones", no habría necesidad alguna de que la Unión Europea identificase *concretamente* la omisión relativa al contingente para el cinc. De hecho, la decisión de la Unión Europea de señalar una omisión de publicar el contingente para el cinc no hace más que confirmar su omisión de especificar una omisión análoga relativa al contingente para el coque.

10. La tercera cuestión planteada por China es la omisión de los reclamantes de incluir 13 de las 15 supuestas medidas en materia de precios mínimos de exportación en sus solicitudes de celebración de consultas o de establecimiento de un grupo especial. Las discusiones de hoy sobre esa cuestión confirman que las 13 medidas no pueden formar parte del mandato del Grupo Especial.

⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 22 (incluida la nota 13), 23 y 25.

⁹ Véase, por ejemplo: informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 120; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 125 y 171. Sobre el objetivo de garantía procesal de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, véase: informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 108; informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130; informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 155; informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 70; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 126 y 127; informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 22; informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87; informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 143; e informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 728.

III. EL GRUPO ESPECIAL DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LAS MEDIDAS DE 2010 PARA RESOLVER LA DIFERENCIA, Y NO DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LAS MEDIDAS DE 2009

11. China se referirá seguidamente al examen por el Grupo Especial de las medidas de 2009 y de 2010. Como se explicó en los párrafos 53 a 70 de su primera comunicación escrita, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los reclamantes indica diversas medidas que fueron retiradas antes del establecimiento del Grupo Especial, así como medidas que lo fueron después de esa fecha. En algunos casos las medidas fueron sustituidas por otras nuevas, y en otros no lo fueron. China acepta que todas las medidas que han expirado forman parte del mandato del Grupo Especial en cuanto hayan sido incluidas tanto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial como en la de celebración de consultas. En ese caso pueden ser objeto de constataciones, aunque no pueden ser objeto de recomendaciones.

12. Cuando las medidas retiradas *no* han sido sustituidas por otras, China ha instado al Grupo Especial a *no* formular constataciones sobre las medidas que han expirado, porque hacerlo no contribuiría a resolver una diferencia ya resuelta por el retiro de la medida.¹⁰ Este argumento se aplica a: el derecho especial de exportación sobre el fósforo amarillo; el derecho de exportación sobre la bauxita; y el contingente de exportación para el espato flúor. En cualquier caso, como ha declarado el Órgano de Apelación, el Grupo Especial no puede formular recomendaciones acerca de medidas que han sido retiradas porque no hay nada que China pudiera hacer para poner tales medidas en conformidad con las normas. Cuando las medidas retiradas han sido sustituidas, China *no* procura eludir el análisis de sus medidas. Los reclamantes han impugnado una serie de medidas anuales, como las que anuncian contingentes y derechos de exportación. En la mayor parte de los casos incluyeron en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial las medidas que estaban en aplicación en 2009 (las "medidas de 2009"), aunque respecto de los contingentes de exportación, en particular para la bauxita, la medida que se aplica en 2010 se adoptó antes del establecimiento del Grupo Especial y también fue señalada concretamente por su nombre (la "medida de 2010").¹¹ Los reclamantes también incluyeron expresamente en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial medidas "sustitutivas"¹², y el Grupo Especial resolvió expresamente que las medidas "sustitutivas" forman parte de su mandato.¹³ En consecuencia, no está en tela de juicio que las medidas sustitutivas de 2010 *figuran* todas en el mandato del Grupo Especial.

13. Aunque las solicitudes de establecimiento de un grupo especial incluyen las medidas sustitutivas, en algunos casos con su denominación, y aunque los reclamantes han insistido, incluso en la audiencia del 23 de abril de 2010, en que las medidas sustitutivas están comprendidas en el mandato, ahora parecen instar al Grupo Especial a que se abstenga de pronunciarse sobre las medidas de 2010. Esto parece no ser otra cosa que un intento de impedir que el Grupo Especial resuelva acerca de las defensas invocadas por China, en particular sobre la base del apartado g) del artículo XX

¹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 63 a 67.

¹¹ Aviso relativo al anuncio de las cuantías de los contingentes de exportación para 2010 correspondientes a los productos agropecuarios e industriales (Ministerio de Comercio, aviso (2009) N° 88, de 29 de octubre de 2009) (China - Prueba documental 8).

¹² Véase el último inciso de la lista de medidas que figura en cada una de las secciones de *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas* - Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, WT/DS395/7 (9 de noviembre de 2009); *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas* - Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México, WT/DS398/6 (9 de noviembre de 2009); y *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas* - Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS394/7 (9 de noviembre de 2009).

¹³ Resolución preliminar del Grupo Especial de 18 de mayo de 2010, párrafo 20.

del GATT de 1994, que abarcan los topes adoptados por China en 2010 para la extracción y la producción. China considera que, para resolver estas diferencias -conforme al criterio que los reclamantes han instado al Grupo Especial a que adoptara para decidir sobre cuáles medidas habría de pronunciarse- el Grupo Especial debe resolver sobre las medidas de 2010 que actualmente están en vigor, junto con las defensas correspondientes a ellas. Esas medidas son la fuente de la diferencia en este momento, y el origen de la supuesta anulación o menoscabo de ventajas que persiste. El Grupo Especial no cumpliría el desempeño de su responsabilidad de resolver esta diferencia si se abstuviese de resolver sobre las medidas que están actualmente en aplicación. Tampoco resolvería la diferencia si omitiera tratar la aseveración de China de que algunas de sus medidas están justificadas sobre la base del apartado g) del artículo XX. Además, el Grupo Especial tampoco resolvería la diferencia si se pronunciara únicamente sobre las medidas de 2009 que han sido reemplazadas y que, por consiguiente, han dejado de ser la fuente de la diferencia. En síntesis, la pronta solución de esta diferencia requiere que el Grupo Especial trate las medidas de 2010, y no las medidas de 2009.

14. Hay un hecho fundamental que China desea destacar. Si el Grupo Especial decide resolver sobre las medidas de 2009, no puede formular recomendaciones a su respecto porque han dejado de existir.¹⁴ Sin recomendaciones, China no tendrá ninguna obligación de adoptar "medidas destinadas a cumplir". Los reclamantes no habrán obtenido ninguna recomendación que obligue a China a poner sus contingentes y derechos de exportación aplicados a los productos en litigio en conformidad con las normas aplicables.

15. Debido a ello, los reclamantes no pueden *optar* por llevar adelante la diferencia exclusivamente respecto de las medidas de 2009, *eludiendo* de ese modo las defensas invocadas por China acerca de las medidas de 2010, para después promover *procedimientos sobre el cumplimiento* respecto de las medidas de 2010 u otras medidas ulteriores y sustitutivas. Permitir esa estrategia procesal privaría a China de un examen oportuno de sus defensas y -de ser necesario- de su derecho de revisar las medidas referentes a contingentes y derechos durante un período de aplicación siguiente al procedimiento inicial, pero que *no* seguiría a un procedimiento sobre el cumplimiento que evaluara por primera vez las defensas invocadas por China. En opinión de China, la pronta solución de las diferencias debe ser justa y equilibrada en el trato otorgado a los reclamantes y a los demandados en todas las etapas del procedimiento.

16. Por lo tanto, a los reclamantes se les plantea una alternativa. Si desean que el Grupo Especial se abstenga de examinar las medidas de 2010 actualmente en vigor, y que examine únicamente las medidas de 2009 hoy sustituidas, deben renunciar a recomendaciones acerca de las medidas de 2009, con las consecuencias inherentes a ello en cualquier procedimiento relativo al cumplimiento que se promoviera en estas diferencias.

IV. EL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 ES APLICABLE A LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR CHINA EN EL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

17. La última cuestión a la que China habrá de referirse es la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a los compromisos asumidos por China en el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión*. En su declaración inicial, China explicó que el derecho de regular el comercio es "una facultad intrínseca de la que disfruta el gobierno de un Miembro" y no "un derecho conferido por tratados internacionales como el *Acuerdo sobre la OMC*".¹⁵ China señaló también que

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*, párrafo 81.

¹⁵ Declaración inicial de China de 31 de agosto de 2010, párrafo 67. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 222. Véase también informe

esa "facultad intrínseca" está ratificada en los acuerdos abarcados, lo que demuestra que figura entre los principios básicos del sistema multilateral de comercio. En el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* -del que forma parte el *Protocolo de Adhesión* de China- se reconoce que los acuerdos abarcados "[preservan] los principios fundamentales" que informan el sistema multilateral de comercio.

18. En el caso de los derechos de exportación aplicados por China, el párrafo 3 de la sección 11 y el anexo VI del *Protocolo de Adhesión*, y el párrafo 170 del *informe del Grupo de Trabajo*, confirman que China puede imponer derechos de exportación contrarios a sus compromisos, en particular en "circunstancias excepcionales", siempre que respete las "obligaciones" que corresponden a las excepciones pertinentes, como el artículo XX del GATT de 1994.¹⁶

19. El Grupo Especial preguntó hoy cuáles son los límites que circunscriben la "facultad intrínseca" de China de regular el comercio. Los límites que circunscriben el derecho de China a regular el comercio son *los mismos* límites que circunscriben el derecho de los demás Miembros a regular el comercio. Esos límites se encuentran en las *obligaciones* referentes a las excepciones pertinentes. Por ejemplo, tal como ocurre con los demás Miembros de la OMC, el derecho de China de regular el comercio de mercancías por fundamentos relacionados con la conservación está sujeto a disciplinas por la prescripción establecida en el apartado g) del artículo XX y la parte introductoria de ese artículo. La importante diferencia que existe en el caso de China es que, por efecto del párrafo 3 de la sección 11, soporta la carga de acreditar su cumplimiento de las obligaciones que llevan consigo las excepciones aplicables, para poder regular el comercio mediante derechos de exportación. En síntesis, los acuerdos abarcados no privan a los Miembros del derecho a regular el comercio, sino que establecen "límites" a la forma en que se ejerce ese derecho, con lo que lo someten a una disciplina.

del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.98 ("El gobierno tiene asimismo un interés jurídico pertinente en la transacción, basado en el derecho soberano a regular las exportaciones ...").

¹⁶ Declaración inicial de China de 31 de agosto de 2010, párrafo 73.

ANEXO D-4

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

I. INTRODUCCIÓN

1. Estas diferencias involucran el derecho soberano de China de trazarse un rumbo, a lo largo del tiempo, hacia el desarrollo sostenible mediante la explotación de un conjunto de recursos naturales y productos basados en ellos, que los reclamantes han caracterizado como "insumos *fundamentales* para la mayor parte de las industrias básicas de la sociedad moderna", como "*esenciales*" e "*indispensables*" para la producción de productos básicos y "*necesarios* para la fabricación de un conjunto muy amplio de productos".

II. EL GRUPO ESPECIAL DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LAS MEDIDAS DE 2010 PARA RESOLVER LA DIFERENCIA, Y NO DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LAS MEDIDAS DE 2009

2. Los reclamantes han pedido que el Grupo Especial formule constataciones y recomendaciones acerca de diversas medidas de 2009, que fueron retiradas antes del establecimiento del Grupo Especial, o lo fueron después de su establecimiento, o fueron sustituidas por medidas de 2010.

3. China subraya que no sería de utilidad alguna dictar resoluciones sobre las medidas de 2009 que han expirado, puesto que ya han sido retiradas; de cualquier modo, el Grupo Especial no puede formular recomendaciones acerca de esas medidas que han expirado. Además, la solución pronta y positiva de estas diferencias requiere que el Grupo Especial se pronuncie sobre medidas actualmente en vigor, incluidas las medidas sustitutivas de 2010 que *prolongan* o *ajustan* las medidas de 2009. No sería una solución justa y equilibrada de estas diferencias que los reclamantes pudieran optar por llevarlas adelante exclusivamente respecto de las medidas de 2009, eludiendo de ese modo las defensas invocadas por China respecto de las medidas de 2010, sobre la base de modificaciones introducidas en su marco reglamentario referente a sus recursos naturales. Además, como ya se ha señalado, si el Grupo Especial formulase constataciones exclusivamente sobre las medidas de 2009, no podría formular ninguna recomendación porque esas medidas han dejado de existir. Sin recomendaciones, China no tendría ninguna obligación de adoptar "medidas destinadas a cumplir".

4. Por último, las medidas de 2010 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Los reclamantes incluyeron expresamente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial las medidas "sustitutivas", y el Grupo Especial ha resuelto expresamente, en la primera parte de su resolución preliminar, que las medidas "sustitutivas" están comprendidas en su mandato. Por lo tanto, no está en tela de juicio que las medidas sustitutivas de 2010, incluidas las que prolongan o ajustan la categoría de productos de las medidas de 2009, están todas comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

III. LOS RECLAMANTES NO HAN ACREDITADO QUE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN, INCLUIDO EL DE LA BAUXITA REFRACTARIA, SEAN INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 Y LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO.

5. China recuerda en primer lugar que la Unión Europea no ha identificado las medidas que imponen los contingentes de exportación a que se refiere su alegación relativa al párrafo 1 del artículo XI. En la primera parte de su resolución preliminar, el Grupo Especial constató que sólo podía formular recomendaciones respecto de "disposiciones concretas de medidas concretas, y por lo tanto podía tener que considerar y examinar la situación particular de los instrumentos concretamente impugnados en cuanto se aplican a productos o grupos de productos concretos". Con respecto a las alegaciones de la Unión Europea, el Grupo Especial sigue en la imposibilidad de formular constataciones "suficientemente precisas" para que el OSD pueda formular recomendaciones que permitan la solución pronta y efectiva de estas diferencias.

6. Los reclamantes tampoco han demostrado que el párrafo 1 del artículo XI sea aplicable a los contingentes de exportación de China. Afirman los reclamantes que recae en China la carga de acreditar que sus medidas están comprendidas en el párrafo 2 a) del artículo XI porque esta disposición contiene "defensas" o "excepciones". Pero el Órgano de Apelación ha aclarado que los reclamantes pueden tener que probar el incumplimiento por un Miembro demandado incluso de "obligaciones positivas" que imponen "condiciones", en particular cuando, como en este caso, había fundamento razonable, en vista de los argumentos de los propios reclamantes sobre los productos en litigio, para entender que los contingentes podían no violar el párrafo 1 del artículo XI a la luz de su párrafo 2 a).

7. Las partes discrepan sobre el significado de la frase "otros productos esenciales para [el Miembro exportador]", del párrafo 2 a) del artículo XI. La disposición no prescribe ni excluye, *a priori*, ningún criterio para la determinación del carácter esencial. China se remite al sentido corriente del término, el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*, el párrafo 5 del artículo XXXVI del GATT de 1994, el párrafo 4 del *Entendimiento relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos* y el acuerdo de los redactores sobre la aplicación del párrafo 2 a) del artículo XI a la prohibición de las exportaciones de ovejas merinas impuesta por Australia para determinar que el producto tiene que ser esencial para el *Miembro exportador*. China ha demostrado que la bauxita refractaria es esencial porque constituye un producto agotable y que se está agotando rápidamente, con propiedades físicas y químicas exclusivas que se sitúan en la base de una cadena de valores que, colectivamente, representa un 50 por ciento del PIB de China, que genera un cúmulo de beneficios para su crecimiento y desarrollo social y económico. La crítica hecha por los reclamantes al criterio aplicado por el experto de China no puede admitirse, porque ese criterio apunta directamente al grado de escasez y el grado de esencialidad de la bauxita refractaria. Por otra parte, los propios reclamantes se basan en criterios análogos al formular sus propias medidas comerciales respecto de la misma categoría de productos.

8. Las partes también discrepan respecto del sentido de la expresión "escasez aguda". Contrariamente a lo que afirman los reclamantes, el contexto inmediato de esa expresión confirma que una escasez puede ser aguda aunque pueda remediarse mediante una *restricción* de las exportaciones y no su *prohibición*. Además, el párrafo 2 a) del artículo XI dispone que los Miembros pueden imponer contingentes de exportación para *prevenir* cualquier riesgo de escasez aguda que perciban, como consecuencia de su *propia evaluación y apreciación*. Por lo tanto, los reclamantes incurren en error al considerar que tales restricciones sólo pueden imponerse para remediar una "perturbación exógena" de carácter "repentino". Los factores que pueden tenerse en cuenta para determinar la existencia de una escasez aguda, o el riesgo de ella, son diversos e incluyen la limitación de la disponibilidad física o geológica, medidas de conservación que limiten la extracción y la producción,

el desarrollo y la utilización de tecnología, la falta de sucedáneos disponibles, la aceptación de prácticas de producción por las comunidades de la región (como la minería), el nivel de la demanda interna e internacional y el grado de acceso a la oferta extranjera.

9. El párrafo 2 a) del artículo XI también exige que las restricciones a la exportación se "apliquen temporalmente", es decir, que se limiten al tiempo necesario para prevenir o remediar la escasez aguda de productos esenciales para el Miembro exportador. Con respecto a la medida en litigio, China limita su aplicación temporal y revisa el contingente *anualmente*.

10. En consecuencia, el contingente de exportación aplicado a la bauxita refractaria se ajusta al párrafo 2 a) del artículo XI, y por lo tanto no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 de ese artículo. Las medidas que están en conformidad con el párrafo 1 del artículo XI también lo están con los párrafos 162 y 165 del *informe del Grupo de Trabajo*.

IV. LA APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 COMO DEFENSA RESPECTO DE UNA ALEGACIÓN BASADA EN EL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

11. China puede recurrir al artículo XX del GATT de 1994 como defensa respecto de una alegación de que ha impuesto derechos de exportación contrarios al párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión*. El fundamento del derecho de China a aplicar derechos de exportación, siempre que cumpla las obligaciones que corresponden a los apartados pertinentes y la parte introductoria del artículo XX se encuentra en el texto de los acuerdos abarcados, interpretados en conjunto. Esos acuerdos afirman la facultad intrínseca de todos los Miembros de la OMC de regular el comercio, que el Órgano de Apelación calificó en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* como "una facultad intrínseca de que disfruta el gobierno de un Miembro" y no "un derecho conferido por tratados internacionales como el *Acuerdo sobre la OMC*".

12. El texto del párrafo 3 de la sección 11 muestra que los Miembros de la OMC, al imponer a China la obligación de renunciar a la aplicación de derechos de exportación en determinadas circunstancias, no excluyeron su facultad intrínseca de regular el comercio. De hecho, como lo demuestra el anexo VI, los compromisos del párrafo 3 de la sección 11 en materia de derechos de exportación no son, conforme a sus propios términos, obligaciones inflexibles que prohíban la regulación del comercio y la promoción de intereses tales como la conservación y la salud pública.

13. El párrafo 170 del *informe del Grupo de Trabajo* también ofrece otro respaldo importante a la interpretación de China acerca de los acuerdos abarcados. El texto del párrafo 170, que tiene por título "*Impuestos y cargas aplicados a las importaciones y exportaciones*", confirma el compromiso de China de garantizar que "sus leyes y reglamentos relativos a todos los derechos, cargas o impuestos aplicados a las importaciones y exportaciones se hallarían plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, *incluidos* el artículo I, el párrafo 2 y el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994". El título de esta disposición demuestra que se aplica a los impuestos o derechos de exportación, como los que están en litigio. El empleo de la expresión "incluidos" pone de manifiesto que la enumeración de disposiciones efectuada en el párrafo 170 no es exhaustiva: se refiere a *todas* las obligaciones referentes a productos contraídas con arreglo a los acuerdos abarcados de la OMC. Por lo tanto, la disposición confirma la aplicabilidad de *todos* los compromisos asumidos con arreglo al GATT de 1994 a las leyes y reglamentos de China relativos a los derechos de exportación, como el compromiso de aplicar medidas incompatibles con la OMC con fines de conservación y preservación de la salud únicamente en la medida en que estén en conformidad con obligaciones correspondientes a los respectivos apartados y la parte introductoria del artículo XX.

14. China recuerda que el GATT de 1994 y el *Protocolo de Adhesión*, junto con los demás acuerdos abarcados, son parte integrante del Acuerdo sobre la OMC. Se aplican en conjunto como partes de un único instrumento internacional, el Acuerdo sobre la OMC: un todo único aceptado por todos los Miembros de la OMC. Dentro del marco de ese único tratado, el Órgano de Apelación ha señalado que la función de las excepciones, como las del artículo XX del GATT de 1994, consiste, respecto de las obligaciones referentes a productos, en "permitir que encuentren expresión importantes intereses del Estado -entre otros-, la protección de la salud de las personas y la conservación de los recursos naturales agotables". En otras palabras, en determinadas circunstancias los intereses no comerciales pueden prevalecer sobre los intereses comerciales. El Órgano de Apelación confirmó que en la defensa de intereses no comerciales el artículo XX protege la "amplia autonomía" de los Miembros de la OMC en materia de reglamentación. Como también confirmó el Órgano de Apelación, esa autonomía tiene por fuente "una facultad intrínseca de que disfruta el gobierno de un Miembro" y no es "un derecho conferido por tratados internacionales como el Acuerdo sobre la OMC". En la medida en que se utilicen medidas comerciales para poner en práctica una política consagrada en el artículo XX, el Órgano de Apelación ha confirmado que "esa autonomía está limitada únicamente por la necesidad de respetar las prescripciones del Acuerdo General y de los demás acuerdos abarcados".

15. Estos antecedentes son fundamentales para el examen por el Grupo Especial de la pretensión de los reclamantes de privar a China, y solamente a China, de su facultad intrínseca de regular el comercio y de su autonomía para determinar su propia política ambiental, sanitaria y de conservación, dentro de los límites del artículo XX. En este marco, China encuentra intolerable el planteamiento de que no solamente contrajo obligaciones que son gravosas en un grado sin parangón, como la obligación del párrafo 3 de la sección 11 acerca de los derechos de exportación sobre los productos, sino que también está privada de su "facultad intrínseca" y su "autonomía" para adoptar medidas en relación con esas obligaciones a fin de promover otros intereses fundamentales, como la conservación y la salud pública, cuando cumplen las condiciones que exigen tales medidas. La afirmación de que una "facultad intrínseca" que reserva para todos los Miembros la "autonomía" necesaria para adoptar medidas respecto de los más fundamentales de todos los intereses puede denegarse salvo que esté confirmada expresamente en distintas partes de un compromiso que constituye un todo único, analizadas artificiosamente, es frontalmente contraria a la interpretación armónica de los acuerdos abarcados, exigida por el Órgano de Apelación. Proceder de ese modo sería convertir facultades intrínsecas en derechos adquiridos, la autonomía en heteronomía, y el todo único en una serie de acuerdos inconexos. Cualquier planteamiento de tal naturaleza debe rechazarse, en particular cuando, como aquí ocurre, el texto confirma la aplicabilidad del artículo XX como defensa respecto de alegaciones referentes al párrafo 3 de la sección 11.

V. LAS LIMITACIONES DE LA EXPORTACIÓN APLICADAS A LA BAUXITA REFRACTARIA Y EL ESPATO FLÚOR ESTÁN JUSTIFICADAS EN VIRTUD DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

16. Los derechos de exportación sobre el espato flúor y el contingente de exportación para la bauxita refractaria están justificados sobre la base del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 porque son medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" y se aplican "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Los reclamantes no se han referido a las pruebas y argumentos fácticos de China. Apoyándose en principios firmemente establecidos de interpretación de los tratados, China limitará, por consiguiente, su respuesta a los argumentos interpretativos de los reclamantes.

17. La frase "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" tiene que interpretarse a la luz del objetivo del desarrollo sostenible, declarado en el Preámbulo del *Acuerdo*

sobre la OMC: un objetivo que los reclamantes descalifican equivocadamente como carente de pertinencia a efectos interpretativos. El desarrollo sostenible obliga a alinear el desarrollo económico con la conservación mediante una gestión eficaz de los recursos limitados. En vista de ello, el término "conservación" se refiere a la gestión de la oferta limitada de recursos naturales agotables a lo largo del tiempo. En este sentido, las limitaciones de la exportación en litigio son "relativas a la conservación" porque forman parte de las medidas de China que gestionan la oferta limitada de bauxita refractaria y espato flúor, que son recursos naturales agotables.

18. Todas las partes aceptan, en principio, la interpretación del Órgano de Apelación sobre la frase "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" en el sentido de que no se exige un trato idéntico para el comercio exterior y el nacional. Sin embargo, la Unión Europea afirma que no es admisible someter a los usuarios nacionales a "menores gravámenes" que a los usuarios del exterior, y que no puede imponerse a estos últimos "más gravámenes" que a los usuarios nacionales, lo que significa la obligatoriedad de un trato idéntico para los usuarios nacionales y del exterior. Esta posición debe rechazarse por las siguientes razones: i) el Órgano de Apelación ha reconocido que no se requiere ninguna distribución determinada del gravamen; ii) el párrafo 5 del artículo XXXVI del GATT de 1994 y la Nota correspondiente confirman que el gravamen impuesto al suministro interno y al externo no necesitan ser idénticos porque los países en desarrollo pueden procurar su diversificación económica mediante el desarrollo de industrias nacionales de elaboración de productos primarios; y iii) de conformidad con la norma consuetudinaria sobre la soberanía respecto de los recursos naturales, el apartado g) del artículo XX no obliga a un Miembro de la OMC que posee recursos naturales a garantizar que los demás países usuarios se beneficien de forma igual ni idéntica de la explotación de sus recursos; al fin y al cabo, el *Acuerdo sobre la OMC* no es un acuerdo sobre la distribución de recursos básicos.

19. Por último, las partes también discrepan en cuanto al significado de la parte introductoria del artículo XX. China desea aclarar su anterior argumento de que la aplicación de medidas en conformidad con objetivos legítimos reconocidos en los acuerdos abarcados no puede dar fundamento para la aseveración de que las limitaciones de la exportación impuestas por China constituyen "una restricción encubierta del comercio internacional". Una restricción a la exportación que se aplica en conformidad con los objetivos de desarrollo sostenible y el párrafo 5 del artículo XXXVI, y con la norma consuetudinaria de soberanía sobre los recursos naturales, no puede ser inadmisibles con arreglo a la parte introductoria del artículo XX simplemente porque los reclamantes impugnen la proporción concreta de recursos de China que se les ha asignado.

VI. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN Y CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN APLICADOS A LOS PRODUCTOS EPR, EL MAGNESIO METAL, EL MANGANESO METAL, LOS DESECHOS DE MAGNESIO METAL Y MANGANESO METAL Y LOS DESECHOS DE CINC ESTÁN JUSTIFICADOS CON ARREGLO AL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

A. LOS RECLAMANTES NO HAN REFUTADO LA DEMOSTRACIÓN HECHA POR CHINA DE QUE LAS MEDIDAS APLICADAS A LA EXPORTACIÓN DE PRODUCTOS EPR CUMPLEN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

20. Los reclamantes no han refutado todavía las pruebas y argumentos fácticos de China de que los derechos de exportación y los contingentes aplicados al coque, el magnesio metal, el manganeso metal, el carburo de silicio, los desechos de magnesio metal y manganeso metal y los desechos de cinc están justificados sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

21. *Primero:* los reclamantes aducen sin fundamento que el objetivo declarado por China es una justificación *a posteriori*. China ha presentado pruebas contemporáneas que demuestran que sus medidas aplicadas a la exportación de productos EPR siempre estuvieron explícitamente vinculadas con esos objetivos, mucho tiempo antes de estas diferencias. Además, China ha demostrado que estas medidas no son iniciativas aisladas tendientes a frenar la contaminación, sino elementos fundamentales de un marco reglamentario general encaminado a reducir la contaminación y, con ello, los riesgos para la vida y la salud de las personas y los animales y la preservación de los vegetales.

22. *Segundo:* también debe rechazarse la alegación de los reclamantes según la cual las restricciones a la exportación impuestas por China para los productos en litigio "distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado mundial", porque se basa en una evaluación del efecto de las medidas impuestas sobre los productos de forma colectiva, sin aislar los efectos comerciales de esas medidas *en sí mismas* respecto de otros factores reglamentarios y económicos que tienen mayor repercusión en la disponibilidad de los productos en litigio que las restricciones impuestas por China. China recuerda también que el grado de restricción del comercio impuesto por sus medidas es limitado. De hecho, es probable que esas medidas tengan un efecto de *estímulo* a mediano y largo plazo.

23. *Tercero:* los reclamantes no han refutado la demostración hecha por China de que sus restricciones a la exportación contribuyen en grado importante a los objetivos del apartado b) del artículo XX, lo que las hace "necesarias" con arreglo a esa disposición. Las restricciones a la exportación impuestas por China contribuyen a una disminución de la producción nacional de los productos en litigio, altamente contaminantes; constituyen un elemento clave de una estrategia amplia encaminada a la reestructuración de la industria china con miras a la protección sostenible del medio ambiente. China ha presentado declaraciones de peritos que demuestran que el proceso más contaminante es la producción de productos EPR y no su utilización en etapas posteriores del proceso productivo. Además, una disminución de la disponibilidad de esos productos tiene mayor probabilidad de repercutir en la *calidad* de los productos acabados que su *cantidad*; asimismo, la contaminación causada por los procesos productivos posteriores se contrarrestará por la menor contaminación *en etapas anteriores* (menor extracción, refinado y transporte).

24. *Cuarto:* China no puede recurrir a ninguna de las medidas alternativas propuestas por los reclamantes, porque todas ellas se encuentran ya en aplicación. El Órgano de Apelación estableció, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, que las alternativas que restringen menos el comercio tienen que estar razonablemente disponibles pero no estar ya en aplicación, y deben permitir el logro del mismo nivel de protección. Como parte de su estrategia general destinada a abordar los riesgos derivados de la producción de productos EPR, China aplica medidas de control de la contaminación en forma de normas aplicables a las emisiones, límites al consumo de energía por unidad de esos productos, gravámenes por la descarga de contaminantes, normas para la incorporación de nuevas empresas en las industrias y evaluaciones del impacto ambiental. China también obliga a las empresas a adoptar métodos de producción menos perjudiciales para el medio ambiente, mediante la prohibición de técnicas y tecnologías contaminantes, la eliminación de la capacidad productiva que utiliza métodos anticuados o incentivos a la utilización de equipos de reciclamiento. Por último, China impone el cumplimiento de reglamentaciones ambientales que controlan los efectos contaminantes de los procesos productivos.

- B. CHINA HA DEMOSTRADO CON ÉXITO QUE SUS MEDIDAS APLICADAS A LA EXPORTACIÓN DE DESECHOS DE MAGNESIO METAL Y MANGANESO METAL Y DESECHOS DE CINC (LOS "PRODUCTOS DE DESECHOS METÁLICOS") CUMPLEN LOS CRITERIOS FIJADOS EN EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

25. Los derechos de exportación aplicados por China a los productos de desechos metálicos tienen por objeto reducir los riesgos para la vida y la salud de las personas y los animales y la preservación de los vegetales y son idóneos para contribuir en grado importante a los objetivos ambientales y sanitarios de China. Contrariamente a las alegaciones de los reclamantes, las manifestaciones hechas por el Gobierno de China sobre el propósito de los derechos de exportación sobre los desechos, así como el diseño general de las medidas, que pone de manifiesto un esfuerzo reglamentario integral tendiente a desarrollar una industria del reciclado, demuestran que los derechos de exportación aplicados a los productos de desechos metálicos promueven objetivos ambientales y sanitarios.

26. Además, China ha demostrado que sus derechos de exportación aplicados a los productos de desechos metálicos son "adecuados" como contribución importante al logro del objetivo reconocido en el apartado b), porque al garantizar una corriente permanente y confiable de suministro de desechos metálicos en China constituyen un elemento fundamental de una estrategia general encaminada a desarrollar en China una industria del reciclado; estrategia que la Unión Europea y los Estados Unidos también adoptaron antes, mediante sus propias prohibiciones y restricciones a la exportación de productos de desechos metálicos. Para evaluar la necesidad de las medidas de China es preciso tener en cuenta también sus limitados efectos de distorsión del comercio (debidos a la limitada oferta existente en China, que importa la mayor parte de sus productos de desechos metálicos), hecho que los reclamantes han reconocido.

27. Por último, ninguna de las alternativas propuestas por los reclamantes es una medida razonablemente disponible para China, en cuanto no se encuentran ya en aplicación. China ya aplica controles de la contaminación en la producción primaria y fomenta el reciclado de productos de consumo. Estas medidas no sustituyen los derechos de exportación aplicados por China, sino que los complementan. La propuesta de los reclamantes de que China obligue a los productores a pasar de la producción primaria a la secundaria no es una medida razonablemente disponible para China. Dado el carácter incipiente de su industria del reciclado, tal requisito provocaría quiebras y clausuras que impondrían costos prohibitivos a la economía de China.

- C. LAS MEDIDAS DE CHINA CUMPLEN LAS PRESCRIPCIONES DE LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

28. Los reclamantes afirman de forma incorrecta que China no ha demostrado el cumplimiento de lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX, y que la aplicación de medidas sobre la exportación da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable donde prevalecen las mismas condiciones. Las pruebas demuestran que China ha aplicado sus medidas a la exportación procurando de buena fe cumplir sus objetivos de reducir la contaminación del medio ambiente y, con ello, los riesgos para la vida y la salud de las personas y los animales y la preservación de los vegetales. China ha demostrado cabalmente la vinculación estrecha y contemporánea entre sus medidas aplicadas a la exportación y su marco de política ambiental para hacer frente a la contaminación causada por los productos EPR. Además, ha demostrado que las medidas aplicadas a la exportación contribuyen en grado importante, o son adecuadas como contribución, a una menor contaminación causada por esos productos. Por último, los reclamantes no reconocen que la mayor parte de la carga impuesta por las políticas ambientales establecidas por China ha recaído en las empresas nacionales y no en importadores extranjeros.

VII. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA QUE SON COMPATIBLES CON LA OMC

A. EL PRECIO POR LA ADJUDICACIÓN DE LAS LICITACIONES NO ESTÁ COMPRENDIDO EN EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN QUE FIGURA EN EL PÁRRAFO 1 A) DEL ARTÍCULO VIII DEL GATT DE 1994

29. México y los Estados Unidos impugnan, sobre la base del párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT de 1994, el empleo por China de subastas como método para la asignación de contingentes, pero han desistido de su alegación basada en el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión*. No han refutado la demostración por China de que la subasta es el método más eficiente para la asignación de contingentes, y de que las normas de la OMC no prescriben *a priori* ni autorizan ningún método para esa asignación. Los términos del párrafo 1 a) del artículo VIII no pueden interpretarse en el sentido de que prohíben las subastas para esos efectos. La frase "en conexión con [la exportación]" pueden indicar que esa disposición se aplica a una categoría de derechos y cargas más amplia, y no solamente a los que se cobran en el momento preciso en que las mercancías salen del territorio del Miembro exportador. Pero el solo hecho de que el empleo de la frase citada denote una categoría más amplia de derechos y cargas que las que se imponen "sobre la exportación" no contradice la interpretación de China.

30. Al margen de que esta alegación se basa en una disposición inaplicable del GATT de 1994, también sorprende a China la enérgica oposición de los Estados Unidos a la utilización por China de subastas, en vista de su propio apoyo a la utilización de las subastas fuera del contexto de este litigio. Por ejemplo, el Presidente de los Estados Unidos tiene la facultad de asignar licencias de importación mediante subastas; los Estados Unidos aprueban el empleo de subastas para asignar partes de contingentes arancelarios para la exportación de arroz destinado a la Unión Europea; y los Estados Unidos negocian acuerdos de libre comercio que confirman que la administración de los contingentes compatibles con la OMC puede incluir el empleo de subastas.

B. ALEGACIONES REFERENTES AL DERECHO DE LOS EXPORTADORES A OBTENER LA ASIGNACIÓN DE CONTINGENTES

31. En la medida en que las alegaciones de los reclamantes acerca de los criterios de admisibilidad aplicables a los contingentes en litigio, ya se asignen directamente o mediante licitación, estén comprendidas en el mandato del Grupo Especial, China señala que los reclamantes no se han referido a la refutación hecha por China, salvo en lo que respecta a los nuevos argumentos de la Unión Europea acerca del supuesto criterio de la "capacidad de explotación". China responde a ello señalando lo que sigue. *Primero*: que el requisito de la "capacidad de explotación" no se aplica a ninguno de los contingentes de exportación referentes a los productos en litigio en estas diferencias, porque el artículo 19 de las *Medidas para la administración de los contingentes de exportación de productos básicos* no se aplica a ninguno de los productos en litigio. *Segundo*: la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba que demuestre que la supuesta falta de definición de la "capacidad de explotación", o el criterio en sí mismo, dé lugar intrínsecamente a una administración contraria a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. La Unión Europea alega que la incompatibilidad con la OMC resulta de que China no ha *excluido* (sino que la "autoriza") una administración que *podría* ("eventualmente") ser discriminatoria. Pero la afirmación de que un Miembro *podría* tomar medidas que *eventualmente podrían ser* incompatibles con la OMC, según las características concretas pero todavía no conocidas de esas medidas, no basta para acreditar una infracción.

C. ALEGACIONES RELATIVAS A LA PARTICIPACIÓN DE LA CCCMC EN LA ASIGNACIÓN DIRECTA DEL CONTINGENTE PARA EL COQUE Y LA ASIGNACIÓN MEDIANTE LICITACIÓN DEL CONTINGENTE PARA LA BAUXITA Y EL CARBURO DE SILICIO

32. México y los Estados Unidos afirman que la participación de la CCCMC en la asignación directa del contingente para el coque y la asignación mediante licitación del contingente para la bauxita y el carburo de silicio constituye una administración parcial y no razonable, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. China ya refutó antes esta alegación al presentar pruebas y argumentos de que: i) el MOFCOM delega facultades gubernamentales en el procedimiento administrativo conducente a la asignación de los contingentes, ya se efectúe directamente o mediante licitación, en la *secretaría de la CCCMC* y no en los *miembros de la CCCMC*; ii) solamente los Departamentos de Licitaciones y de Minerales y Metales de la secretaría de la CCCMC desempeñan funciones en el procedimiento administrativo de asignación de los contingentes, y tienen acceso a los documentos presentados por los exportadores que aspiran a participar en los contingentes de coque, bauxita y carburo de silicio; iii) no existe ningún conflicto inherente a este procedimiento, "contrario al interés del exportador respectivo y los compradores extranjeros", porque los exportadores que compiten y los eventuales compradores *no tienen acceso a información comercial confidencial*; y iv) los miembros de la CCCMC no cumplen ninguna función, y menos aún funciones de decisión, en el procedimiento de licitación.

33. Dado que México y los Estados Unidos no han presentado *ninguna* prueba que demuestre que la delegación de determinadas funciones de administración de contingentes en la secretaría de la CCCMC haya dado lugar, o dé lugar forzosamente, a un conflicto de intereses y a una administración incompatible con la OMC, China no está obligada con arreglo al párrafo 3 a) del artículo X a adoptar "salvaguardias" para asegurar que la secretaría de la CCCMC mantenga una actuación imparcial y razonable. No obstante, como quedó demostrado en comunicaciones anteriores, existen salvaguardias eficaces para garantizar que ninguna información comercial confidencial llegue de los Departamentos de Licitaciones y de Minerales y Metales de la CCCMC a sus 4.000 miembros o al público.

34. México y los Estados Unidos también alegan equivocadamente que, como la "línea jerárquica" se extiende desde los empleados de la secretaría de la CCCMC y sus Departamentos de Minerales y Metales y de Licitaciones, a través de diversos niveles intermedios, a los 4.000 miembros de la CCCMC, la delegación de ciertas tareas de administración de los contingentes en la secretaría de la CCCMC es irremediabilmente parcial y no razonable. China sostiene que la línea jerárquica aducida por México y los Estados Unidos está basada en una premisa falsa, consistente en que un órgano que se reúne cada cuatro años disipa toda distinción entre las divisiones de la secretaría de la CCCMC que participan en la administración de los contingentes y los 4.000 miembros de la institución. China señala asimismo que la línea jerárquica indicada por México y los Estados Unidos comprende como mínimo seis escalones entre los empleados de la secretaría de la CCCMC que participan directamente en la administración de los contingentes y los miembros de la institución. México y los Estados Unidos piden que el Grupo Especial *suponga*, sin *ninguna* prueba, que esos múltiples escalones de separación no tienen *ninguna* pertinencia en cuanto a evitar la transmisión de informaciones confidenciales por empleados de la secretaría a los 4.000 miembros de la CCCMC. Además de los ejemplos expuestos en comunicaciones anteriores sobre delegaciones de funciones por Miembros de la OMC para el ejercicio de facultades reglamentarias en entidades de la actividad privada, China presenta nuevos ejemplos referentes a los Estados Unidos y México.

D. ALEGACIÓN RELATIVA A LA SUPUESTA OMISIÓN POR CHINA DE PUBLICAR CONTINGENTES PARA EL CINCO

35. China ya ha respondido en anteriores comunicaciones que no ha autorizado ningún contingente para el cinco y, en consecuencia, no omitió publicar la cuantía total de los contingentes ni las normas que rigen su asignación. En consecuencia, carece de fundamento la alegación de la Unión Europea relativa al párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

VIII. LA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

36. China observa ante todo que México y los Estados Unidos han desistido de sus alegaciones de que la prescripción de China en materia de licencias de exportación es incompatible con los párrafos 162 y 165 del *informe del Grupo de Trabajo*, sobre la base de su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial, como se señala en la nota 77 de la resolución preliminar del Grupo Especial de 1º de octubre de 2010.

A. LA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN ESTÁ EN CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

37. Con arreglo a la correcta interpretación del párrafo 1 del artículo XI, la prescripción de China en materia de licencias de exportación no restringe las exportaciones. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo XI, el resultado es el mismo con independencia de que la medida se califique como "automática" o "no automática": el análisis de las medidas pertinentes demuestra que las licencias de exportación para los productos en litigio deben otorgarse dentro de un plazo de tres días contados desde la recepción de un conjunto válido y completo de documentos de solicitud, cuya lista se encuentra estipulada en las medidas. Los reclamantes no han acreditado que la prescripción de China en materia de licencias de exportación imponga una limitación a la cantidad de los productos exportados y, por lo tanto, no han demostrado que las licencias de exportación para los productos en litigio constituyan restricciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

38. El solo hecho de que una exportación quede sujeta a una "condición" reglamentaria no significa que la "condición" viole el párrafo 1 del artículo XI. En el caso de las prescripciones en materia de licencias, el *Acuerdo sobre Licencias de Importación* ofrece un contexto para trazar la línea divisoria, conforme al párrafo 1 del artículo XI, entre la reglamentación admisible y la que tiene efectos de limitación cuantitativa. El hecho mismo de que el *Acuerdo sobre Licencias de Importación* establezca disciplinas para las licencias, sin prohibirlas, destaca que las prescripciones en materia de licencias no representan una reglamentación inadmisibles *a priori*. La definición de "trámite de licencias" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* ofrece otro contexto pertinente que demuestra que el requisito de presentar una *documentación* válida y completa como condición para obtener una licencia no convierte una prescripción válida en materia de licencias en una restricción prohibida de la cantidad de las exportaciones.

39. China señala asimismo que, en los hechos, los reclamantes confirman que carecen de pruebas para acreditar que se haya denegado nunca una licencia de exportación para los productos enumerados; ello corresponde a la demostración por China, en una declaración de la Oficina Administrativa de Contingentes y Licencias del MOFCOM, de que las licencias de exportación para los productos enumerados se han otorgado en todos los casos y dentro de los tres días siguientes a la presentación de un conjunto válido y completo de documentos de solicitud.

B. LA ALEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA ACERCA DE LA SUPUESTA "DISCRECIONALIDAD MUY AMPLIA E ILIMITADA" DE LAS AUTORIDADES QUE EXPIDEN LICENCIAS CONFORME AL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

40. Contrariamente a lo que alega la Unión Europea, las autoridades de China encargadas de la expedición de licencias no gozan de discrecionalidad para aplicar un criterio indefinido de "condiciones empresariales" a los solicitantes de licencias de exportación. El requisito de que los solicitantes presenten los correspondientes formularios que demuestran condiciones empresariales permite a las autoridades encargadas de la expedición de licencias verificar si el solicitante está cualificado y registrado para la actividad comercial en China, en el sentido de que sea una entidad jurídica establecida y reconocida conforme a la legislación de China, con la capacidad necesaria para desarrollar actividades comerciales. La autoridad encargada del otorgamiento de licencias no tiene discrecionalidad para resolver por sí misma si cada solicitante que ha presentado los documentos acreditativos de las condiciones empresariales no reúne esas condiciones.

41. Contrariamente a lo afirmado por la Unión Europea, las autoridades encargadas en China de la expedición de licencias tampoco gozan de discrecionalidad para exigir que un solicitante presente "otros materiales" o "documentos de aprobación" no especificados. Aun suponiendo que la Unión Europea hubiera demostrado la existencia de discrecionalidad para tal cosa (lo que no ocurre), la Unión Europea no ha demostrado que esa discrecionalidad haya dado lugar, o deba dar lugar necesariamente, a un comportamiento incompatible con las normas de la OMC. La existencia de una discrecionalidad de esa clase, en sí misma, no es incompatible con la OMC.

42. Suponiendo que la Unión Europea esté sosteniendo que son las autoridades encargadas del otorgamiento de licencias las que supuestamente gozan de "una discrecionalidad muy amplia e ilimitada" para exigir "otros materiales" o "documentos de aprobación" no especificados a un solicitante determinado, la Unión Europea confunde la supuesta discrecionalidad de esas autoridades para imponer requisitos documentales indeterminados a un solicitante de licencia con la discrecionalidad del legislador chino y del MOFCOM, en su condición de entidad que dicta reglamentaciones complementarias de las leyes, para modificar la lista de documentos que deben acompañar las solicitudes de licencias de exportación de todos los solicitantes. Además, la Unión Europea no ha citado un solo ejemplo en que se hubiera denegado una licencia para los productos abarcados a un solicitante que hubiese presentado un conjunto válido y completo de documentos de solicitud. Suponiendo que la Unión Europea esté impugnando la discrecionalidad legislativa y reglamentaria para modificar la lista de documentos exigidos a todos los solicitantes de licencias de exportación, China no advierte de qué forma podría constituir esa "discrecionalidad" una limitación cuantitativa de las exportaciones. La "omisión" de renunciar a la discrecionalidad de modificar el derecho interno no constituye una violación de obligaciones de la OMC, incluido el párrafo 1 del artículo XI.

IX. LA ADMINISTRACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

A. LAS ALEGACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA REFERENTES A LOS PÁRRAFOS 1 Y 3 A) DEL ARTÍCULO X ACERCA DEL RÉGIMEN DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN NO ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

43. Las alegaciones de la Unión Europea referentes a los párrafos 1 y 3 a) del artículo X acerca de la administración del régimen de licencias de exportación no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En la sección III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea incluyó claras alegaciones referentes a esas disposiciones respecto de otras cuestiones, pero

no de las licencias de exportación. Por razones idénticas a las que dan fundamento a la decisión del Grupo Especial adoptada en los párrafos 74 a 77 de su resolución preliminar de 1º de octubre de 2010, de excluir de su mandato la alegación de la Unión Europea sobre la publicación del contingente para el coque, el Grupo Especial debe excluir de su mandato las alegaciones de la Unión Europea referentes a los párrafos 1 y 3 a) del artículo X acerca de la administración de las licencias de exportación.

B. EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994 NO OBLIGA A CHINA A PUBLICAR REGLAMENTOS Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE APLICACIÓN GENERAL QUE NO EXISTEN EN EL DERECHO DE CHINA

44. En respuesta a las alegaciones de la Unión Europea referentes al párrafo 1 del artículo XI acerca de la publicación de ciertas medidas, China ya ha respondido lo siguiente: i) la lista de los documentos que deben presentarse está a disposición del público en el capítulo II de las *Medidas para la administración de las licencias de exportación de mercancías*, que tiene el apropiado título de "Documentos que deben presentarse para la solicitud de licencias de exportación" (China - Prueba documental 342); ii) la lista de documentos que deben presentarse para la exportación de cinc y manganeso en bruto está a disposición del público en el *Catálogo de productos sujetos a la administración de licencias de exportación* de 2010 (China - Prueba documental 7); iii) la lista de documentos sobre cuya base se examina "si el operador reúne condiciones empresariales" está a disposición del público en el artículo 6 de las *Normas sobre la expedición de licencias de exportación* (China - Prueba documental 344); y iv) lo que se ha denominado "documentos de aprobación del Ministerio de Comercio", necesarios para obtener licencias de exportación de cinc y manganeso en bruto, está publicado en el *Catálogo de productos sujetos a la administración de licencias de exportación* de 2010.

C. LA ALEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA REFERENTE AL PÁRRAFO 3 A) DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994 CARECE DE FUNDAMENTO

45. China ya ha señalado antes que la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba de la *aplicación* de esta supuesta "amplia discrecionalidad", ninguna prueba de que esa aplicación constituyera una administración incompatible con normas de la OMC, ni prueba alguna que acreditase que esa "amplia discrecionalidad" haya de dar lugar *necesariamente* a una administración incompatible con la OMC. Además, en la medida en que la Unión Europea considere que los requisitos impuestos a los solicitantes de licencias de exportación de que presenten documentos y pruebas de sus calificaciones para la actividad comercial son en sí mismos contrarios a las normas, parciales y no razonables, la Unión Europea no ha formulado una alegación relativa a la *administración* del régimen de licencias de exportación de China que pudiera reconocerse en el marco del párrafo 3 a) del artículo X. Además, China ha demostrado que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* una violación de esa norma, porque el hecho de afirmar que un Miembro *podría* adoptar medidas que, según sus características concretas y todavía desconocidas, *eventualmente podrían* violar el párrafo 3 a) del artículo X no basta para acreditar una violación de esa disposición.

46. El único argumento nuevo planteado por la Unión Europea es una afirmación según la cual "China admite ... que los organismos encargados de expedir licencias de exportación tienen discrecionalidad para rechazar a solicitantes que no reúnan 'condiciones empresariales'". Esto no es exacto. China ha indicado que las autoridades encargadas de expedir licencias sólo pueden rechazar una solicitud que no contenga los documentos acreditativos de "condiciones empresariales" enumerados específicamente en el artículo 6 de las *Normas sobre la expedición de licencias de exportación*.

X. ALEGACIONES REFERENTES A LA SUPUESTA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN Y SU ADMINISTRACIÓN

47. Después de la resolución preliminar del Grupo Especial de 1º de octubre de 2010, el mandato del Grupo Especial ha quedado limitado a seis medidas referentes a precios mínimos de exportación. De esas seis supuestas medidas, dos han sido formalmente derogadas y otras dos han sido sustituidas. Como resultado de ello, el Grupo Especial no podrá formular recomendaciones acerca de esas medidas que han expirado, y no sería de utilidad alguna formular constataciones a su respecto.

48. De cualquier modo, *ninguna* de las supuestas medidas en materia de precios mínimos de exportación que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial impone requisitos a ese respecto ni viola el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Los reclamantes no han presentado ninguna prueba que demostrase que China efectúa una coordinación de los precios de exportación desde mayo de 2008. China reitera también que, cuando el Grupo Especial les pidió que expusieran fundamentos de sus alegaciones y presentaran pruebas, ninguno de los reclamantes presentó prueba alguna para refutar las Pruebas documentales 361, 362 y 363 de China. Esta omisión de presentar pruebas sólo puede explicarse por el hecho de que China ha desistido de la coordinación de los precios de exportación.

49. Por último, China señala que los *Estatutos de la CCCMC*: i) no se refieren a la administración de una inexistente prescripción sobre precios mínimos de exportación para el fósforo amarillo de forma incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994; y ii) están a disposición del público, aunque se suponga que constituyen una medida que requiere publicación en virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

ANEXO D-5

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. EL GRUPO ESPECIAL DEBE FORMULAR CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE LAS MEDIDAS DE 2010

1. La solución pronta y eficaz de estas diferencias requiere constataciones y recomendaciones sobre las medidas de 2010, que actualmente están en vigor. No cabe duda de que el Grupo Especial tiene competencia para formularlas respecto de las medidas sustitutivas de 2010, incluidas las que prolongaron o ajustaron la categoría de productos de las medidas de 2009 y las que figuraron mencionadas con su denominación, en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes. El Grupo Especial *puede*, pero *no debería*, formular constataciones sobre las medidas de 2009 que fueron retiradas y sustituidas; y de cualquier modo *no puede* formular recomendaciones sobre las medidas de 2009 que han dejado de existir.

2. La Unión Europea también pide que el Grupo Especial recomiende que China derogue el fundamento jurídico de la imposición de medidas que los acuerdos abarcados permiten a China imponer en determinadas circunstancias. Los acuerdos abarcados *no dan* fundamento, y de hecho tampoco lo da el sentido común, para negar a un Miembro, por anticipado y en todas las circunstancias posibles, el fundamento jurídico para el ejercicio de su derecho de aplicar contingentes y derechos en conformidad con los acuerdos abarcados o en condiciones justificadas con arreglo a ellos.

II. LA SOLICITUD DE CHINA DE QUE EL GRUPO ESPECIAL APLIQUE EL CRITERIO DE ECONOMÍA PROCESAL RESPECTO DE CIERTAS ALEGACIONES FORMULADAS SOBRE LA BASE DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN Y EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

3. Los reclamantes impugnan la conformidad de ciertas medidas aplicables a los productos en litigio, como los contingentes de exportación y las prescripciones en materia de licencias de exportación, con el GATT de 1994, así como el *Protocolo de Adhesión* y el *informe del Grupo de Trabajo*. Si se constata que esas medidas no están en conformidad con el GATT de 1994, China pide que el Grupo Especial aplique el criterio de economía procesal respecto de las alegaciones hechas sobre la base de las obligaciones correspondientes del *Protocolo de Adhesión* y el *informe del Grupo de Trabajo*. Contrariamente a lo que plantea la Unión Europea, no existe ningún fundamento de texto para exigir que un grupo especial demuestre la existencia de "circunstancias excepcionales" antes de aplicar debidamente el criterio de economía procesal. Por el contrario, un grupo especial puede abstenerse de formular constataciones sobre la incompatibilidad de una medida con determinadas disposiciones de la OMC cuando es innecesario hacerlo para ayudar al OSD en la formulación de recomendaciones y resoluciones para la solución de la diferencia.¹

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 147; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 189-195; informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.303; informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.147-7.152; e informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 7.378, 7.417, 7.706, 7.1412 y 7.1428.

III. EL CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN PARA LA BAUXITA REFRACTARIA NO ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 NI CON LOS PÁRRAFOS 162 Y 165 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

A. LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

4. La palabra "esenciales" debe interpretarse a la luz del contexto inmediato que constituye la frase "para [el Miembro exportador]", de tal modo que el examen del carácter esencial puede suponer una evaluación de la contribución cuantitativa del producto en toda la cadena de valor del respectivo Miembro, así como criterios cualitativos que capten la importancia del producto para ese Miembro. El contexto más amplio del término "esenciales", que incluye el párrafo 5 del artículo XXXVI del GATT de 1994, el párrafo 4 del *Entendimiento relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos* y el acuerdo de los redactores sobre la aplicación del párrafo 2 a) del artículo XI a la prohibición aplicada por Australia de la exportación de ovejas merinas, también dan respaldo a esta interpretación. Esta interpretación del párrafo 2 a) del artículo XI no afecta al significado del apartado i) del artículo XX porque este último solo se aplica en circunstancias muy particulares, que en principio no corresponden al párrafo 2 a) del artículo XI. El hecho de que un determinado conjunto de circunstancias pueda satisfacer a la vez los requisitos del párrafo 2 a) del artículo XI y del apartado i) del artículo XX no significa que una ni otra de esas disposiciones quede privada de una interpretación que les dé eficacia ni que resulte superflua.²

5. La frase "prevenir o remediar", interpretada junto con su contexto inmediato, significa que el párrafo 2 a) del artículo XI se aplica a las restricciones o prohibiciones de la exportación *preventivas*, adoptadas para impedir que se produzca una escasez aguda, y demuestra que la escasez puede ser *prevista*. El empleo del verbo "prevenir" demuestra que un Miembro puede considerar necesario adoptar medidas sobre la base de consideraciones objetivas para hacer frente al riesgo, la incertidumbre o el temor de que una escasez llegue a ser aguda.

6. El párrafo 2 a) del artículo XI también exige que la restricción a la exportación sea "aplicada temporalmente" en el sentido de que la duración admisible esté definida *en relación con el logro de un objetivo declarado*: para prevenir o remediar una escasez aguda. No se aplica ningún umbral absoluto a la limitación temporal.

7. Además, México y los Estados Unidos consideran que las restricciones a la exportación de recursos naturales agotables están excluidas *a priori* del ámbito de aplicación del párrafo 2 a) del artículo XI. Esta línea de argumentación parece apoyarse por completo en el supuesto erróneo de que la *única* causa de escasez aguda de un recurso natural agotable es el carácter agotable del recurso. Los reclamantes pasan por alto que la escasez aguda de un recurso natural agotable puede ser consecuencia de diversos factores, entre los cuales ese no es más que uno de los posibles.

B. EL CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN PARA LA BAUXITA REFRACTARIA NO ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

8. China ha demostrado que el contingente de exportación para la bauxita refractaria se aplica temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de ese producto esencial. La bauxita refractaria, definida conforme a las propiedades físicas y químicas convenidas por las partes y sus expertos, es el producto al que se refiere la argumentación de China correspondiente al párrafo 2 a)

² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 99; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 133.

del artículo XI. La bauxita refractaria es esencial para China porque, contrariamente a lo que afirman los reclamantes, no puede ser sustituida fácilmente, ya que presenta propiedades técnicas específicas (físicas y químicas), así como económicas. China ha demostrado también que experimenta una escasez aguda de bauxita refractaria, y el riesgo de tal escasez, debido a un conjunto de factores, entre los cuales el carácter limitado de las reservas disponibles no es más que uno. La evaluación del Dr. Humphreys sobre el carácter agudo confirma esta conclusión. Además, los datos citados por los reclamantes y su experto no acreditan el supuesto incremento en China de la producción ni la exportación de materiales refractarios producidos a partir de bauxita refractaria, y están basados en supuestos erróneos.

IV. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 COMO DEFENSA ANTE UNA ALEGACIÓN BASADA EN EL PÁRRAFO 3 DE LA SECCIÓN 11 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

9. China, como cualquier otro Miembro de la OMC, puede regular el comercio utilizando derechos de exportación con objetivos legítimos reconocidos con arreglo al artículo XX del GATT de 1994, siempre que cumpla las obligaciones que corresponden a ese artículo. Numerosas disposiciones de los acuerdos abarcados, entre ellas el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*, reflejan el principio básico de que las obligaciones asumidas por los Miembros en materia de comercio internacional no les impiden adoptar medidas para promover otros intereses sociales fundamentales reconocidos en los acuerdos abarcados. El texto del *Protocolo de Adhesión* y el *informe del Grupo de Trabajo* confirman el mantenimiento de este equilibrio en las obligaciones que China ha asumido en la OMC. En particular, el párrafo 170 del *informe del Grupo de Trabajo* confirma que China puede imponer derechos de exportación ajustándose a las disciplinas de la OMC.

10. La Unión Europea objeta que la invocación por China del artículo XX está basada en "referencias nebulosas a una mezcla de instrumentos de política y declaraciones hechas fuera de la OMC". La UE plantea esta alegación al referirse a los argumentos de China sobre la *aplicabilidad del artículo XX*, aunque China se apoya en la supuesta "mezcolanza" "nebulosa" de instrumentos para acreditar, en lo sustancial, que sus medidas *se ajustan cabalmente a las disciplinas de los artículos XI y XX*. En cualquier caso, China deplora esta actitud de menosprecio adoptada por la Unión Europea respecto del derecho internacional consuetudinario, el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* y el texto del párrafo 5 del artículo XXXVI del GATT de 1994, todos los cuales son medios de interpretación pertinentes reconocidos con arreglo a los principios habituales de interpretación de los tratados.

11. Por último, no cabe presumir que los Miembros de la OMC han renunciado a su "facultad intrínseca" de regular el comercio de forma que promueva la conservación y la salud pública. Si China hubiera consentido en *renunciar* a su facultad "intrínseca" de regular el comercio de esa forma, lo habría hecho en términos expresos en el texto del *Protocolo de Adhesión*. El Grupo Especial y los reclamantes no deben albergar ningún temor de que China, en caso de aplicarse el artículo XX, eluda sus obligaciones, gravosas en una medida que no tiene parangón, respecto de los derechos de exportación. Por el contrario, mientras que los demás Miembros pueden emplear derechos de exportación sin justificarlo, China está obligada, sólo ella, a demostrar que sus derechos de exportación se aplican en conformidad con las obligaciones del artículo XX.

V. LAS LIMITACIONES A LA EXPORTACIÓN APLICADAS A LA BAUXITA REFRACTARIA Y EL ESPATO FLÚOR ESTÁN JUSTIFICADAS CON ARREGLO AL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

A. LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

12. La frase "relativas a la conservación", que figura en el apartado g) del artículo XX, significa que las medidas deben tener una vinculación objetiva y perceptible con el control y la gestión del suministro y el uso de recursos naturales no renovables que son objeto de explotación comercial. El segundo elemento del apartado g) del artículo XX exige que las medidas se hagan efectivas conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. No es preciso que la carga que se impone al consumo nacional y al extranjero sean idénticas. El *Acuerdo sobre la OMC* no es un acuerdo sobre la distribución de productos básicos; la invocación del apartado g) del artículo XX no obliga a compartir de forma equitativa los recursos naturales que son objeto de medidas de conservación.

13. Cuando se trata de una restricción a la exportación, la prescripción de la parte introductoria del artículo XX, que excluye la "discriminación arbitraria o injustificable", significa que el demandado no puede discriminar entre diferentes Miembros importadores, a menos que existan entre ellos diferencias pertinentes que justifiquen la diferencia de trato. Para evitar que se le acuse de discriminación, China no está obligada a garantizar que los demás Miembros de la OMC tengan una participación igual o no discriminatoria en los recursos naturales de China. Con respecto a la prescripción que excluye cualquier "restricción encubierta al comercio internacional", cuando una medida persigue objetivos que están reconocidos expresamente por los acuerdos abarcados, su aplicación no da lugar a ninguna restricción del comercio que pudiera considerarse un "abuso" de derechos reconocidos en la OMC.

B. LA APLICACIÓN DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX A LAS LIMITACIONES DE LA EXPORTACIÓN DE BAUXITA REFRACTARIA Y ESPATO FLÚOR

14. Las restricciones a la exportación aplicadas por China a la bauxita refractaria y el espato flúor se relacionan con la conservación porque, junto con otras medidas que también forman parte de la política de China en materia de conservación de sus recursos minerales, garantizan que la limitada oferta de esos recursos se aproveche con eficiencia a lo largo del tiempo por empresas adecuadamente adaptadas a la oferta disponible, con vistas a conservar los recursos a lo largo del tiempo. El efecto combinado de las limitaciones a la exportación y los topes impuestos a la extracción restringe la producción nacional, así como el consumo nacional e internacional, de esos recursos. Además, China ha cumplido la carga que le correspondía de acreditar *prima facie* que estas medidas se aplican en conformidad con la parte introductoria del artículo XX.

VI. LAS LIMITACIONES A LA EXPORTACIÓN APLICADAS A PRODUCTOS DE DESECHOS DE METALES NO FERROSOS Y A LOS PRODUCTOS EPR ESTÁN JUSTIFICADAS CON ARREGLO AL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

15. El objetivo de las limitaciones a la exportación, de reducir y prevenir riesgos para la vida y la salud de las personas y los animales y la preservación de los vegetales, resultantes de la contaminación generada por la producción de productos EPR, no es una justificación *a posteriori*. Numerosas medidas de China establecen una vinculación *explícita* entre los aranceles de exportación y el objetivo expresado. No viene al caso la circunstancia de que *uno de los efectos* de las limitaciones a la exportación de productos EPR sea fomentar el crecimiento de ramas de producción

correspondientes a etapas posteriores del proceso productivo que tienen alto valor añadido y son menos contaminantes. China ha acreditado que las medidas aplicadas a la exportación de productos EPR contribuyen a lograr ese objetivo en grado importante hoy, y son idóneas para hacerlo en el futuro. Hay abundante prueba que demuestra que ya se encuentran en aplicación muchas otras medidas destinadas a contener la contaminación relacionada con la producción de productos EPR.

16. Las restricciones a la exportación de productos de desechos metálicos tienen por objeto sustituir *en la mayor medida posible* la producción primaria de metales por la producción secundaria, porque ésta entraña importantes beneficios ambientales y, por consiguiente, sanitarios. Los derechos de exportación, que forman parte de un marco normativo general del reciclado, aseguran que el suministro de los productos de desechos metálicos en litigio, una vez liberados y recogidos, estén a disposición de la incipiente industria china del reciclado.

VII. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA QUE SON COMPATIBLES CON LA OMC

17. China pide que el Grupo Especial rechace la alegación según la cual el empleo de subastas para la distribución de contingentes no está en conformidad con el párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT de 1994. China reitera que los Miembros de la OMC no convinieron, en ninguna disposición de los acuerdos abarcados, en proscribir el empleo de subastas. Por el contrario convinieron, en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, en que los contingentes deberían asignarse en la forma que causara menor distorsión del comercio.

18. El Grupo Especial debe rechazar también la alegación de la Unión Europea referente al párrafo 1 del artículo X, sobre la supuesta omisión de publicar los contingentes para el mineral de cinc y sus concentrados. China ha publicado un aviso de que esos productos sólo podrían exportarse en caso de obtenerse un contingente. China no ha abierto un contingente y, por lo tanto, no hay ninguna otra norma general que hubiera podido publicarse.

19. China sostiene también que los reclamantes incurren en error en su interpretación de la norma jurídica que establece el párrafo 3 a) del artículo X. Una alegación basada en el párrafo 3 a) del artículo X "tiene que estar respaldada por pruebas sólidas", que "deberían corresponder a la gravedad de las acusaciones inherentes a las alegaciones".³ Cuando no hay prueba de casos concretos de administración incompatible con las normas de las OMC, tiene que haber pruebas sólidas que demuestren que la medida "*da lugar necesariamente*" a una administración que no está en conformidad con las normas de la OMC.⁴

20. México y los Estados Unidos no han demostrado que la participación de la CCCMC en la administración de los contingentes genere un conflicto de intereses inherente a esa participación que dé lugar necesariamente a una administración parcial y no razonable. De cualquier modo, China ha demostrado que hay salvaguardias eficaces para garantizar que ninguna información confidencial pase de los Departamentos de Licitaciones y de Minerales y Metales a los 4.000 miembros de la CCCMC o al público.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 217.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 201 y 226; informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafos 10.11, 11.100 y 11.101; e informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.906.

21. La alegación de la Unión Europea referente al párrafo 3 a) del artículo X, según la cual el criterio de la "capacidad de explotación" previsto en el artículo 19 de las *Medidas para la administración de los contingentes de exportación de productos básicos* tampoco puede admitirse, porque ese criterio no se aplica a los productos en litigio y porque la Unión Europea no ha presentado pruebas de un solo caso en que se hubiera concretado el supuesto peligro o la supuesta posibilidad de una administración incompatible con normas de la OMC. La Unión Europea tampoco ha presentado pruebas que demostrasen que, con arreglo al derecho de China, esa expresión debiera interpretarse de modo que impusiera medidas de las autoridades de China incompatibles con la OMC. En tales condiciones, China tiene derecho a la misma presunción de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones relativas al párrafo 3 a) del artículo X que se otorga a todos los Miembros.⁵

22. También deben rechazarse las alegaciones referentes al derecho a participar en los contingentes. Dado que el párrafo 1 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión* es sin perjuicio del derecho de China de establecer contingentes en ciertas circunstancias, se desprende de ello por fuerza que esa disposición también es sin perjuicio de la adopción de normas que permitan la asignación de los contingentes. Cualquiera que sea el contenido de tales normas, las obligaciones de China son sin perjuicio de estas disposiciones. Si China no tuviera la facultad de adoptar normas para la asignación de los contingentes, ello podría frustrar por completo su derecho a regular el comercio mediante contingentes, que está preservado explícitamente en el párrafo 1 de la sección 5.

23. Con respecto a la alegación de la Unión Europea en relación con el párrafo 2 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión* y los párrafos 84 a) y 84 b) del *informe del Grupo de Trabajo*, China se remite a la lista que figura en la Prueba documental conjunta 82.

VIII. LA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE LICENCIAS DE EXPORTACIÓN Y SU ADMINISTRACIÓN

24. Los reclamantes alegan que las licencias de exportación para el coque, la bauxita, el carburo de silicio, el cinc y el manganeso no se expiden automáticamente, pero reconocen que no tienen ninguna prueba de que se haya denegado jamás una licencia de exportación para los productos enumerados. Esto confirma la demostración por China, sobre la base del texto explícito de las respectivas medidas, de que las licencias de exportación para los productos enumerados se otorgan en todos los casos, y en un plazo de tres días, mediante la presentación de un conjunto válido y completo de documentos de solicitud.

25. La Unión Europea tampoco ha acreditado que la prescripción de China en materia de licencias de exportación sea discrecional, e incompatible por ese motivo tanto con el párrafo 1 del artículo XI como con el párrafo 3 a) del artículo X. De cualquier modo, la alegación de la Unión Europea basada en el párrafo 3 a) del artículo X no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Aun suponiendo que la Unión Europea hubiera demostrado que las autoridades de China encargadas de la expedición de licencias tuvieran facultades discrecionales para exigir "otros materiales" no especificados (lo que no ocurre), la Unión Europea no ha explicado por qué la existencia de esa discrecionalidad viola el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 3 a) del artículo X. En esta diferencia, la supuesta discrecionalidad puede ejercerse de forma compatible con las normas de la OMC; en tales condiciones, China es acreedora a la misma presunción de buena fe en el

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 259; e informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74.

cumplimiento de sus obligaciones que se otorga a todos los Miembros.⁶ La Unión Europea también alega que China viola el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 3 a) del artículo X al "no eliminar permanentemente" la discrecionalidad con que cuenta el MOFCOM para modificar, para futuros solicitantes, la lista de productos sujetos a la prescripción de licencias de exportación, o la lista de los documentos que se exigen en respaldo de una solicitud. La existencia de tal "discrecionalidad" del legislador o la autoridad de reglamentación no infringe obligaciones de China en la OMC; también en este caso China es acreedora a la presunción de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones.

26. Por último, la alegación de la Unión Europea referente al párrafo 1 del artículo X acerca de la publicación de las medidas relativas a las licencias de exportación no está comprendida en el mandato del Grupo Especial y, de cualquier modo, carece de fundamento porque, en realidad, todas las normas generales de China relativas a las licencias de exportación se han publicado.

IX. ALEGACIONES RELATIVAS A LA SUPUESTA PRESCRIPCIÓN DE CHINA EN MATERIA DE PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN

27. Los reclamantes no han formulado ningún nuevo argumento de refutación acerca de sus alegaciones referentes al párrafo 1 del artículo XI y los párrafos 1 y 3 a) del artículo X, acerca de una supuesta prescripción en materia de precios mínimos de exportación y su administración. Por lo tanto, China se remite a su segunda comunicación escrita en la que expuso sus argumentos acerca de las alegaciones formuladas respecto de las seis medidas relativas a precios mínimos de exportación comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de asignaciones*, párrafo 259; e informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74.

ANEXO D-6

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL FINAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994

1. El primer conjunto de observaciones de China se refiere al enfoque equivocado de los reclamantes acerca de la norma jurídica y las pruebas que determina el artículo X del GATT de 1994. Ante todo, China no advierte cómo puede un reclamante dar fundamento a una alegación de violación sin "pruebas sólidas", como sostuvieron los Estados Unidos en su declaración inicial de ayer respecto de las alegaciones referentes al párrafo 3 a) del artículo X.¹ El reclamante no queda exento en ningún caso de la exigencia de presentar "pruebas sólidas" para acreditar una alegación. Este Grupo Especial, como todos los grupos especiales, debe insistir en pruebas sólidas en apoyo de una alegación basada en cualquier disposición de los acuerdos abarcados.

2. Además, como ha señalado la Unión Europea, un reclamante tiene derecho a presentar diferentes tipos de alegaciones sobre la base del párrafo 3 a) del artículo X. *Primero*: puede plantear una alegación relativa a casos de aplicación de una medida comprendida en el párrafo 1 de ese artículo en forma que constituya una administración incompatible con las normas de la OMC. *Segundo*: puede impugnar "el contenido sustantivo de un instrumento jurídico que regula la aplicación o implementación de un instrumento jurídico a que se refiere el párrafo 1 del artículo X"²; o "[l]as características de un proceso administrativo que regulan la aplicación de un instrumento jurídico a que se refiere el párrafo 1 del artículo X".³ Las alegaciones de la Unión Europea referentes al párrafo 3 a) del artículo X contra el criterio de la "capacidad de explotación" en relación con la administración de los contingentes, así como la "discrecionalidad muy amplia e ilimitada" que supuestamente conservan las autoridades de China en virtud de determinadas medidas relativas a las licencias de exportación, son forzosamente ejemplos del segundo tipo de impugnación; por la simple razón de que la Unión Europea no ha presentado *ninguna* prueba relativa a casos en que se hubiera aplicado el criterio de la "capacidad de explotación" o la "discrecionalidad muy amplia e ilimitada".

3. La Unión Europea propone que, en el caso de este segundo tipo de impugnación referente al párrafo 3 a) del artículo X, sólo necesita demostrar que el criterio de la "capacidad de explotación" o la supuesta "discrecionalidad muy amplia e ilimitada" *"tienen probabilidades de causar"* la aplicación no uniforme del respectivo instrumento jurídico⁴, o que generan la "posibilidad" o el "peligro" de una administración incompatible con las normas de la OMC.⁵

4. Se trata de una interpretación incorrecta del párrafo 3 a) del artículo X. Como lo ha destacado el Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, la Unión Europea debe demostrar que el criterio de la "capacidad de explotación" o la supuesta "discrecionalidad muy amplia e ilimitada", en caso de aplicarse, "darían lugar necesariamente" a una administración incompatible

¹ Declaración inicial de los Estados Unidos de 22 de noviembre de 2010, párrafos 116 y 117; véase también la declaración inicial de México de 22 de noviembre de 2010, párrafo 2.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 200.

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 225.

⁴ Declaración inicial de la UE de 22 de noviembre de 2010, párrafo 37 (las cursivas figuran en el original).

⁵ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 119 y 120.

con las normas de la OMC.⁶ En esta diferencia la Unión Europea no ha acreditado que el criterio de la "capacidad de explotación" o la supuesta "discrecionalidad muy amplia e ilimitada" "darían lugar necesariamente" a una administración incompatible con las normas de la OMC. De hecho, dado que China puede aplicar el criterio de la "capacidad de explotación" o la supuesta "discrecionalidad muy amplia e ilimitada" de forma compatible con la OMC, China es acreedora a la misma presunción de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones conforme al párrafo 3 a) del artículo X que se otorga a todos los Miembros de la OMC.⁷

II. LAS SUBASTAS NO SON INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO VIII DEL GATT DE 1994

5. China pasará a referirse ahora a las observaciones finales de los Estados Unidos acerca del artículo VIII del GATT de 1994. Los Estados Unidos alegan que el precio por la adjudicación de las licitaciones constituye un gravamen o carga que se impone sobre la exportación o en relación con ella y, en consecuencia, es incompatible con el artículo VIII.

6. El primer problema de interpretación es si la frase "impuestos ... a las exportaciones, o en relación con ellas" se aplica al precio por la adjudicación de las licitaciones. En opinión de China, esa frase se refiere a gravámenes o cargas que tienen *una relación suficientemente próxima con la exportación*, cosa que no ocurre con el precio por la adjudicación de las licitaciones. Los exportadores potenciales adquieren mediante la licitación un derecho a exportar. Pero a esa altura el licitador no ha concertado ningún contrato de exportación, y ni siquiera ha resuelto exportar. El procedimiento de licitación simplemente otorga un derecho a realizar otros actos que pueden conducir a la exportación; pero ésta puede no llegar a producirse nunca. Por lo tanto, el precio por la adjudicación de las licitaciones no tiene suficiente proximidad con la exportación como para que se imponga "a las exportaciones o en relación con ellas".

7. Lo anterior está confirmado por las pruebas de China, que muestran que el gravamen por la asignación de las licitaciones no reduce el volumen de las exportaciones ni acrecienta su precio.⁸ China recuerda que las pruebas demuestran que la subasta constituye uno de los métodos de asignación de contingentes que causan menor distorsión del comercio. Por lo tanto, las subastas están en conformidad con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, que "establece un principio de ... participación en [el contingente arancelario] *de la manera que entrañe una distorsión menor del comercio*".⁹ El artículo VIII no puede interpretarse de forma que impediría a los Miembros de la OMC recurrir a uno de los métodos de asignación de los contingentes que menos distorsionan el comercio, pues tal cosa sería contraria al párrafo 2 del artículo XIII.

8. Además, el precio por la adjudicación de las licitaciones tampoco es un "gravamen o carga" que sea "impuesta" por el gobierno. Ese precio corresponde al valor que el licitador ha optado por atribuir al derecho de exportar.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 201 y 226.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 259; e informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74.

⁸ China - Prueba documental 306: declaración del perito Profesor M. Olarreaga sobre *Las subastas de contingentes de exportación como mecanismo óptimo para su asignación* (julio de 2010); véase también: China - Prueba documental 463: Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, *Economic Analysis of TRQ Administrative Methods* (T-B 1893).

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 338.

III. LAS DEFENSAS DE CHINA BASADAS EN EL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

9. China pasará a continuación a formular algunas observaciones acerca de sus defensas basadas en el artículo XX. Los reclamantes parecen poner en entredicho que China no haya invocado una defensa respecto de cada uno de los contingentes de exportación y derechos de exportación en litigio. Sin embargo, China ha evitado invocar defensas con ligereza. Por el contrario, China hace valer defensas que considera justificadas por las normas y los hechos. En un esfuerzo tendiente a que esta diferencia se resuelva con prontitud, China pide que el Grupo Especial considere estas defensas con detenimiento.

10. En su declaración final, México reconoció el derecho de todos los Miembros de la OMC de adoptar medidas ambientales, pero destacó que debían ajustarse según lo que fuera preciso para cumplir las normas de la OMC y que no debían ajustarse éstas para adaptarlas a la política de los países. China está totalmente de acuerdo. De hecho, durante el último decenio China realizó esfuerzos muy importantes para adecuar sus medidas internas a las necesidades de las normas de la OMC.

11. En esta diferencia, aunque México alega que las medidas internas deben ajustarse para cumplir las normas de la OMC, los reclamantes acusan sin embargo a China de "manipular" sus medidas de conservación para cumplir las normas de la OMC en litigio en esta diferencia.¹⁰ Es verdad que la política de conservación aplicada por China sigue evolucionando. Pero las modificaciones de que se trata no se efectuaron para los fines de esta diferencia. La política de China en materia de conservación se introdujo por primera vez en 1986.¹¹ Como muchos otros países, China ha ajustado gradualmente su política haciéndola más rigurosa a lo largo del tiempo. No se trata de una "manipulación" de largo plazo, sino del reconocimiento de la necesidad de adoptar nuevas medidas.

12. El 31 de diciembre de 2008, y por lo tanto con antelación a las consultas celebradas en esta diferencia, China fortaleció sus medidas de conservación al adoptar su *Plan sobre recursos minerales (2008-2015)*, que entre otras disposiciones estableció la imposición de límites máximos de extracción y producción.¹² Por lo tanto, el establecimiento de límites máximos para la extracción y la producción no se pergeñó a los efectos de estas diferencias, sino que fue parte de un proceso de mejoramiento de la política de conservación de China. El hecho de que los toques se introdujeran a partir del 1º de enero de 2010 fue, por lo tanto, el cumplimiento de una política preexistente y no de una manipulación.¹³

13. Contrariamente a lo que sugieren los reclamantes, éstas *no son medidas impugnadas* que deban formar parte del mandato del Grupo Especial, sino que son pruebas para la evaluación de las defensas invocadas por China. El hecho de que algunas de estas medidas sean de fecha posterior al

¹⁰ Declaración final de los Estados Unidos de 23 de noviembre de 2010, párrafo 19.

¹¹ Véase también la primera comunicación escrita de China, párrafo 167.

¹² China - Prueba documental 80: *Aviso del Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos relativo a la promulgación y aplicación del Plan nacional de recursos minerales (2008-2015)*, sección IV (II).

¹³ Véase China - Prueba documental 87: *Circular de 2010 de la Oficina General del Consejo de Estado sobre la adopción de medidas globales para controlar la extracción y producción de bauxita de calidad refractaria y espato flúor*; China - Prueba documental 97: *Circular del Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos sobre la asignación del contingente de control para la cantidad total de extracción de minerales de bauxita con alto contenido de alúmina y minerales de espato flúor correspondiente a 2010*, artículos I y III (V); China - Prueba documental 98: *Circular sobre la asignación del contingente de control para 2010 correspondiente a la cantidad total de producción de bauxita de calidad refractaria con alto contenido de alúmina y espato flúor*, artículo VI. Los toques se fijaron para su aplicación durante todo el año y de ese modo se aplicaron.

establecimiento del Grupo Especial no excluye que éste las tenga en cuenta en calidad de pruebas. China observa que en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, por ejemplo, el Grupo Especial se apoyó en pruebas que no existían antes de las actuaciones del Grupo Especial a los efectos de una defensa basada en el apartado b) del artículo XX. El Órgano de Apelación rechazó la apelación de la Unión Europea según la cual esas pruebas debieron haberse rechazado en razón de su fecha. El Órgano de Apelación confirmó que "[e]stá firmemente establecido que los grupos especiales pueden tomar en consideración elementos de prueba de fecha posterior a su propio establecimiento".¹⁴

14. Al realizar su evaluación objetiva con vistas a resolver con prontitud esta diferencia, el Grupo Especial no puede desconocer ninguno de los hechos que tiene ante sí, lo que incluye las pruebas referentes a los límites máximos de extracción y producción de la bauxita refractaria y el espato flúor.

IV. FALTA DE FUNDAMENTO DE TEXTO DE LAS ALEGACIONES DE LOS RECLAMANTES, BASADAS EN EL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994, DE TENER PARTICIPACIÓN EN LOS RECURSOS NATURALES DE CHINA

15. China concluirá con algunas observaciones acerca de las pretensiones de los reclamantes de obtener una participación en los recursos naturales de China, cuestión que se encuentra en la médula de esta diferencia. En su declaración final, la Unión Europea se quejó de que China hubiera afirmado, a su juicio erróneamente, que los reclamantes procuraban un "acceso equitativo" a los recursos minerales de China o una "participación equitativa" en ellos. La Unión Europea afirma que lo que procura es un "trato equitativo" por China.¹⁵ China no comprende lo que la Unión Europea entiende por un "trato equitativo" en cuanto lo diferencia de un "acceso equitativo" o una "participación equitativa".

16. En cualquier caso, la Unión Europea ha alegado que no procura un "acceso equitativo" a los recursos naturales de China. Por ejemplo, dijo en su segunda comunicación escrita que "el apartado j) del artículo XX ... afirma *el principio de acceso equitativo a que se refiere la prescripción del apartado g) de ese artículo* en virtud del cual las medidas relativas a la conservación deben 'aplicarse conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales'".¹⁶

17. China ya ha mencionado hoy que también los Estados Unidos afirman tener un derecho de acceso a los recursos naturales de China. Los Estados Unidos recuerdan que el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* hace referencia a:

"los recursos mundiales", a diferencia de los recursos propios de cada Miembro. De este modo, el Preámbulo se refiere a la necesidad compartida por todos los Miembros de tener acceso al comercio de esos recursos."¹⁷

18. De este modo, según los Estados Unidos, este Preámbulo transforma los recursos naturales propios de cada Miembro en recursos compartidos que pertenecen a todos los Miembros conforme a un acuerdo de participación en ellos. Añaden que un Miembro dotado de recursos naturales no puede "promover su acceso a recursos naturales ... en detrimento del acceso de otros Miembros".¹⁸

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 193.

¹⁵ Declaración final de la UE de 23 de noviembre de 2010, párrafo 23.

¹⁶ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 254 (sin cursivas en el original; el subrayado figura en él).

¹⁷ Declaración inicial de los Estados Unidos de 22 de noviembre de 2010, párrafo 70.

¹⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos de 22 de noviembre de 2010, párrafo 72.

Los Estados Unidos también han afirmado que el apartado g) del artículo XX plantea la "compleja cuestión ... de si las cantidades relativas [de un recurso natural] que se suministran al mercado interno y a los mercados extranjeros corresponden de forma imparcial a su demanda relativa", haciendo hincapié en que ese acceso está determinado por la "demanda".¹⁹

19. China y los demás Miembros de la OMC ciertamente no convinieron, al adherirse a la OMC, en conceder a los reclamantes una participación equitativa en los recursos naturales situados en sus respectivos territorios, y mucho menos aún les concedieron una participación en esos recursos que estuviera determinada por la "demanda" de la industria nacional de los reclamantes.

20. El texto del apartado g) del artículo XX no consagra -para decirlo con palabras de la Unión Europea- ningún "principio" de acceso equitativo a los recursos naturales fundado en el apartado j) de ese artículo ni en ninguna otra norma. El apartado j) del artículo XX establece "el principio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional" de los productos. Esta disposición *no afirma* un supuesto principio de "participación equitativa *en todo el abastecimiento*", tanto nacional como internacional, que es lo que pretenden los reclamantes. Lo que establece la disposición es que los Miembros tienen derecho a "una parte equitativa" de *aquella parte del "abastecimiento" que se suministra a los mercados "internacionales"*. En esta diferencia, China ofrece a todos los Miembros de la OMC una parte equitativa y no discriminatoria del "abastecimiento internacional" de sus recursos naturales.

¹⁹ Declaración inicial de los Estados Unidos de 22 de noviembre de 2010, párrafo 93.

ANEXO E

COMUNICACIONES DE LOS TERCEROS

ÍNDICE		PÁGINA
E-1	Resumen de la comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero	E-2
E-2	Resumen de la declaración oral del Brasil en la primera reunión sustantiva	E-6
E-3	Resumen de la comunicación escrita y de la declaración oral del Canadá	E-9
E-4	Comunicación presentada por Chile en calidad de tercero	E-12
E-5	Resumen de la comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero	E-14
E-6	Declaración oral del Ecuador en la primera reunión sustantiva	E-17
E-7	Declaración oral de la India en la primera reunión sustantiva	E-19
E-8	Resumen de la comunicación escrita y la declaración oral del Japón	E-22
E-9	Resumen de la comunicación presentada por Corea en calidad de tercero	E-26
E-10	Resumen de la comunicación presentada por la Arabia Saudita en calidad de tercero	E-30
E-11	Resumen de la comunicación presentada por Turquía en calidad de tercero	E-34

ANEXO E-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO

I. INTRODUCCIÓN

1. La Argentina ha expresado su deseo de participar en calidad de tercera parte en el presente procedimiento toda vez que en el mismo se plantea la interpretación de disposiciones centrales del GATT de 1994, en particular, referidas a la utilización de los derechos de exportación como instrumento de política comercial, y a fin de sentar su posición contraria a que los criterios vigentes en esta materia puedan ser reinterpretados a raíz de las previsiones específicas contenidas en acuerdos de adhesión. Para un más eficiente uso del tiempo disponible, esta presentación se concentrará en la utilización de los derechos de exportación en el marco de la normativa OMC a la luz de los artículos I, II, VII, VIII, X y XI del GATT de 1994.

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. PRINCIPIOS GENERALES REFERENTES A LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN

2. La naturaleza y práctica de los derechos de exportación en el acervo GATT previo a la Ronda Uruguay ha sido objeto de múltiples expresiones. No obstante, cabe aclarar que la Argentina junto con Bangladesh, el Brasil, China, Cuba, el Ecuador, Filipinas, Guatemala, la India, Indonesia, Kenya, Malasia, el Paraguay y Sudáfrica en el JOB(04)/110 clarificaron que no existe un mandato de los Ministros en Doha para incluir la cuestión de los impuestos a la exportación en el proceso de negociación.

3. A efectos de entender la interpretación que hacen la mayoría de los Miembros en lo que hace a la legitimidad de los derechos de exportación, debe tenerse en cuenta que la consideración de dicho instrumento ni siquiera se haya registrado en la agenda de la Ronda de Doha. Incluso, las propuestas presentadas por Suiza y el Japón de incluir su análisis luego de que se constituyeran los Comités de negociación -tanto en bienes agrícolas como no agrícolas- fueron rechazadas.

4. Por el contrario, en el documento JOB(04)/110 los países antes mencionados ratificaron que los impuestos a la exportación son instrumentos de política esenciales y 9 de cada 10 Miembros que aplican estos instrumentos son países en desarrollo "ya que:

- *En primer lugar constituyen una fuente de ingresos importantes y seguros, y un instrumento al que se puede recurrir y que se puede administrar fácilmente.*
- *En segundo lugar, para reducir la dependencia respecto de la exportación de productos básicos que están expuestos a grandes fluctuaciones de los precios, lo que tiene una repercusión directa en los ingresos y los medios de subsistencia de los agricultores y la población rural. Asimismo ayudan a promover las industrias de elaboración ulterior en un contexto de progresividad arancelaria en los principales países importadores.*
- *En tercer lugar, por razones de seguridad alimentaria, para prevenir la escasez de productos primarios y hacer frente a la redistribución inequitativa de las rentas en caso de distorsiones de los tipos de cambio".*

B. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN COMO MEDIDA LEGITIMADA POR LA NORMATIVA OMC

5. Cabe distinguir que dentro del orden jurídico GATT/OMC se ha establecido, como principio general, la interdicción de establecer prohibiciones o restricciones cuantitativas a las exportaciones, receptada específicamente en el artículo XI.1 del GATT de 1994, cuya redacción se refiere específicamente a las restricciones cuantitativas. A *contrario sensu*, el artículo XI.1 no formula prescripción alguna respecto de los derechos de exportación. Por lo tanto, cabe concluir que dicha disposición tiene como fundamento la concepción de que los derechos de aduana (aranceles) aplicados en frontera son medidas de comercio más transparentes, previsibles y menos distorsivas del comercio que las restricciones cuantitativas a las importaciones o las exportaciones. Teniendo en consideración lo expresado precedentemente, el GATT contiene artículos que expresamente se refieren a los derechos de exportación. De ello se deduce que los derechos que los países en desarrollo aplican a sus exportaciones están expresamente permitidos bajo la normativa OMC. Los artículos del GATT de 1994 que se refieren expresamente a la utilización de dichos aranceles a la exportación son los siguientes:

- El artículo I dispone explícitamente que el principio NMF se aplica a los derechos a la exportación ("*Artículo I Trato general de la nación más favorecida 1. **Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.***")
- El artículo VII relativo a los principios generales que han de regir la valoración en aduana. ("*Artículo VII Valoración en aduana. 1. **Las partes contratantes reconocen la validez de los principios generales de valoración establecidos en los párrafos siguientes de este artículo, y se comprometen a aplicarlos con respecto a todos los productos sujetos a derechos de aduana o a otras cargas* o restricciones impuestas a la importación y a la exportación basados en el valor o fijados de algún modo en relación con éste. Además, cada vez que otra parte contratante lo solicite, examinarán, ateniéndose a dichos principios, la aplicación de cualquiera de sus leyes o reglamentos relativos al valor en aduana. Las PARTES CONTRATANTES podrán pedir a las partes contratantes que les informen acerca de las medidas que hayan adoptado en cumplimiento de las disposiciones de este artículo.***")
- En ese sentido el artículo VIII relativo a Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación excluye expresamente de esas obligaciones a los derechos de exportación al decir: "*a) Todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean, distintos de los **derechos de importación y de exportación** y de los impuestos a que se refiere el artículo III, percibidos por las partes contratantes sobre la importación o la exportación o en conexión con ellas, se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y no deberán constituir una protección indirecta de los productos nacionales ni gravámenes de carácter fiscal aplicados a la importación o a la exportación.*"

- El artículo X del GATT de 1994 sobre la "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales" en su párrafo 1 expresa que: *"Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los **derechos de aduana**, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos, serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos."*
- El artículo XI excluye en principio a los derechos de la exportación de la obligación referida en su título de eliminación general de las restricciones cuantitativas al decir: *"Ninguna parte contratante 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 otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."* La lectura a "contrario sensu" de la norma en cuestión permite inferir que los derechos de aduana aplicados a la exportación están legitimados por el texto de las normas legales multilaterales.

6. De la transcripción precedente de los artículos del GATT surge la inequívoca legalidad y legitimidad de los derechos de exportación en el acervo GATT/OMC, ya que de lo contrario no se aludiría reiteradamente a los mismos en la normativa GATT. En este sentido, se destaca que ningún Grupo Especial se ha visto en la necesidad de dilucidar esta cuestión.

C. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN NO REQUIEREN SER CONSOLIDADOS

7. A diferencia de los derechos a la importación, no está previsto en la normativa OMC la obligación de consolidar en listas de concesiones un nivel máximo de aranceles a la exportación. Tampoco existen limitaciones en cuanto a la modalidad de su aplicación, tal como ocurre con las existentes en el artículo 4.2 del Acuerdo sobre Agricultura para aranceles a la importación de productos agrícolas.

8. Por lo expuesto, los derechos a la exportación no se encuentran consolidados dentro de las listas de concesiones, al no haberse previsto dicho tipo de consolidación en el GATT de 1994, ni existen tampoco limitaciones referentes a la modalidad en que los mismos serán aplicados.

9. Cabe resaltar en ese sentido que ciertos Miembros incorporados en los últimos años a la OMC han debido asumir obligaciones con relación a los derechos de exportación que contrarían lo anteriormente expuesto respecto de la legalidad de este instrumento de política comercial, a la luz de las normas OMC aplicables a los Miembros preexistentes, bajo consideraciones denominadas "OMC plus". Esta tendencia a exigir a los candidatos a la adhesión que asuman obligaciones adicionales a las contenidas en el Acuerdo General y/o en los acuerdos abarcados, distorsiona la propia naturaleza del Acuerdo al negar a los nuevos Miembros derechos de los que gozan los originarios. Para evitar por ello interpretaciones que pudieran inducir a error, en el Protocolo de Adhesión de Ucrania ha debido aclararse que el compromiso de ese país de reducir sus derechos de exportación no constituye una reinterpretación del GATT de 1994 ni afecta *"los derechos y obligaciones de los demás Miembros"*

respecto de las disposiciones relativas a la aplicación de derechos de exportación, que son medidas conformes con el GATT de 1994".

III. CONCLUSIÓN

10. Por todo lo expuesto, la Argentina considera que, siendo los derechos de exportación instrumentos de política comercial legítimos en el marco de la normativa OMC, cualquier intento de reinterpretación de su uso o aplicación que debilite o limite la misma sería no sólo perjudicial para los países en desarrollo sino que también es inconsistente con las normas del GATT e incompatible con los objetivos del sistema multilateral de comercio.

ANEXO E-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DEL BRASIL EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. El Brasil considera que las cuestiones sometidas al análisis del Grupo Especial son de gran importancia sistémica para la interpretación de disposiciones centrales del GATT de 1994. Por tanto, desea contribuir a la labor del Grupo Especial de evaluar objetivamente las alegaciones que le han sido planteadas.
2. El primer asunto que el Brasil desea abordar en su declaración oral se refiere a la interpretación de los requisitos del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, invocados por China en su primera comunicación escrita para justificar la imposición de contingentes de exportación a la bauxita de calidad refractaria.¹ El párrafo 2 a) del artículo XI establece cuatro requisitos que debe cumplir una medida que prohíbe o restringe las exportaciones de "otros productos" para estar sujeta a sus disciplinas: a) la medida debe ser aplicada temporalmente; b) el objetivo de la medida debe ser prevenir o remediar una escasez de productos en el Miembro exportador; c) esta escasez (o la amenaza de escasez) debe ser aguda y d) el producto debe ser esencial para el Miembro exportador.
3. Respecto del primero de los requisitos, la definición de la expresión "aplicadas temporalmente" es esencial para evaluar la conformidad de las medidas justificadas en el marco del párrafo 2 a) del artículo XI. China aduce que una medida aplicada en virtud de esta disposición podría estar en vigor durante períodos muy largos de tiempo, sin una fecha de expiración previsible. Esta interpretación del término "temporalmente", sin embargo, no parece ser precisa, especialmente si se analiza en el contexto de otros requisitos del párrafo 2 a) del artículo XI. El significado textual del adjetivo "temporal", del cual se deriva el adverbio "temporalmente", parece implicar que una medida temporal debe o bien tener un límite temporal para su aplicación, o bien atender una necesidad pasajera cuya terminación es previsible en algún momento futuro.
4. Aunque una medida aplicada en virtud del párrafo 2 a) del artículo XI podría no tener una fecha preestablecida de expiración, porque podría referirse a escaseces agudas cuyo momento de terminación es incierto, para que la medida "dure o esté concebida para durar sólo durante un tiempo limitado" debe o bien tener una fecha de expiración (en cuyo caso claramente "duraría sólo durante un tiempo limitado"), o bien tener como propósito prevenir o remediar una necesidad cuya existencia está limitada en el tiempo (en cuyo caso estaría "concebida para durar sólo durante un tiempo limitado"). En este último caso, el diseño y la estructura mismos de la medida indicarían que su imposición atiende una necesidad que, en un futuro previsible, dejará de existir.
5. Por otro lado, si una medida supuestamente adoptada en conformidad con el párrafo 2 a) del artículo XI atiende una necesidad permanente, es decir, una necesidad que no dejaría de existir en un futuro previsible, su diseño y estructura indicarían que no está "concebida para durar sólo durante un tiempo limitado", ya que la necesidad (en este caso, una "escasez aguda") no se puede "prevenir" o "remediar". Por tanto, una escasez de recursos naturales agotables, cuyas reservas ya se sabe que durarán un período limitado de tiempo, no se puede abordar con medidas "aplicadas temporalmente". Estas medidas se aplicarían indefinidamente, porque la escasez de productos no se podría superar en un futuro previsible, sino que sólo se podría atender a lo largo del tiempo.

¹ Véase la primera comunicación escrita de China, sección C.

6. El párrafo 2 a) del artículo XI no se puede leer como una repetición del apartado g) del artículo XX. Mientras este último somete a disciplinas las políticas de conservación de largo plazo, el primero parece referirse a crisis temporales de oferta. De acuerdo con esta interpretación del párrafo 2 a) del artículo XI, el Grupo Especial debería determinar si el contingente de exportación chino aplicado a la bauxita de calidad refractaria tiene por objeto abordar una crisis temporal de oferta o si su estructura y diseño indican que la medida corresponde a la categoría de las políticas de conservación de largo plazo, que se pueden justificar mejor en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

7. La segunda cuestión que el Brasil desea abordar en su declaración oral atañe a la interpretación adecuada del apartado g) del artículo XX, mencionado por China en su primera comunicación escrita para justificar los derechos de exportación aplicados al espato flúor² y el contingente de exportación aplicado a la bauxita de calidad refractaria.³ En el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones* se estableció un criterio triple para comprobar si una medida se puede justificar provisionalmente con arreglo al apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Primero, hay que evaluar si la medida se ocupa de "recursos naturales agotables". Segundo, la medida debe ser "relativa a" la conservación de recursos naturales agotables pertinentes, lo que implica que debe existir "una auténtica [...] relación de medios y fines"⁴ entre la medida y sus objetivos. Tercero, se debe establecer si la medida "se apli[ca] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Según el Brasil, los dos últimos requisitos de este criterio triple son especialmente importantes para la presente diferencia y, por tanto, merecen ser examinados más a fondo.

8. En cuanto al segundo elemento de este criterio, hay que tener presente el hecho de que tanto las restricciones nacionales como las internacionales deben ser "relativas a" la conservación de recursos naturales agotables. Para que se considere que se aplican conjuntamente, las restricciones nacionales e internacionales deberían tener también un objetivo de conservación. En la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación también concluyó que la segunda parte del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 "establece una obligación de *imparcialidad* en los casos en que se impongan restricciones, en beneficio de la conservación, a la producción o al consumo de recursos naturales agotables".⁵ El Órgano de Apelación no profundizó sobre el concepto de *imparcialidad*, pero sí afirmó que "la exigencia de dar un trato idéntico a los productos nacionales e importados no [venía] impuesta expresamente en un texto legal".⁶ Esta exigencia se podría satisfacer imponiendo conjuntamente restricciones nacionales e internacionales a la producción o al consumo y al comercio que estuvieran destinadas a conservar recursos naturales agotables, *siempre que* tanto la medida nacional como la internacional fueran de hecho relativas a la conservación de recursos naturales agotables.

9. El último requisito del apartado g) del artículo XX parece permitir a un país aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo. Nada en los Acuerdos de la OMC parece imponer el uso compartido de los recursos naturales mundiales como una obligación para los Miembros. Por tanto, el derecho de los Miembros a tomar en cuenta sus propias necesidades de desarrollo al usar sus recursos está respaldado por las normas de la OMC, de manera congruente con el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, pero sin perjuicio de la obligación de un Miembro que alega una justificación de una medida en virtud del apartado g) del artículo XX de

² Véase la primera comunicación escrita de China, sección B.

³ Véase la primera comunicación escrita de China, sección D.

⁴ *Estados Unidos - Camarones* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 136).

⁵ *Estados Unidos - Gasolina* (informe del Órgano de Apelación, página 24).

⁶ *Estados Unidos - Gasolina* (informe del Órgano de Apelación, página 24).

demostrar que cumple plenamente los requisitos en él contenidos, incluida la parte introductoria de dicho artículo. Estos requisitos aseguran que las medidas de conservación adoptadas en virtud del apartado g) del artículo XX estén relacionadas con un objetivo de política general de conservación legítimo; que no estén dirigidas exclusivamente a los proveedores o consumidores extranjeros; y que no constituyan una restricción proteccionista

ANEXO E-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA Y DE LA DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ

I. INTRODUCCIÓN

1. Al Canadá le interesan los temas tratados en este caso, como exportador de materias primas cuyas empresas se dedican a la extracción de materias primas en todo el mundo, y como productor de productos -en particular acero y aluminio- en los que las materias primas en litigio se utilizan como insumos.

II. DERECHOS DE EXPORTACIÓN

2. De conformidad con el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT")*, los Miembros son libres de imponer derechos de exportación a menos que negocien la renuncia a ese derecho en algún otro acuerdo. Si un Miembro de la OMC se compromete en otro acuerdo a no imponer derechos de exportación, entonces cualesquiera excepciones a ese compromiso se rigen por ese otro acuerdo.

3. En el apartado 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión China se comprometió a eliminar los derechos de exportación respecto de todos los productos salvo los enumerados en el anexo VI, e incluso en el caso de esos productos enumerados se comprometió a limitar los derechos de exportación a cuantías determinadas. El compromiso de China en el marco del apartado 3 de la sección 11 no está sujeto a las excepciones previstas en el *GATT* (o en otra parte del *Acuerdo sobre la OMC*) porque no hay ningún texto que incorpore explícitamente el artículo XX del *GATT* ni ningún texto similar a la primera frase del apartado 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión.

III. RESTRICCIONES NO FINANCIERAS A LA EXPORTACIÓN (CONTINGENTES, LICENCIAS Y PRECIOS MÍNIMOS)

4. Las exportaciones se pueden limitar cuantitativamente a través de contingentes o limitando mediante licencias (no automáticas) quiénes están autorizados a exportar. Los contingentes de exportación de China para la bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc son contrarios al párrafo 1 del artículo X del *GATT*. También lo es el sistema chino discrecional de licencias no automáticas conexas, que opera para crear restricciones adicionales independientes de los contingentes prohibidos.

5. El párrafo 1 del artículo XI se aplica a "otras medidas" que restringen las exportaciones. La expresión "otras medidas" abarca los precios mínimos de exportación porque las restricciones a la exportación por debajo de determinados precios imponen dificultades económicas causadas por la disminución de los suministros y el aumento de los precios. Por tanto, los precios mínimos de exportación infringen el párrafo 1 del artículo XI del *GATT*.

6. China no cumple los requisitos para defender sus medidas en el marco del párrafo 2 a) del artículo XI del *GATT*, que permite restricciones a la exportación "aplicadas temporalmente" para prevenir una escasez aguda. El requisito de aplicación temporal no se puede cumplir mediante medidas permanentes que se revisen regularmente. Las medidas que se revisan regularmente pero se imponen indefinidamente, como el Canadá entiende que son las medidas chinas en litigio, no se aplican durante un plazo fijo. Además, la limitada práctica de los Estados no cumple los requisitos de

la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* y carece de pertinencia para interpretar el párrafo 2 a) del artículo XI del *GATT*.

7. El apartado b) del artículo XX permite la defensa de una infracción de una disposición del *GATT* si la medida es "[necesaria] para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". Las restricciones a la exportación no protegen la salud y la vida de las personas y de los animales ni preservan los vegetales. Las pruebas indican que China impone restricciones a la exportación porque quiere asegurar que aquellos de sus productores que usan esas materias primas como insumos tengan ventaja. Hay otras medidas que se podrían adoptar para tratar de modo más efectivo las preocupaciones relativas a la vida y la salud -desde adoptar una legislación más estricta en materia sanitaria, ambiental y de seguridad, pasando por destinar más recursos a hacer cumplir la legislación existente, hasta proporcionar más infraestructuras y apoyo institucional para abordar las preocupaciones ambientales y sanitarias generadas por las industrias extractivas-.

8. El apartado g) del artículo XX permite la defensa de una infracción de una disposición del *GATT* si las medidas son "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China no ha demostrado imparcialidad en la aplicación de esas medidas. Las restricciones a la exportación limitan la cantidad de las materias primas en cuestión a la que los usuarios extranjeros podrían acceder, pero no presentan una restricción similar para los usuarios nacionales -por el contrario, el efecto de las restricciones a la exportación es aumentar el consumo nacional-.

9. Las pruebas de algunas limitaciones a la producción nacional aportadas por China no bastan para demostrar imparcialidad. Las limitaciones a la producción fueron impuestas después que se introdujeran las restricciones a la exportación. Además, una limitación de la producción afecta tanto a los usuarios extranjeros como a los nacionales, y por tanto no es una prueba de una medida que afecta sólo a los usuarios nacionales y que podría contrapesar el efecto de la restricción a la exportación que afecta sólo a los usuarios extranjeros.

10. China no ha cumplido los requisitos de la parte introductoria del artículo XX, en particular porque las restricciones a la exportación discriminan entre los usuarios nacionales y extranjeros de las materias primas en cuestión. Además, los hechos indican que el efecto de las restricciones a la exportación es favorecer a los usuarios nacionales de las materias primas en cuestión, lo cual constituye una "restricción encubierta" en el sentido de la parte introductoria.

IV. OTRAS CARGAS PERCIBIDAS SOBRE LA EXPORTACIÓN O EN CONEXIÓN CON ELLA

11. No hay "lagunas" que permitan a un Miembro de la OMC percibir cargas sin limitaciones. Sólo las cargas permitidas explícitamente por el *GATT* (en particular los derechos de exportación) pueden percibirse. Los montos pagados (en el marco de un proceso de licitación o de otra forma) para obtener el derecho a exportar productos son o derechos de exportación o cargas percibidas "sobre" la exportación o "en conexión con ella" abarcadas por el párrafo 1 a) del artículo VIII del *GATT*. China accedió a limitar su capacidad de percibir derechos de exportación en su Protocolo de Adhesión. Por consiguiente, tanto si un precio ganador de una licitación es un derecho de exportación como si está comprendido en el párrafo 1 a) del artículo VIII del *GATT* es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud de la OMC.

V. TRANSPARENCIA

12. La transparencia, la previsibilidad y la coherencia en la aplicación de las reglamentaciones y procedimientos comerciales son esenciales para el funcionamiento del sistema comercial mundial. Sin unos procedimientos abiertos y previsibles, los comerciantes no pueden operar efectiva y competitivamente. Unas prescripciones cambiantes o inciertas también hacen imposible realizar operaciones comerciales efectivas. Las infracciones al artículo X del *GATT* no se deberían tratar como consideraciones subsidiarias de otras disposiciones sustantivas del *GATT*.

ANEXO E-4

COMUNICACIÓN PRESENTADA POR CHILE EN CALIDAD DE TERCERO*

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, la delegación de Chile, como tercera parte en esta diferencia, agradece la oportunidad que se le concede de presentar su visión en relación con ciertos elementos contenidos en la presente disputa.
2. Esta diferencia conlleva la apreciación de asuntos sistémicos de la más alta importancia. La interpretación que se realice respecto al uso de restricciones a las exportaciones debería orientarse hacia la reafirmación de principios y de obligaciones esenciales para el sistema multilateral de comercio.
3. Chile observa con preocupación la utilización creciente de este tipo de herramientas. Compartimos el análisis que tanto la OMC como la OCDE han realizado en relación con los efectos distorsionadores que esta clase de medidas generan en el comercio internacional. En particular, nos parecen relevantes aquellos análisis que indican que cuando se establecen derechos a las exportaciones diferenciados a mercancías pertenecientes a una misma cadena de producción, se generan subvenciones sobre el bien final exportado. De este modo, se distorsionan las condiciones competitivas del comercio internacional. Chile ha sufrido y sufre de los efectos de esta clase de medidas.
4. En materia de derechos a las exportaciones, si bien parecería que no existen disciplinas multilaterales que regulen esta materia, Chile considera que esta situación no puede, en ningún caso, implicar que estas medidas se apliquen de conformidad con la voluntad irrestricta del interesado, como si hubiese una legitimidad a todo evento, y con ello se encontraran fuera del escrutinio del sistema multilateral.
5. Las limitaciones expresas contenidas en el Protocolo de Adhesión de China respecto a la aplicación de derechos a la exportación, a nuestro juicio, constituyen una evidencia de que los Miembros han manifestado una orientación en el sentido de que tal aplicación debe sujetarse a determinadas restricciones y limitaciones. Implícitamente, hay un reconocimiento de que los derechos a las exportaciones deben sujetarse a ciertas reglas con miras a preservar los derechos de los Miembros de la OMC.
6. En materia de las restricciones a las exportaciones disciplinadas por el artículo XI del GATT de 1994, y que hacen parte también de la materia de esta diferencia, creemos que es muy relevante la correcta interpretación de esta disciplina. En particular, debe reafirmarse la prohibición general para la imposición o mantención de prohibiciones y restricciones a las exportaciones y la correcta cobertura que debe darse a la excepción contenida en el artículo XI.2 a).
7. Considerando que buena parte de las defensas esgrimidas por China se fundamentan en las excepciones contenidas en los literales b) y g) del artículo XX del GATT de 1994, mi delegación considera que el Grupo Especial debe ser muy cuidadoso al momento de analizar la correcta procedencia de los requisitos y estándares contenidos tanto en dichos literales, como en el encabezado del mencionado artículo. Le corresponde a China acreditar y demostrar que las respectivas justificaciones han operado en la adopción de las medidas cuestionadas. En tal sentido, por ejemplo,

* Original español.

al observar la defensa basada en el literal g), la evidencia de la aplicación de restricciones a la producción o al consumo nacionales, de manera conjunta con las restricciones a las exportaciones, debe fluir de manera inequívoca a partir de los antecedentes que entregue la parte que invoca esta excepción.

8. Finalmente, respecto a la alegación de China en cuanto a que algunas de las medidas cuestionadas se encuentran fuera de los términos de referencia del Grupo Especial debido a que han sido derogadas, mi delegación quisiera recordar lo que el Órgano de Apelación en el segundo recurso del Ecuador al artículo 21.5 del ESD en la diferencia *Comunidades Europeas - Banano III*, señaló que "una vez que se ha establecido un grupo especial y se ha fijado su mandato, el grupo especial es competente para formular constataciones con respecto a las medidas incluidas en él". En este caso, debido a la naturaleza de las reclamaciones, y con el objeto de aportar seguridad y previsibilidad, creemos que deben formularse constataciones respecto a esas medidas derogadas.

Nuevamente muchas gracias por esta oportunidad.

ANEXO E-5

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR COLOMBIA EN CALIDAD DE TERCERO

I. INTRODUCCIÓN

1. Colombia interviene en este asunto por su interés sistémico en la correcta interpretación de varias disposiciones, a saber: *i)* el alcance y ámbito de aplicación de los compromisos asumidos por China en el marco de la OMC; *ii)* la norma jurídica para el examen y la interpretación del párrafo 1 del artículo XI; y *iii)* la interpretación de las excepciones previstas en el párrafo 2 a) del artículo XI y el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

II. COMPROMISOS DE CHINA ANTE LA OMC

2. Los reclamantes alegan que los derechos de exportación y los contingentes de exportación son incompatibles con las obligaciones que asume China en virtud del *Protocolo de Adhesión de la República Popular China* ("el Protocolo de Adhesión") y el *informe del Grupo de Trabajo* ("el informe del Grupo de Trabajo").

3. En su interpretación de la condición jurídica del Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo, el Grupo Especial encargado del asunto *China - Partes de automóviles*¹ declaró lo siguiente: "[e]l Protocolo de Adhesión es parte integrante del Acuerdo sobre la OMC (...). El párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, a su vez, incorpora los compromisos asumidos por China en dicho informe, (...) al Protocolo de Adhesión". El cumplimiento de estas medidas es exigible en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

4. En primer lugar, en relación con las medidas relativas a los derechos de exportación, las partes coinciden en que China las aplica a diversas materias primas. Los reclamantes han presentado sus alegaciones con respecto a los derechos de exportación al amparo del Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo. En su respuesta, China alega que las medidas están justificadas en virtud de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994.

5. Sobre la base de la jurisprudencia de la OMC relativa al orden del análisis², Colombia considera que el Grupo Especial debería comenzar su análisis por las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión con respecto a los derechos de exportación.

6. De conformidad con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, Colombia considera que China puede aplicar derechos de exportación si se satisfacen los siguientes criterios: *i)* que el producto figure en el anexo VI; *ii)* que el derecho de exportación aplicado no exceda del nivel arancelario establecido en el anexo VI; y *iii)* si el derecho de exportación aplicado excede del nivel arancelario establecido en el anexo VI, ese incremento ha de deberse a circunstancias excepcionales. Si, una vez efectuado el análisis precedente, se concluye que los derechos de importación son incompatibles con las normas de la OMC, el Grupo Especial debería tener en cuenta la defensa aducida por China al amparo de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994.

¹ Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7-740.

² Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.124.

7. En segundo lugar, en relación con las medidas relativas a los contingentes de exportación, mientras que los reclamantes aducen que los contingentes de exportación aplicados por China son incompatibles con las obligaciones de ésta en virtud de los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, China pide que se aplique el principio de economía procesal. Con arreglo al orden de análisis indicado *supra*, el Grupo Especial debería comenzar su evaluación por las obligaciones de China en virtud de los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo.

8. De la lectura conjunta de los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, se desprende que China se comprometió a lo siguiente: i) utilizar restricciones únicamente cuando esté justificado en virtud del GATT de 1994; y ii) eliminar todas las restricciones al comercio en el momento de su adhesión a la OMC, salvo que esas restricciones puedan justificarse sobre la base del Acuerdo sobre la OMC o del Protocolo de Adhesión. Si se determina que la aplicación de contingentes de exportación no satisface los parámetros indicados *supra*, el Grupo Especial puede concluir que esa medida contraviene las obligaciones asumidas por China en el marco de la OMC. En tal caso, el Grupo Especial debería examinar la defensa aducida por China al amparo del párrafo 2 a) del artículo XI y los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994.

III. NORMA DE APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

9. En consonancia con la jurisprudencia del GATT y de la OMC, Colombia sostiene que, para determinar si una determinada medida es una *restricción* a las importaciones, las exportaciones o la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de cualquier otro Miembro, es necesario concluir que esa medida limita las posibilidades que tiene un comerciante de llevar a cabo sus actividades comerciales. En consecuencia, la medida sería una restricción si: crea incertidumbres o tiene efectos desfavorables en los planes de inversión del comerciante; genera costos prohibitivos que impiden al comerciante realizar sus actividades comerciales; o afecta a la posición de competencia del comerciante limitando sus posibilidades de importar o exportar una mercancía. Es importante aclarar que esta evaluación debería llevarse a cabo atendiendo a las circunstancias de cada caso y no de forma abstracta, puesto que sólo a partir del análisis de la medida en litigio podría concluirse si esa medida puede considerarse una restricción.

10. Tras las precedentes consideraciones, Colombia solicita respetuosamente al Grupo Especial que aproveche esta ocasión con objeto de sistematizar los criterios para evaluar si una medida es una *restricción* en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y que a tal fin tenga en cuenta determinados aspectos que se han indicado en la presente comunicación.

IV. LICENCIAS DE EXPORTACIÓN

11. Los reclamantes alegan que el sistema de licencias de exportación (SLE) de China es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Colombia cree que el Grupo Especial debe examinar si la medida adoptada por China, supuestamente "discrecional y no automática" según los reclamantes, o "automática" según China, constituye una restricción comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. En este contexto, es pertinente evaluar el SLE sobre la base del diseño de la medida en litigio.

12. Al analizar si el SLE impuesto por China es automático, no automático o discrecional, el Grupo Especial deberá establecer en qué medida los procedimientos para la concesión de la licencia son claros e inequívocos en sus términos, pese a alegar los reclamantes que las medidas son indefinidas en sus términos, inciertas en su formulación jurídica y discrecionales conforme a su tenor literal. A juicio de Colombia, el Grupo Especial debería evaluar si esos términos definidos en la

reglamentación china permiten una interpretación extremadamente amplia que no garantiza a los exportadores la previsibilidad de los actos futuros del administrador del sistema.

13. Por otro lado, si el Grupo Especial constata que el sistema no es automático, Colombia cree que es pertinente que aclare si el hecho de no ser automático hace de él una restricción a la exportación. Colombia considera pertinente que el Grupo Especial aclare las consecuencias de un sistema no automático y discrecional a la luz de las obligaciones de los Miembros.

V. EXCEPCIONES OPUESTAS POR CHINA

14. Al amparo del párrafo 2 a) del artículo XI y el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China sostiene que las medidas relativas a los derechos de exportación y los contingentes de exportación son compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC.

15. En primer lugar, China aduce que los contingentes de exportación están justificados en virtud del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994. En dicha disposición se establece que el cumplimiento de las normas establecidas en el párrafo 1 del artículo XI puede ser objeto de exención temporal, entre otros motivos, para prevenir o remediar una escasez aguda de: i) productos alimenticios; o ii) de *otros productos esenciales* para el Miembro exportador. Como señala China, no ha habido hasta la fecha ningún informe del GATT o de la OMC en el que se haya examinado el ámbito de aplicación y la definición de la expresión *otros productos esenciales* para el Miembro exportador.

16. Con respecto al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, Colombia solicita respetuosamente al Grupo Especial que incluya en su informe un criterio de interpretación que aclare el ámbito de aplicación y los requisitos que ha de satisfacer una medida para estar comprendida en el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994.

17. Con respecto al apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, conforme a la jurisprudencia de la OMC³, el Grupo Especial debería: i) determinar si las nueve (9) materias primas pueden incluirse en la categoría de "recursos naturales agotables"; ii) examinar la relación que existe entre la estructura general y el diseño de las medidas en litigio y los objetivos de política que persigue China, es decir, la conservación de esos recursos; y iii) determinar si las restricciones a la exportación se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

18. Si el Grupo Especial constata que las restricciones a las exportaciones impuestas por China están comprendidas en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, debería llevar a cabo un análisis de esas restricciones en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. A este respecto, como ha establecido el Órgano de Apelación⁴, el Grupo Especial debería examinar: i) si las restricciones a la exportación impuestas por China constituyen una medida "arbitraria"; ii) si las restricciones a la exportación impuestas por China son una medida justificable; y iii) si las restricciones a la exportación impuestas por China constituyen una restricción encubierta al comercio internacional.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 125-145.

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

ANEXO E-6

DECLARACIÓN ORAL DEL ECUADOR EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. El Ecuador desea agradecer al Grupo Especial la oportunidad de exponer sus puntos de vista y opiniones en esta sesión destinada a los terceros. Tenemos preocupaciones sistémicas y jurídicas en relación con el resultado del procedimiento de este Grupo Especial.

2. Deseamos referirnos brevemente a dos cuestiones: 1) la interpretación del artículo XI del GATT de 1994, y 2) la excepción general prevista en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

I. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

3. Para el Ecuador es evidente que el artículo XI del GATT de 1994 no prohíbe la aplicación de ningún tipo de impuestos, derechos u otras cargas a la exportación, y no hay ningún compromiso o acuerdo que obligue a consolidarlos. Como señaló la Argentina en su primera comunicación en calidad de tercero, los impuestos a la exportación son instrumentos importantes de la política de desarrollo de un grupo importante de países en desarrollo. En el recuadro 19, páginas 127 y 128, del último "Informe sobre el comercio mundial 2010: El comercio de recursos naturales", la OMC tiene un título muy ilustrativo para el recuadro, el cual cito: "Los impuestos de exportación como instrumento para abordar problemas de volatilidad de los recursos, predominio y progresividad arancelaria", fin de la cita.

4. No es nuestra intención iniciar un debate sobre política económica en un procedimiento principalmente jurídico como el presente, pero deseamos recordar otra conclusión del citado informe sobre esta cuestión, cito: "En estas circunstancias hay tres motivos que justifican la utilización de un impuesto de exportación. Primero, éste mitiga el impacto de una rápida subida de los precios mundiales en el mercado interno (recuérdese que el efecto de un impuesto de exportación es reducir los precios internos) y se protege de esa manera a los consumidores locales. Segundo, aumenta los ingresos públicos y permite así moderar los desequilibrios fiscales. Tercero grava los beneficios inesperados de los exportadores, con lo que se fomentará una distribución más equitativa de los ingresos", fin de la cita.

5. Estas breves reflexiones extraídas del informe, con las que estamos totalmente de acuerdo, demuestran lo importantes que son los impuestos a la exportación para las políticas de algunos países en desarrollo, ya sea como instrumentos para promover industrias incipientes, para gestionar la inestabilidad de los precios de los productos básicos o para reducir el efecto de la progresividad arancelaria que algunos países desarrollados aplican en detrimento de los países en desarrollo que tienen una fuerte dependencia de los productos básicos primarios no elaborados, entre otros fines. Estamos seguros de que los redactores del párrafo 1 del artículo XI tuvieron en cuenta estos factores y, por lo tanto, solicitamos que el Grupo Especial reafirme esta conclusión.

II. LA EXCEPCIÓN GENERAL PREVISTA EN EL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

6. En el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 se hace referencia a la conservación de los recursos naturales agotables. Esta es una cuestión de la mayor importancia e interés para países en desarrollo como el mío y, como se explica ampliamente en la comunicación presentada por el Reino

de la Arabia Saudita en calidad de tercero, la cual el Ecuador suscribe plenamente, esa excepción entraña el derecho de los países a administrar sus recursos naturales conforme a sus necesidades soberanas de desarrollo presentes y futuras, reconocido en diversas convenciones y declaraciones internacionales que el Reino de la Arabia Saudita ha reseñado suficientemente en su comunicación. El Ecuador desea también recordar que el derecho del mar reconoce esos derechos.

7. En relación con la parte introductoria del artículo XX, el Grupo Especial debe encontrar el equilibrio adecuado al interpretar la excepción prevista en el apartado g), teniendo en cuenta los precedentes establecidos por el Órgano de Apelación y la necesidad de los Miembros de recurrir a alternativas que no pongan en peligro sus objetivos de desarrollo, particularmente en el caso de los países en desarrollo.

8. Por último, el Ecuador desea recordar que, una vez más, esta diferencia se refiere a compromisos que se vieron forzados a asumir determinados Miembros que se adhirieron a la OMC después del establecimiento de la Organización, como China y el Ecuador. Lo que no deja de sorprendernos es que esos compromisos consignados en nuestros Protocolos de Adhesión exceden de las obligaciones que tenemos que respetar en virtud de los acuerdos multilaterales e incluso plurilaterales de la OMC, compromisos que los Miembros que participaron en la Ronda Uruguay no tienen obligación de cumplir.

9. Esta situación ha dado lugar a que haya un conjunto de obligaciones desigual para dos grupos de Miembros de la OMC. Un grupo tiene que cumplir los compromisos estipulados en sus Protocolos de Adhesión y los Acuerdos de la OMC, y el otro, que asume un conjunto claro de obligaciones consignadas únicamente en los Acuerdos de la OMC, y ninguna otra obligación, dispone al mismo tiempo de un cheque en blanco para presentar reclamaciones respecto de compromisos que ellos no estuvieron obligados a asumir. Es, por decirlo sencillamente, una situación muy injusta.

10. Agradecemos de nuevo a los miembros del Grupo Especial que nos hayan dado la oportunidad de pronunciar esta declaración y solicitamos respetuosamente que se tengan en consideración las opiniones del Ecuador respecto de esta diferencia.

ANEXO E-7

DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

I. INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial. Para comenzar, la India quisiera agradecer al Grupo Especial esta oportunidad de exponer en la sesión destinada a los terceros sus opiniones en relación con esta diferencia. Los temas que los reclamantes han mencionado en la diferencia son muy significativos y plantean la cuestión de las restricciones a la exportación de materias primas. Esta cuestión tiene importancia sistémica por cuanto a su vez plantea la de la disponibilidad de materias primas para las industrias de todo el mundo de una manera justa y que se condiga con el GATT/la OMC. La India da importancia a esta cuestión por cuanto nosotros mismos somos productores y exportadores de minerales básicos y también tenemos una base industrial amplia y diversa que usa estas importantes materias primas. Por tanto, tenemos un interés significativo en asegurar un proceder correcto en el comercio mundial de materias primas, que debe ajustarse a las reglas enunciadas en el GATT/la OMC.

2. China aplica restricciones a la exportación de materias primas mediante a) contingentes de exportación, b) derechos de exportación, c) licencias de exportación y d) prescripciones en materia de precios mínimos de exportación a través de varios instrumentos legislativos citados por los reclamantes. Las nueve materias primas industriales que han sido objeto de las diversas limitaciones de las exportaciones impuestas por China son: bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metal, fósforo amarillo y cinc. Se trata de importantes materias primas o minerales que revisten una importancia fundamental para las industrias elaboradoras. Estas restricciones, cuando se imponen de una forma que no es compatible con los artículos VIII, X, XI y XX del GATT o con los compromisos que China contrajo en virtud del Protocolo de Adhesión, distorsionan la competencia porque elevan los precios mundiales y en consecuencia dejan en desventaja a los usuarios de esas materias primas industriales. Las industrias elaboradoras en China por tanto tienen acceso a materias más baratas que sus competidores de fuera de China.

A. DERECHOS DE EXPORTACIÓN

3. China aplica a ciertas materias primas tipos de derechos de exportación, por ejemplo tipos de derechos de exportación "temporales" y/o "especiales", de magnitud diversa. Más concretamente, China mantiene un derecho de exportación sobre la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el manganeso, el silicio metal y el cinc. De acuerdo a los compromisos que contrajo en virtud del apartado 3 de la sección 11 de la Parte I de su Protocolo de Adhesión, China eliminará todos los impuestos y cargas a la exportación salvo en los casos previstos expresamente en el anexo VI del Protocolo de Adhesión o que se apliquen en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994. Estos productos no se mencionan en el anexo VI del Protocolo de Adhesión. Los derechos de exportación impuestos por China a estas materias primas no pueden estar abarcados por el artículo VIII del GATT de 1994 porque las obligaciones financieras que China impone a las exportaciones no son del tipo de los derechos y cargas abarcados por ese artículo.

4. China aduce que su derecho de exportación respecto del espato flúor está justificado en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, y respecto del coque, magnesio, manganeso y cinc en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Las excepciones generales mencionadas en el artículo XX se pueden invocar sólo si se cumplen las condiciones expresadas en la parte

introductoria del artículo, que especifica que no se deben aplicar las medidas enumeradas en forma que constituya, entre otras cosas, una restricción encubierta al comercio internacional. China debe demostrar que ha cumplido este criterio en caso de que alegue que mantiene las restricciones a la exportación acogiéndose a estas excepciones generales.

B. CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN

5. China restringe la exportación de varias formas de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc prohibiéndola o mediante contingentes. Esto constituye una infracción del artículo XI del GATT de 1994, que establece que no se impondrán ni mantendrán -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación o a la exportación de un producto, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas. China justifica su medida en virtud del párrafo 2 a) del artículo XI y del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 respecto de la bauxita de calidad refractaria. Según China, el párrafo 2 a) del artículo XI excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo XI si las prohibiciones o restricciones a la exportación se aplican temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte exportadora. El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 permite restricciones o prohibiciones para la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. China no ha justificado la naturaleza temporal de la medida ni su aplicación por un período limitado.

6. China justifica las restricciones en forma de contingentes en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 como excepción general respecto del resto de los productos en cuestión. Este artículo permite una excepción a las disposiciones del GATT si la medida es necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Las medidas chinas no parecen ocuparse del objetivo de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales.

C. ADMINISTRACIÓN DEL CONTINGENTE Y LAS LICENCIAS

7. China impone y aplica sus medidas de una manera que no es uniforme, imparcial ni razonable. Además, impone derechos y formalidades excesivos a la exportación y no publica determinadas medidas relativas a prescripciones, restricciones o prohibiciones impuestas a las exportaciones. China administra los contingentes de exportación impuestos a la bauxita, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y el cinc a través de sus ministerios y otras organizaciones dependientes del Consejo de Estado, así como de las cámaras de comercio y asociaciones industriales, de una manera que restringe las exportaciones y no es uniforme, imparcial ni razonable. En relación con la administración de los contingentes correspondientes a estos materiales, China impone restricciones al derecho a exportar de las empresas chinas, así como de las empresas y particulares extranjeros. Por tanto, estas medidas no son compatibles con las obligaciones de China con arreglo al párrafo 3 del artículo X del GATT.

8. Además, China restringe la exportación de bauxita, coque, espato flúor, manganeso, carburo de silicio y cinc imponiendo a estos materiales licencias no automáticas. China impone las licencias de exportación no automáticas para la bauxita, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y el cinc en relación con la administración de los contingentes de exportación como una limitación adicional a la exportación de esos materiales.

9. La India, por tanto, considera que estas medidas son incompatibles con los párrafos 1 a) y 4 del artículo VIII y con los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

II. CONCLUSIÓN

10. La India aprovecha esta oportunidad para solicitar al Grupo Especial que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994 y su Protocolo de Adhesión.

ANEXO E-8

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA Y LA DECLARACIÓN ORAL DEL JAPÓN

1. **Introducción de la comunicación escrita:** En la comunicación escrita, el Japón expone sus opiniones sobre 1) si el artículo XX del GATT puede ser invocado respecto a infracciones del apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China ("*el Protocolo*"); 2) si China ha demostrado que los apartados g) o b) del artículo XX del GATT justificarían cualquier incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco de la Organización Mundial del Comercio ("OMC"); y 3) si el requisito del "precio total de adjudicación" es contrario al párrafo 1 a) del artículo VIII del GATT y/o al apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del *Protocolo*.
2. **La aplicabilidad del artículo XX del GATT a las infracciones del apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo:** el Japón considera que el artículo XX, que establece que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que [se] adopte o aplique", se aplica a medidas que contravengan disposiciones del GATT. Sin embargo, como ha reconocido el Órgano de Apelación, la frase introductoria del apartado 1 de la sección 5 de la Parte I del *Protocolo* autoriza recurrir al artículo XX.¹ El apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del *Protocolo* no contiene tales palabras y el informe del Grupo de Trabajo no indica que los derechos de importación puedan estar autorizados en virtud del artículo XX.² El Japón tiene serias dudas de que China pueda ampararse en el artículo XX para justificar incumplimientos de los compromisos que contrae en el apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del *Protocolo*.
3. Sin embargo, si el Grupo Especial constata que el artículo XX se puede invocar como defensa de una infracción del apartado 3 de la sección 11, el Japón sostiene que la defensa contenida en el artículo XX invocada por China puede no ser declarada justificable.
4. **Apartado g) del artículo XX del GATT:** El apartado g) del artículo XX requiere que la medida se ocupe de "la conservación de los recursos naturales agotables", sea "relativa[]" a un objetivo de conservación y se "[aplique] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Respecto de "relativa[]" a, la medida debe mostrar una "relación sustancial" con el objetivo conservacionista que se persigue.³ El elemento central del criterio "relativas a" es si los medios "guardan una relación razonable con los fines"⁴; se requiere una "auténtica y estrecha relación de medios y fines".⁵ En cuanto a "conjuntamente con", sí requiere que al menos existan ciertas restricciones "imparciales" a la producción o al consumo nacionales.⁶ Respecto del contexto, el apartado g) del artículo XX *en conjunto* requiere que las medidas que restrinjan el comercio "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" para los

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 223, 228 y 230.

² Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, WT/ACC/CHN/49 (1º de octubre de 2001), párrafos 155 y 156.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22 (sin cursivas en el original).

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 137, 140 y 141.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136.

⁶ Véase el informe del Grupo Especial del GATT *Estados Unidos - Atún I*, en el que el Grupo Especial se basó, entre otras cosas, en el hecho de "que el representante de los Estados Unidos no había presentado prueba de que se hubiera restringido en Estados Unidos el consumo nacional de atún y productos de atún". *Estados Unidos - Atún I*, párrafo 4.11.

objetivos alegados. Por tanto, las medidas nacionales "imparciales" no pueden socavar efectivamente los objetivos alegados y deben contribuir al logro de esos objetivos.

5. En cuanto a la parte introductoria, como parte que invoca el artículo XX del GATT, China soporta la carga de probar que las medidas no se aplican en forma que: i) "constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable" o ii) sea "una restricción encubierta al comercio internacional".⁷

6. El Japón opina que cabe considerar que un contingente de exportación para la bauxita de calidad refractaria es relativo a la conservación de productos objeto de restricciones a la producción si el contingente de exportación se fija a un nivel igual al de las restricciones a la producción nacional. A juicio del Japón, el Grupo Especial tiene que examinar atentamente si hay derechos o medidas equivalentes nacionales vigentes que sean "imparciales".

7. **Apartado b) del artículo XX del GATT:** China invoca el apartado b) del artículo XX⁸ respecto de una infracción del apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del *Protocolo* en relación con derechos de exportación⁹, y respecto de una infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT en relación con un contingente de exportación.¹⁰ La comunicación de China no deja claro si China restringe la producción de estos productos pero, aunque la restrinja, el Japón no cree que China haya explicado satisfactoriamente por qué los contingentes de exportación y los derechos de exportación para estos productos son "necesarios" para proteger la salud de las personas.

8. **La soberanía sobre los recursos naturales y la OMC:** el Japón también observa que carece de pertinencia que China invoque la resolución de la Asamblea General de la ONU sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales porque el preámbulo sólo señala que "se tuvieran debidamente en cuenta los derechos y deberes de los Estados en virtud del derecho internacional".¹¹ Y esta resolución no es jurídicamente vinculante. Además, China, que decidió libremente ser Miembro de la OMC, debería cumplir de buena fe los Acuerdos de la OMC. Por último, las palabras "la utilización óptima de los recursos mundiales" del preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC implican que los Miembros de la OMC han acordado compartir eficientemente sus recursos naturales entre sí.

9. **El precio total de adjudicación:** el Japón opina que el precio total de adjudicación es probablemente incompatible con el apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del *Protocolo*. A pesar de que el precio total de adjudicación es una carga que se aplica a las exportaciones de bauxita, carburo de silicio y espato flúor, no está previsto en el anexo VI del *Protocolo*.¹² Tampoco se aplica en conformidad con el artículo VIII del GATT, ya sea i) porque el artículo VIII no se aplica al precio total de adjudicación, o bien ii) porque el precio total de adjudicación no se limita al coste aproximado

⁷ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*), párrafo 118; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

⁸ El apartado b) establece que, con tal de que se cumplan los requisitos de la parte introductoria, los Miembros de la OMC pueden adoptar o mantener medidas que sean "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 197.

¹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 528.

¹¹ Véase la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU, *Soberanía permanente sobre los recursos naturales* (14 de diciembre de 1962), preámbulo.

¹² Ya que los tipos de bauxita, carburo de silicio y espato flúor sujetos al requisito del precio total de adjudicación no aparecen mencionados en ese anexo.

de los servicios prestados a los *exportadores individuales*. Por tanto, el precio total de adjudicación es incompatible con el apartado 3 de la sección 11 de la Parte I del *Protocolo*.

10. **Introducción a la declaración oral:** en la declaración oral, el Japón trata seis temas: 1) el requisito de presentar el problema con claridad; 2) las medidas expiradas; 3) el párrafo 1 del artículo XI del GATT; 4) la defensa de China en virtud del párrafo 2 del artículo XI del GATT; 5) el principio de soberanía sobre los recursos naturales y el apartado g) del artículo XX del GATT; y 6) las defensas de China en virtud del artículo XX del GATT. Debido al limitado espacio concedido para el resumen, el Japón no incluye su análisis de los temas 5) y 6), que también se analizaron en su primera comunicación escrita.

11. **El requisito de presentar el problema con claridad:** China alega que los reclamantes no han "relaciona[do] claramente" las medidas y las disposiciones del tratado en la sección III de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.¹³ La cuestión de si el problema está presentado con claridad, es decir de si hay una relación clara, se debe determinar respecto del "conjunto" de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial¹⁴, por lo que es evidente que en la sección III se "presenta[n] [los] problema[s] con claridad".

12. **Medidas expiradas:** China solicita que el Grupo Especial se abstenga de formular constataciones y recomendaciones relacionadas con algunas medidas porque expiraron antes de que "hubieran comenzado" las actuaciones del Grupo Especial.¹⁵ El Japón observa que la fecha de establecimiento del grupo especial es generalmente el momento pertinente para determinar si las medidas se pueden incluir en el mandato del grupo especial.¹⁶

13. **El párrafo 1 del artículo XI del GATT:** China aduce que los reclamantes no han formulado alegaciones *prima facie* en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT respecto de contingentes de exportación.¹⁷ Según el Japón, por tanto, cabe poca duda de que los reclamantes no necesitan demostrar que el párrafo 2 del artículo XI no se aplica para establecer una infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT. Más bien es China la que debe invocar el párrafo 2 del artículo XI como defensa y también la que soporta la carga de probar que este se aplica.

14. **La defensa de China en virtud del párrafo 2 del artículo XI:** en su comunicación, el Canadá ha expuesto con claridad cinco elementos centrales para defender una medida en el marco del párrafo 2 a) del artículo XI.¹⁸ El Japón concuerda con el Canadá en que la medida china no cumple el requisito de la aplicación temporal. Además, el Japón duda de que la medida cumpla el requisito de la "escasez aguda", porque la expresión "*critical*" ("aguda") significa "[o]f, pertaining to, or constituting a crisis" ("de, perteneciente a, o constitutivo de una crisis") u "*of decisive importance*"

¹³ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 16 y 29.

¹⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 169.

¹⁵ Véase la primera comunicación escrita de China, parte II.E.3.

¹⁶ Véase, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156; informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184.

¹⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 351.

¹⁸ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 14. Si bien el Japón en general concuerda con la evaluación que hace el Canadá de los requisitos, por motivos de claridad desea indicar que un demandado que invoca el párrafo 2 a) del artículo XI sólo tiene que demostrar la conformidad con ese párrafo. Por supuesto, corresponde a los reclamantes establecer el requisito de que la medida en litigio es una "prohibición o restricción a la exportación".

("de importancia decisiva").¹⁹ El Japón solicita al Grupo Especial que tome cabalmente en cuenta esta consideración cuando examine la defensa china.

¹⁹ New Shorter Oxford English Dictionary (1993), página 551.

ANEXO E-9

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR COREA EN CALIDAD DE TERCERO

I. INTRODUCCIÓN

1. El Gobierno de la República de Corea ("Corea") presenta esta comunicación en calidad de tercero respecto de ciertos aspectos de las primeras comunicaciones escritas presentadas por los Estados Unidos, la Unión Europea y México (denominados colectivamente "correclamantes"), fechadas el 1º de junio de 2010, y por la República Popular China ("China"), fechada el 4 de agosto de 2010, respectivamente. Corea tiene intereses sistémicos en la interpretación y aplicación de diversas disposiciones del GATT de 1994, del Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo, todas las cuales han sido ampliamente analizadas en esta controvertida diferencia. Corea agradece esta oportunidad de presentar sus opiniones al Grupo Especial.

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. LA MERA VAGUEDAD DE LAS EXPRESIONES CONTENIDAS EN LAS DISPOSICIONES DE LAS LEYES Y REGLAMENTOS DE UN MIEMBRO NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA INFRACCIÓN POR PARTE DE LAS MEDIDAS DEL MIEMBRO "EN SÍ MISMAS"

2. En esta diferencia, que gira en gran medida en torno a hechos, las partes presentan diferentes versiones y descripciones de las principales situaciones fácticas. En opinión de Corea, en cuanto a algunas (si no todas) las medidas objeto de esta diferencia, los correclamantes parecen haber presentado información fáctica y argumentos jurídicos para justificar sus alegaciones *prima facie*.

3. En determinados casos, sin embargo, los correclamantes parecen haber simplemente identificado situaciones en las que se usan expresiones vagas en las leyes y reglamentos del Miembro contra el que se dirige la reclamación. Los correclamantes por tanto parecen sostener que estas son suficientes para constatar una infracción por parte de las medidas del Miembro "en sí mismas". En tanto en cuanto esos documentos legislativos contengan lenguaje "discrecional", sostenemos que la evaluación que el Grupo Especial haga de la cuestión debería guiarse por la "presunción de buena fe" vinculada a la interpretación de las leyes y reglamentos de un Miembro. En el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, al observar la presunción general "de que los Miembros de la OMC actúan de buena fe en el cumplimiento de sus compromisos en el marco de la OMC", el Órgano de Apelación expresó que esta presunción "es particularmente oportuna en el contexto de las medidas impugnadas 'en sí mismas'".¹

B. LA MEDIDA EN FORMA DE CONTINGENTE DE EXPORTACIÓN ADOPTADA POR CHINA PARECE SER INCOMPATIBLE CON SU OBLIGACIÓN CON ARREGLO AL GATT DE 1994, EL PROTOCOLO DE ADHESIÓN Y EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

4. El marco legislativo chino, tal como ha sido expuesto por los correclamantes, parece probar la existencia de una medida en forma de contingente de exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Ya que el MOFCOM chino fija los contingentes anuales para la

¹ Véase *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R (29 de noviembre de 2004), párrafo 173.

exportación de bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc en concordancia con las leyes y regulaciones pertinentes -incluidas las Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación- y prohíbe exportar fuera del contingente so pena de sanciones administrativas y penales, un argumento justo que cabría formular es que la medida equivale a una restricción cuantitativa que prohíbe o restringe la exportación o la venta para la exportación de productos, como el Grupo Especial y el Órgano de Apelación determinaron en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*.²

5. La información y la documentación proporcionadas por los correclamantes también indican que la imposición por parte de China del contingente de exportación constituye una infracción de las disposiciones pertinentes del Protocolo de Adhesión y de párrafos del informe del Grupo de Trabajo. En concreto la medida afecta al párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo y a los párrafos 84, 162 y 165 del informe.

6. Al respecto, China parece adoptar la posición de que su contingente de exportación no atañe al "derecho a importar y exportar" sino que más bien está basado en su "derecho a regular", permitido en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. Opinamos que el "derecho a regular" puede abarcar la situación en la que la medida impugnada no restringe *per se* la exportación sino que más bien trata de abordar otros fines administrativos legítimos, como evaluar de antemano la demanda y la capacidad de las empresas exportadoras o coordinar las cuantías y el momento de la exportación para evitar la desorganización en los mercados nacionales pertinentes. Las Medidas chinas relativas a la administración de los contingentes de exportación, sin embargo, apenas establecen un mecanismo para asegurar que la demanda de exportación de los solicitantes, ya sea individual o colectivamente, finalmente se satisfaga al máximo. La medida impugnada, por tanto, parece estar más cerca del "derecho a tener actividades comerciales" que del "derecho a regular".

C. SUPONIENDO QUE LA INFORMACIÓN FÁCTICA PROPORCIONADA POR LOS CORRECLAMANTES SEA EXACTA, LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN DE CHINA PARECEN SER INCOMPATIBLES CON SU OBLIGACIÓN EN VIRTUD DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

7. Los correclamantes a continuación alegan que los derechos de exportación de China para ciertas materias primas son incompatibles con la obligación de China en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión. Corea observa que, en su primera comunicación escrita, China rebate información fáctica proporcionada por los correclamantes y sostiene que algunas medidas ya no están en vigor. Corea cree que a este respecto el Grupo Especial tiene que aclarar las diferencias que presenta la información sobre los hechos proporcionada por las partes y confirmar la situación actual de la medida impugnada.

8. Sin embargo, incluso si se toman en cuenta las diferencias sobre los hechos, la información fáctica y los argumentos jurídicos presentados por los correclamantes tienden a demostrar la infracción de la disposición pertinente del Protocolo de Adhesión. Por ejemplo, China expresa que los derechos de exportación ya no se imponen a algunos productos impugnados en esta diferencia. Pero esta confirmación, por otro lado, parece indicar que se siguen imponiendo derechos de exportación a otras materias primas.

² Véase *India - Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS90/R, (22 de septiembre de 1999) (confirmado por el Órgano de Apelación en su informe, WT/DS90/AB/R), párrafo 5.128.

D. EN LA MEDIDA QUE LAS LICENCIAS DE EXPORTACIÓN SE APLIQUEN COMO LA ÚLTIMA ETAPA DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN, PODRÍAN SER INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES DE CHINA EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL GATT DE 1994, DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN Y DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

9. Los correclamantes también impugnan el sistema de licencias de exportación de China. Afirman que el sistema "en sí mismo" constituye una infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión y de los párrafos 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo. También a este respecto las partes discrepan profundamente al describir situaciones de hecho y marcos legislativos vigentes en China. La diferencia central a este respecto es si el sistema de licencias es automático o no automático.

10. En su primera comunicación escrita, China rebate la alegación de los correclamantes de que las licencias de exportación son no automáticas y discrecionales. La especificidad y los detalles de la explicación de China parecen justificar su alegación de que sí son automáticas. Independientemente de la automaticidad, sin embargo, aún parece haber una posibilidad de que las licencias puedan estar abarcadas por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Las explicaciones de China acerca de las licencias de exportación describen la medida como estrechamente relacionada con el sistema de contingentes de exportación y, de hecho, como la última etapa de la administración de estos contingentes. China reconoce que, para obtener licencias de exportación, los exportadores de materias primas deben presentar "documentos de concesión de contingente" junto con documentación relativa a la solicitud. Como toda la demás documentación relativa a la solicitud es la misma para los exportadores de productos sujetos a contingente que para los de los no sujetos a contingente, la presentación de "documentos de concesión de contingente" se podría considerar determinante en el caso de los exportadores de materias primas objeto de los contingentes respectivos.

11. En la medida en que las licencias de exportación se administren como la última etapa de los contingentes de exportación respecto de las mencionadas materias primas, las licencias de exportación se podrían considerar como una parte del sistema de contingentes de exportación y, por tanto, la alegación sobre las licencias de exportación se podría subsumir en la alegación relativa a los contingentes de exportación de infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y de otras disposiciones pertinentes del Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo.

E. SE DEBERÍA REALIZAR UN ESCRUTINIO METICULOSO PARA DETERMINAR SI LAS MEDIDAS IMPUGNADAS SE PUEDEN JUSTIFICAR EN VIRTUD DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

12. Suponiendo que exista una infracción de disposiciones del GATT de 1994, el Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo, China presenta la alegación de que sus medidas están justificadas al amparo del artículo XX del Acuerdo, en especial como medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y para conservar recursos naturales agotables.

13. Suponiendo que China pruebe que estas medidas están destinadas a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales, queda pendiente la cuestión central de si son "necesarias" para lograr ese objetivo. Corea sostiene que el Grupo Especial debe realizar cuidadosamente sus análisis, con arreglo a la jurisprudencia pertinente, para confirmar que las medidas impugnadas están justificadas como medidas "necesarias" para alcanzar objetivos relacionados a la salud pública y a la protección del medio ambiente.

14. China también alega que las medidas en litigio son para conservar recursos naturales agotables, con arreglo al apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Aunque estas materias

primas sean recursos naturales agotables y las medidas sean para conservar estos recursos, a partir de los argumentos de China no resulta claro si tales medidas se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. Este requisito, y China está de acuerdo, es para asegurar que la carga de las medidas relacionadas con la conservación esté distribuida por igual entre el comercio internacional y el nacional. Si bien esta carga no tiene que ser idéntica en ambos tipos de comercio, el Grupo Especial quizá desee examinar pruebas de que el Miembro que impone la medida ha efectuado análisis para distribuir la carga razonable y proporcionalmente.

ANEXO E-10

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA ARABIA SAUDITA EN CALIDAD DE TERCERO

I. INTRODUCCIÓN

1. El Reino de la Arabia Saudita se ha sumado a esta diferencia como tercero a fin de presentar sus puntos de vista sobre diversas cuestiones fundamentales relacionadas con la interpretación adecuada de los artículos XI y XX del GATT de 1994. Estas cuestiones tienen importancia sistémica para todos los Miembros de la OMC, especialmente para los países en desarrollo que tratan de aplicar estrategias de diversificación económica y de desarrollo sostenibles.

II. LAS LICENCIAS DE EXPORTACIÓN Y EL ARTÍCULO XI DEL GATT

2. El propósito del artículo XI del GATT es la eliminación general de las restricciones *cuantitativas*. La interpretación del artículo debe comenzar con su título, "Eliminación general de las restricciones cuantitativas", que es parte integrante de él. Cualquier interpretación del artículo XI que extienda su ámbito de aplicación a todas las prohibiciones o restricciones, estén o no relacionadas con *cantidades* importadas o exportadas, despojaría al artículo de sentido. Esto sería incompatible con los principios básicos de interpretación de los tratados adoptados en la jurisprudencia de la OMC.¹

3. Al evaluar si una medida es una restricción a las exportaciones no autorizada, un grupo especial primero debería determinar si impone una restricción cuantitativa formal. Si la medida no es una restricción cuantitativa formal, el grupo especial debería entonces analizar el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida para determinar si tiene y está destinada a tener un efecto restrictivo sobre las cantidades exportadas. Varios grupos especiales de la OMC han adoptado este marco analítico.²

4. Una restricción a la exportación permitida por el artículo XI -por ejemplo un derecho de exportación- se podría "aplicar" mediante una licencia de exportación. Su función es aplicar una medida que está permitida por el artículo XI. Por tanto, un sistema de licencias de exportación que aplique una restricción a la exportación permitida será compatible con el artículo XI del GATT en tanto en cuanto ese sistema mismo no introduzca una restricción adicional superior a lo necesario para administrar la medida autorizada.

5. El artículo XI del GATT permite sistemas de licencias de exportación "automáticas" porque no imponen restricciones a las exportaciones. Con arreglo al *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación* (Acuerdo sobre Licencias de Importación), las licencias "automáticas" de exportación se podrían definir como "un sistema de licencias ... en virtud del cual se aprueben las solicitudes en todos los casos", y las licencias "no automáticas" de exportación se podrían definir como una amplia categoría residual de licencias que no son "automáticas", es decir, que no se aprueban en todos los casos. Las restricciones que permite el artículo XI del GATT -"derechos de aduana, impuestos u otras cargas"- se deben administrar mediante tales licencias

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 67, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.

² Véase el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.266-7.268; véase también el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.252.

"no automáticas" porque no pagar el derecho de aduana, el impuesto o la carga conllevaría el rechazo de la solicitud de licencia (es decir, la licencia no se "[aprobaría] en todos los casos").

6. Dado que el artículo XI menciona expresamente ciertas restricciones a la exportación, los sistemas de licencias no automáticas se deben permitir en la medida en que "hayan aplicado" esas restricciones autorizadas. Por tanto, las licencias de exportación no automáticas serán compatibles con la OMC en todos los casos en que apliquen una restricción a la exportación por lo demás autorizada de forma que no creen ni estén destinadas a crear condiciones limitadoras adicionales superiores a lo necesario para administrar la restricción autorizada. El segundo criterio determina si el sistema de licencias no automáticas es en sí mismo una restricción cuantitativa no autorizada, es decir, si el sistema impone, y está destinado a imponer, condiciones restrictivas adicionales superiores a las necesarias para administrar la medida.

7. El Grupo Especial en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* no respalda la conclusión de los reclamantes de que todas las licencias no automáticas son incompatibles con el artículo XI del GATT. Primero, el Grupo Especial de ese caso no distinguió entre sistemas de licencias "no automáticas" y "discrecionales" y jamás explicó si consideraba ambas expresiones como iguales o distintas.³ Además, los sistemas de licencias en cuestión eran claramente discrecionales. En consecuencia, la resolución del Grupo Especial no tenía nada que ver con la categoría amplia de las "licencias no automáticas" en el sentido que tiene esa expresión en el Acuerdo sobre Licencias de Importación. El Grupo Especial debería por tanto rechazar la interpretación que hacen los reclamantes del asunto *India - Restricciones cuantitativas*.

III. LOS PRECIOS MÍNIMOS DE EXPORTACIÓN Y EL ARTÍCULO XI DEL GATT

8. Un precio mínimo de exportación no impone una limitación numérica a la cantidad de las exportaciones y por tanto se debe examinar caso a caso para determinar si funciona y está destinado a funcionar como una restricción cuantitativa prohibida. Por ejemplo, un precio mínimo de exportación igual o inferior al precio internacional pertinente no tendría un efecto restrictivo sobre las cantidades exportadas. Un sistema así no podría limitar los volúmenes de exportación en infracción al artículo XI. Por tanto, un estándar compatible con el texto del artículo no respalda la opinión de los reclamantes de que un precio de exportación mínimo es *per se* incompatible con ese artículo.

9. La jurisprudencia es poco pertinente para evaluar la compatibilidad de los precios mínimos de exportación con el artículo XI. La decisión del Grupo Especial del GATT en el asunto *CEE - Programa de precios mínimos*, en la que se basan los reclamantes, se refería a medidas de fijación de precios de importación. Hay una diferencia jurídica importante entre los precios mínimos de importación y los de exportación. Los de importación pueden constituir un tipo de los "demás derechos o cargas" impuestos a la importación que exceden de las consolidaciones arancelarias de un Miembro previstos en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Los de exportación no implican una lista de concesiones consolidadas, sino que más bien tienen el efecto de los "derechos de aduana, impuestos u otras cargas" sobre las exportaciones que permite el artículo XI. Por tanto, hay que tomar con cautela los argumentos que dependen de analogías directas entre los precios mínimos de importación y los de exportación. Si una medida en materia de precios mínimos de exportación adopta la forma de un "derecho de aduana, impuesto u otra carga", está exenta de la prohibición del artículo XI. Resolver lo contrario impondría una limitación al derecho ilimitado de los Miembros a emplear derechos de exportación, impuestos o cargas.

³ Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafos 5.129 y 5.137.

IV. EL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT

10. La interpretación que haga el Grupo Especial del apartado g) del artículo XX debería basarse en tres principios fundamentales. Primero, la expresión "conservación" de los recursos naturales agotables del apartado g) se debería interpretar de manera que respete el principio fundamental de derecho internacional público de que cada Estado goza de soberanía permanente sobre sus recursos naturales. El Órgano de Apelación observó en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* que "no debe leerse el *Acuerdo General* aislándolo clínicamente del derecho internacional público".⁴ Según esa rama del derecho, la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales forma parte de su soberanía territorial. La soberanía permanente sobre los recursos naturales se ha transformado en un principio consolidado de derecho internacional consuetudinario y comprende los derechos de los Estados a explorar, explotar y disponer de sus recursos naturales con miras a su desarrollo nacional.

11. Segundo, el apartado g) del artículo XX abarca la autonomía en materia de reglamentación de cada Miembro para determinar por sí mismo cómo desea conservar sus recursos naturales para satisfacer las necesidades de desarrollo de las generaciones presentes y futuras. El principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales incluye el derecho soberano, reconocido por las Naciones Unidas, de promover el desarrollo económico y social mediante el uso de los recursos naturales. Este derecho se sustenta en resoluciones de las Naciones Unidas sobre el concepto del desarrollo "sostenible", el cual incluye la explotación de los recursos para satisfacer las necesidades de desarrollo actuales y futuras. El objetivo de "la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible" está también explícitamente reconocido en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC. Como observó el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camarones*, "este lenguaje del preámbulo refleja las intenciones de los negociadores del *Acuerdo sobre la OMC*" y debe por tanto "dar color, consistencia y matiz a nuestra interpretación de los Acuerdos anexos al *Acuerdo sobre la OMC* ...".⁵ Ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC impone obligación alguna de compartir los recursos.

12. Tercero, un Miembro de la OMC que ejerce sus derechos a conservar los recursos naturales agotables debe también cumplir las rigurosas condiciones de la parte introductoria del artículo XX. Los derechos dimanantes de la soberanía permanente sobre los recursos naturales no permiten que un Miembro de la OMC aplique una medida de conservación de forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable, o una restricción encubierta al comercio internacional. La parte introductoria actúa como una condición limitadora del derecho de un Miembro a justificar sus medidas en virtud del artículo XX; por tanto, requiere un alto nivel de escrutinio, más alto que el de una justificación provisional en virtud de las excepciones del artículo XX.⁶ La parte introductoria "cumple la función de asegurar que el derecho de los Miembros a valerse de las excepciones se ejerza de buena fe para proteger intereses considerados legítimos con arreglo al artículo XX y no como medio para eludir sus obligaciones para con otros Miembros de la OMC".⁷ Requiere una evaluación de las disposiciones de una medida y de su aplicación efectiva⁸ y es un control crucial de la

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20 (las cursivas figuran en el original). Véase también el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 153 (las cursivas figuran en el original).

⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 157; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-27.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 160. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

legitimidad y de la compatibilidad con la OMC de una medida provisionalmente justificada al amparo de uno de los apartados del artículo XX.

V. CONCLUSIÓN

13. Las partes en este proceso han planteado cuestiones sistémicas importantes relacionadas con la interpretación del artículo XI y con el ámbito del apartado g) del artículo XX del GATT. La Arabia Saudita solicita respetuosamente que el Grupo Especial considere sus comentarios sobre estas cuestiones.

ANEXO E-11

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR TURQUÍA EN CALIDAD DE TERCERO

I. INTRODUCCIÓN

1. Turquía da las gracias al Grupo Especial por haberle dado la oportunidad de exponer sus puntos de vista en estas actuaciones. No adopta posición alguna acerca de la defensa y las alegaciones presentadas por las partes en lo que se refiere a si la medida concreta en litigio es incompatible con las disposiciones correspondientes de los Acuerdos de la OMC. Sin embargo, quisiera hacer una contribución exponiendo su análisis jurídico sobre las cuestiones de 1) los derechos de exportación y 2) los contingentes de exportación.

II. DERECHOS DE EXPORTACIÓN

2. Si bien el artículo XI del GATT de 1994 en general prohíbe las restricciones a las importaciones y exportaciones, permite que los Miembros de la OMC impongan derechos a las exportaciones. Sin embargo, en el caso de China, como parte integrante del Acuerdo sobre la OMC que son, los compromisos consignados en el Protocolo de Adhesión y los mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo también se deberían tomar en consideración.

3. En cuanto a los derechos de exportación, con arreglo al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, "China eliminará todos los impuestos y cargas a la exportación salvo en los casos previstos expresamente en el anexo VI del presente Protocolo o que se apliquen en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994".

4. Por tanto, para determinar si China "eliminará todos los impuestos y cargas a la exportación", el Grupo Especial primero debería decidir i) si las obligaciones financieras que China impone a las exportaciones son del tipo de los derechos y cargas abarcados por el artículo VIII y se aplican en conformidad con las disposiciones del artículo VIII; y ii) si están específicamente previstas en el anexo VI y se aplican con arreglo a los términos y condiciones especificados para esos productos en dicho anexo. Si las respuestas a estas dos condiciones son negativas para un producto en cuestión y si ningún otro Acuerdo de la OMC justifica las medidas, entonces se deberían eliminar los impuestos y cargas sobre las exportaciones.

5. China expresa en su comunicación que el artículo XX del GATT de 1994 justifica algunas de sus medidas. Como ha establecido claramente la jurisprudencia de la OMC, el artículo XX puede justificar una medida: i) si está comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares recogidas en los apartados a) a j) del artículo XX, y ii) si satisface las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX.¹

6. Sin perjuicio de sus derechos a tratar los requisitos específicos que contienen determinados párrafos y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, en esta diferencia Turquía quisiera hacer una contribución al análisis del Grupo Especial refiriéndose a la historia de la negociación de la parte introductoria y del apartado g), que considera valiosa para interpretarlos.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996 (*Estados Unidos - Gasolina*), página 25.

7. La cuestión de establecer excepciones se discutió durante las negociaciones de la Carta de la Organización Internacional del Comercio (OIC) y del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947). Al final de las negociaciones, los negociadores decidieron usar la expresión "*entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones*" en la parte introductoria, en vez de la expresión "*países extranjeros en que prevalezcan las mismas condiciones*".

8. Respecto del apartado g) del artículo XX, durante las negociaciones se formuló la propuesta de que se permitieran las restricciones a la exportación para la conservación de recursos naturales escasos aunque no se aplicaran restricciones al consumo nacional.² En respuesta a esa propuesta se declaró que "una de las formas en las que podían utilizarse las prohibiciones a la exportación era con fines de protección. Era posible que un país productor de materias primas que deseara industrializarse, lo hiciera amparándose en un acuerdo de protección que resultara sumamente eficaz y que impidiera a cualquier otro obtener la materia prima para utilizarla en industrias ya existentes".³ Por tanto, la propuesta no fue aceptada.⁴

9. A este respecto, Turquía opina que la historia de la negociación del apartado g) del artículo XX del GATT esclareció el ámbito de aplicación del artículo y facilitó la comprensión del objetivo de los negociadores.

III. CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

10. Una de las cuestiones que propuso China con respecto a los contingentes de exportación es que el párrafo 1 del artículo XI no se aplicara a las medidas que presentan las características especificadas en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo XI. Al justificar esta sugerencia, China explicó que la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XI es similar a la relación entre los artículos 27 y 3 del Acuerdo SMC y entre el apartado b) y el párrafo 2 del artículo II del GATT de 1994.

A. LA RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 27 Y 3 DEL ACUERDO SMC Y SU SIMILITUD CON LA RELACIÓN ENTRE LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

11. Turquía estima que la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XI no es similar a la relación entre el artículo 27 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Si bien el párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994 ofrece una defensa afirmativa contra las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo XI, el artículo 27 del Acuerdo SMC introduce obligaciones positivas a los países en desarrollo para quedar eximidos de las obligaciones establecidas en el artículo 3 de dicho Acuerdo.

12. Con arreglo a la interpretación generalizada del derecho internacional y de la jurisprudencia de la OMC, la carga de la prueba incumbe a la parte, sea reclamante o demandada, que afirma una determinada alegación o defensa.⁵ A este respecto, la parte que se apoya en la defensa afirmativa está obligada a probar la existencia de las condiciones previstas en esa defensa. Lo mismo ocurre cuando una parte se apoya en una de las excepciones enunciadas en el párrafo 2 del artículo XI del GATT.

13. Sin embargo, el artículo 27 del Acuerdo SMC establece ciertas condiciones para que el beneficiario quede eximido de las obligaciones dimanantes del artículo 3 del Acuerdo SMC, que se

² E/PC/T/C.II/QR/PV/1, página 15.

³ E/PC/T/C.II/QR/PV/1, páginas 20 y 21.

⁴ E/PC/T/C.II/59, página 5.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1, página 16.

deberán entender como obligaciones positivas y no como defensas afirmativas. A este respecto, si una parte alega que el país beneficiario no satisface esas condiciones positivas y que por tanto no debe beneficiarse de la exención, la parte reclamante estará obligada a probar que no se cumplen esas condiciones. Así ocurrió en el caso de la decisión del Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves*.⁶

14. Por las razones antes mencionadas, Turquía opina que la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XI del GATT de 1994 es distinta de la relación entre el artículo 27 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

B. RELACIÓN ENTRE EL APARTADO B) Y EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994 Y SU SIMILITUD CON LA RELACIÓN ENTRE LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

15. Turquía considera que la relación entre los párrafos 1 b) y 2 del artículo II del GATT de 1994 y la de los párrafos 1 y 2 del artículo XI del GATT de 1994 sí presentan similitudes. En ambos casos se ofrece una defensa afirmativa contra la aplicación de las obligaciones consagradas en los párrafos anteriores. A este respecto, la parte que se apoya en la defensa afirmativa está obligada a probar la existencia de las condiciones previstas en el llamado artículo de la defensa afirmativa.

16. Sin embargo, el Órgano de Apelación invirtió la carga de la prueba en el asunto *India - Derechos de importación adicionales*. Con arreglo al razonamiento del Órgano de Apelación, es necesario hacer una evaluación en cada caso para determinar sobre cuál parte recae la carga de la prueba dentro del ámbito del párrafo 2 del artículo XI del GATT. En otras palabras, lo primero que el Grupo Especial debería decidir es sobre cuál parte recaerá la carga de la prueba. Aun si el Grupo Especial decidiese que la carga de la prueba recae sobre las partes reclamantes, se deberían satisfacer ciertas condiciones previas, como por ejemplo:

- a) las posibilidades de aplicación del párrafo 2 del artículo XI se deben desprender claramente del propio tenor de la medida impugnada;
- b) la relación estrecha entre los párrafos 1 b) y 2 del artículo II también está presente en los párrafos 1 y 2 del artículo XI, por lo que éstos también están estrechamente relacionados entre sí y deben interpretarse conjuntamente;
- c) la parte contra la cual se dirige la reclamación debe demostrar que la medida no infringe el párrafo 1 del artículo XI, en virtud de su justificación al amparo del párrafo 2 del artículo XI;
- d) la naturaleza y el contenido de la comunicación de réplica deberían dar a conocer los argumentos de réplica y las pruebas correspondientes que justifiquen la existencia del objetivo del párrafo 2 del artículo XI.

17. Por tanto, Turquía estima que la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XI del GATT de 1994 es similar a la relación entre los párrafos 1 b) y 2 del artículo II. Sin embargo, esto no significa necesariamente que automáticamente se deba adoptar el mismo enfoque en el caso de la aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo XI.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 140 y 141.

IV. CONCLUSIÓN

18. Turquía agradece esta oportunidad de exponer sus opiniones al Grupo Especial.
-

ANEXO F

RESOLUCIÓN PRELIMINAR

ÍNDICE		PÁGINA
F-1	Primera etapa de la resolución preliminar	F-2
F-2	Segunda etapa de la resolución preliminar	F-14

ANEXO F-1

PRIMERA ETAPA DE LA RESOLUCIÓN PRELIMINAR

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS394/9
WT/DS395/9
WT/DS398/8
18 de mayo de 2010

(10-2762)

Original: inglés

**CHINA - MEDIDAS RELATIVAS A LA EXPORTACIÓN
DE DIVERSAS MATERIAS PRIMAS**

Comunicación del Grupo Especial

El Grupo Especial ha pedido al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias que distribuya a los Miembros para su información la siguiente comunicación, de fecha 7 de mayo de 2010, dirigida por el Grupo Especial a las partes.

Por medio de la presente comunicación, el Grupo Especial responde a la solicitud de China de una resolución preliminar, de fecha 30 de marzo de 2010, con respecto a la conformidad de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en las diferencias arriba mencionadas.

El Grupo Especial ha examinado cuidadosamente las opiniones expresadas por todas las partes y los terceros con respecto a la solicitud de China. El Grupo Especial ha decidido pronunciarse hoy sobre algunas partes de la solicitud de China y reservarse su decisión sobre las demás.

En resumen, el Grupo Especial resuelve hoy lo siguiente:

- El Grupo Especial constata que su mandato se limita a las medidas explícitamente identificadas mediante puntos en cada una de las tres secciones de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes.
- En relación con estas medidas, el Grupo Especial constata que la expresión "medidas conexas" mencionada en el último punto de cada lista de medidas es demasiado amplia e indefinida y, por consiguiente, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

- El Grupo Especial decide que su mandato no se limita a los productos comprendidos en las líneas arancelarias descritas en las notas uno a nueve de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial concluye que estas líneas arancelarias son sólo indicativas del amplio alcance de la impugnación.
- El Grupo Especial resuelve que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial incluyen las dos líneas arancelarias corregidas relativas al cinc.
- El Grupo Especial constata que las alegaciones de los reclamantes al amparo del párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China no están comprendidas en su mandato.
- El Grupo Especial no examinará la resolución preliminar formulada en un procedimiento de grupo especial distinto en curso presentada por los reclamantes.

Hasta que haya examinado las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes y con el fin de proteger plenamente la capacidad de China para defenderse, el Grupo Especial decide reservarse su decisión sobre los siguientes puntos:

- Si las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes identifican suficientemente las medidas en litigio y los productos posiblemente afectados por esas medidas.
- Si las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes contienen una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

Se adjuntan a la presente el análisis detallado del Grupo Especial de las cuestiones objeto de examen y sus resoluciones con respecto a estas cuestiones.

En aras de la transparencia y el debido proceso, y tras consultar con las partes, el Grupo Especial tiene la intención de enviar a todos los terceros en el procedimiento una copia de esta comunicación, la cual también solicitará que se distribuya a todos los Miembros de la OMC.

ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1. El 30 de marzo de 2010, China presentó a este Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar.¹ China afirmó que determinadas secciones de las solicitudes de establecimiento de este Grupo Especial presentadas por los reclamantes² (solicitudes de establecimiento de un grupo especial) son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).³ Las partes presentaron comunicaciones escritas preliminares. China formuló observaciones sobre la respuesta conjunta de los reclamantes a la solicitud de China de una resolución preliminar, en tanto que los reclamantes no realizaron observaciones sobre las observaciones de China.⁴ El 29 de abril de 2010, el Grupo Especial mantuvo una audiencia con las partes y una sesión distinta con los terceros sobre la solicitud de China. En esa misma fecha, el Grupo Especial envió por escrito a las partes preguntas sobre la solicitud de China. El 3 de mayo de 2010, las partes respondieron a las preguntas del Grupo Especial y el 5 de mayo de 2010 presentaron observaciones sobre las respuestas de las otras partes.

2. Fundamentalmente, China aduce que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes no cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque no identifican con suficiente claridad y concreción qué medidas se impugnan y en relación con qué productos concretos. China también aduce que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no ofrecen una breve exposición de los fundamentos de derecho que sea suficiente para presentar el problema con claridad, puesto que las medidas identificadas en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no están claramente relacionadas con la lista de disposiciones que los reclamantes consideran infringidas.

3. El Grupo Especial recuerda que el ESD no prevé que las partes presenten solicitudes de resoluciones preliminares, aunque últimamente son más frecuentes, sobre todo cuando se impugna la competencia de los grupos especiales, que tradicionalmente se basa en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante.

4. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige, entre otras cosas, que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen las "medidas concretas en litigio" y se haga "una breve exposición de los fundamentos de derecho (...) que sea suficiente para presentar el problema con claridad". La necesidad de precisión en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se deriva de los dos propósitos esenciales del mandato, es decir, definir el "alcance de la diferencia" y cumplir el objetivo del "debido proceso" al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos de los reclamantes.⁵ El cumplimiento de los requisitos del

¹ Solicitud de una resolución preliminar presentada por China al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, de 30 de marzo de 2010 (solicitud de China).

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos (WT/DS394/7), Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas (WT/DS395/7) y Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México (WT/DS398/6).

³ Véanse, por ejemplo, los párrafos 3 y 30 y el anexo de la solicitud de China.

⁴ Véanse la solicitud de China, la respuesta de los Estados Unidos, la Unión Europea y México a la solicitud de China (respuesta conjunta presentada el 21 de abril de 2010) y las observaciones de China sobre la respuesta conjunta (observaciones de China) (de 23 de abril de 2010). El 25 de abril, los reclamantes enviaron correos electrónicos en los que se informaba al Grupo Especial de que habían decidido no presentar observaciones por escrito sobre las observaciones de China. Éste era un procedimiento facultativo previsto en el calendario del Grupo Especial para el procedimiento relativo a la resolución preliminar.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 155, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126 (donde se cita el informe del

párrafo 2 del artículo 6 debe determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y las primeras comunicaciones escritas de las partes, en caso necesario, y a la luz de las circunstancias respectivas.⁶

5. El Grupo Especial ha tomado en consideración debidamente las solicitudes y los argumentos de las partes. Ha examinado atentamente las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes a la luz de la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD⁷, porque definen su competencia y su mandato. El Grupo Especial también ha tenido en cuenta la necesidad de garantizar que China pueda defenderse⁸ y su derecho a estar bien informada de los argumentos de los reclamantes, así como el derecho de los reclamantes a una pronta solución de las diferencias⁹ de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, teniendo presente al mismo tiempo que "[l]as normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales".¹⁰

6. Teniendo en cuenta todos estos elementos, el Grupo Especial dicta su resolución preliminar sobre los siguientes aspectos.

MEDIDAS IMPUGNADAS

7. China alega que, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes no han identificado suficientemente las medidas que impugnan.¹¹ China se centra principalmente en la supuesta falta de definición de los productos abarcados por cada medida impugnada. Antes de abordar este argumento de China, el Grupo Especial examinará dos conjuntos de términos utilizados por los reclamantes en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial que preocupan al propio Grupo Especial¹²: la expresión "entre otras", utilizada antes de las listas de medidas impugnadas, y la frase "cualesquiera modificaciones o prórrogas; medidas conexas; medidas sustitutivas; medidas de renovación; y medidas de aplicación", utilizada con referencia a todas las medidas enumeradas y que figura en el último punto de cada lista de medidas incluida en cada una de las tres secciones de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes.

8. El Grupo Especial recuerda que una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe especificar las medidas impugnadas en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Grupo Especial es consciente de que la obligación de identificar la medida concreta en litigio no obliga al

Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, (no se reproducen las cursivas) y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142).

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124 a 127. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

⁷ Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

⁹ Con independencia de que haya tres reclamaciones (DS394, DS395 y DS398), lo que supone que hay tres diferencias distintas, en sus comunicaciones posteriores el Grupo Especial se referirá a la "diferencia" cuando se refiera al procedimiento del presente Grupo Especial.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

¹¹ Por ejemplo, véanse los párrafos 13 a 19 y 59 a 66 de la solicitud de China y los párrafos 10 a 32 de las observaciones de China.

¹² El Grupo Especial tiene el derecho y la obligación de abordar cuestiones aunque las partes en la diferencia guarden silencio sobre ellas. Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 35.

reclamante a exponer el "contenido preciso" de la medida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Antes bien, el Órgano de Apelación constató que, "aunque no es posible identificar una medida sin alguna indicación de su contenido, la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 sólo es necesario expresarla con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".¹³ Por lo tanto, una medida puede identificarse por su fondo o naturaleza¹⁴, siempre que lo que se somete al grupo especial para su resolución pueda discernirse de la solicitud de establecimiento.¹⁵

9. Puesto que el objetivo de estas prescripciones es, entre otras cosas, garantizar que el demandado sea consciente del alcance de la impugnación a la que se enfrenta en una diferencia, el Grupo Especial considera que, en cualquier procedimiento de un grupo especial, el demandado debe conocer claramente cuáles de sus medidas se impugnan. Así pues, "como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial".¹⁶

1. "entre otras"

10. En las solicitudes de establecimiento de un grupo especial figuran un párrafo introductorio y, a continuación, tres secciones. Cada sección se refiere a un tipo genérico de medida: contingentes de exportación, derechos de exportación y limitaciones adicionales impuestas a la exportación. Cada sección está compuesta, en primer lugar, por párrafos expositivos que describen lo que a juicio de los reclamantes constituye el "problema", en segundo lugar, por una lista de los instrumentos jurídicos impugnados y, por último, por una lista de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC que supuestamente han sido infringidas por las medidas enumeradas.

11. Al Grupo Especial le preocupan ciertos aspectos de las tres listas de medidas impugnadas. Después del párrafo o los párrafos expositivos de las tres secciones, los reclamantes identifican las listas de medidas con la siguiente frase: "... estas medidas chinas están recogidas, **entre otras**, en ..." (sin cursivas ni negritas en el original). Esta frase indica que las medidas señaladas con puntos en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no son las únicas que supuestamente son incompatibles con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC y deja abierta la posibilidad de que los reclamantes incluyan otras medidas en comunicaciones posteriores.

12. A juicio del Grupo Especial, no se puede permitir que los reclamantes incluyan otras medidas distintas de las enumeradas e identificadas con puntos en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Una "lista abierta" de este tipo no contribuiría a la "seguridad y previsibilidad" del sistema de solución de diferencias de la OMC que exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

13. Por este motivo, el Grupo Especial considera que únicamente están comprendidas en su mandato las medidas enumeradas y explícitamente identificadas con puntos en las tres secciones de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes y, por lo tanto, sólo examinará dichas medidas.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.40. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.47.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156.

2. "así como cualesquiera modificaciones o prórrogas; medidas conexas; medidas sustitutivas; medidas de renovación; y medidas de aplicación"

14. En respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial durante la audiencia relativa a la resolución preliminar, los reclamantes indicaron que no tenían intención de introducir nuevas medidas y que la expresión "entre otras" pretendía abarcar las mismas situaciones que las previstas en el último punto de cada una de esas tres listas, que dice lo siguiente: "así como cualesquiera modificaciones o prórrogas; medidas conexas; medidas sustitutivas; medidas de renovación; y medidas de aplicación".

15. Los reclamantes añadieron que la finalidad de la expresión "entre otras", así como del último punto de la lista de instrumentos jurídicos que hace referencia a "cualesquiera modificaciones o prórrogas; medidas conexas; medidas sustitutivas; medidas de renovación; y medidas de aplicación", es dejar claro que los instrumentos jurídicos chinos que los reclamantes han podido identificar hasta la fecha pueden no ser lo únicos mediante los que China mantiene las medidas en litigio, e incluir específicamente esos instrumentos en el mandato del Grupo Especial.¹⁷

16. El Grupo Especial comparte la preocupación en el sentido de que no se debería permitir a un demandado modificar unilateralmente una o más de las medidas inicialmente impugnadas con el fin de evitar la jurisdicción de un grupo especial. Al mismo tiempo, las medidas que se han de incluir en el mandato del grupo especial deben por lo general estar en vigor en el momento en que se presenta la solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, hay situaciones en que las nuevas medidas gubernamentales están tan estrechamente relacionadas con la medida impugnada que se ha considerado que también quedaban abarcadas por el mandato inicial del grupo especial. Cuando las modificaciones de la legislación impugnada no cambian la "esencia" de la medida inicial, la medida modificada queda abarcada por el mandato inicial.¹⁸ Lo mismo se ha dicho cuando la medida inicial ha expirado y ha sido reemplazada por una nueva o cuando el efecto de la nueva medida (de aplicación) es el mismo que el de la medida que ha expirado.¹⁹ Sin embargo, en el asunto *CE - Trozos de pollo* se adoptaron dos medidas conexas en el curso del procedimiento del Grupo Especial, pero se consideró que quedaban excluidas del mandato puesto que, aunque se referían a la misma cuestión y tenían el mismo efecto, no eran modificaciones de las medidas iniciales con la misma esencia que las medidas iniciales.

17. A juicio del Grupo Especial, la expresión indefinida "medidas conexas" es demasiado amplia y no permite a China conocer claramente qué medidas concretas están siendo impugnadas en las presentes diferencias. Por esta razón, el Grupo Especial considera que los reclamantes no pueden añadir a su lista de medidas impugnadas un amplio abanico de "medidas conexas".²⁰

18. Por consiguiente, el Grupo Especial no interpretará que el último punto de cada una de las tres listas de medidas concretas se refiere a cualesquiera "medidas conexas".

19. Por lo que respecta a la referencia a las "medidas de aplicación", no está claro si los reclamantes la hacen a medidas de aplicación internas o si pretenden incluir las medidas que China

¹⁷ Respuesta de los reclamantes a las preguntas del Grupo Especial después de la audiencia relativa a la resolución preliminar, párrafo 19.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile -Sistema de bandas de precios*, párrafo 139.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 270

²⁰ El Órgano de Apelación señaló en un asunto que las palabras "medidas de aplicación y demás medidas conexas" no identifican las medidas concretas en litigio, como requiere el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 152, nota 369.

pueda tener que aplicar si prospera la impugnación de los reclamantes. El Grupo Especial interpreta que esta expresión se refiere a las medidas adoptadas por China para aplicar las medidas en vigor impugnadas.²¹

20. Por este motivo, el Grupo Especial considera que únicamente están comprendidas en su mandato las medidas enumeradas y explícitamente identificadas con puntos en las tres secciones de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes (así como cualesquiera futuras modificaciones o prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación y medidas de aplicación, como ha indicado anteriormente el Grupo Especial) y, por lo tanto, sólo examinará dichas medidas.

3. ¿Requiere la identificación de las medidas la especificación de los productos de que se trate?

21. China alega que, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes no han identificado suficientemente las medidas que impugnan porque no especifican satisfactoriamente qué productos concretos abarca cada medida impugnada.²² Puesto que muchas de las medidas enumeradas son legislación de aplicación general, China aduce que, para identificar correctamente las medidas impugnadas, los reclamantes deberían haber identificado los productos concretos correspondientes a cada medida. En su respuesta, los reclamantes afirman que han enumerado claramente los productos básicos de que se trata en la diferencia.²³ Los reclamantes aducen que la referencia a las "distintas formas" de los nueve materiales mencionados en el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial y la lista descriptiva de líneas arancelarias incluida en las notas uno a nueve pretenden ofrecer ejemplos del amplio alcance de su impugnación.²⁴ A su vez, China pretende que se limite el alcance de las diferencias a las líneas arancelarias explícitamente enumeradas en las notas uno a nueve relativas a cada producto mencionado en el párrafo introductorio de esas solicitudes de establecimiento de un grupo especial.²⁵

22. El Grupo Especial señala que los reclamantes, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, identificaron nueve "materiales"²⁶: bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metálico, fósforo amarillo y cinc.²⁷ Los reclamantes añadieron una nota a cada material. En cada nota afirmaban que cada material "incluye, pero no exclusivamente", una serie de líneas arancelarias.²⁸ El Grupo Especial entiende que el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes describe en general el alcance de la impugnación de los reclamantes. En dicho párrafo, estos últimos declaran de manera general sus preocupaciones por las restricciones a la exportación supuestamente impuestas por China mediante medidas relacionadas con esos nueve materiales. Después, en cada una de las tres secciones que figuran a continuación en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes presentan la descripción o marco jurídico de su

²¹ El Grupo Especial no interpretará que esta frase se refiere a una medida sujeta al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

²² Por ejemplo, véase la solicitud de China, párrafos 13 a 19 y 59 a 66, y las observaciones de China, párrafos 10 a 32.

²³ Respuesta conjunta, párrafos 13 a 22.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Solicitud de China, párrafos 13 a 19. Véanse también las observaciones de China, párrafo 31.

²⁶ Por "materiales" el Grupo Especial también entiende "productos".

²⁷ Como se señala en el párrafo 29 de la solicitud de China, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial de los reclamantes son casi idénticas. Por lo tanto, cualquier mención de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se refiere a cualquiera de los documentos mencionados en la nota 2.

²⁸ Véanse las notas uno a nueve de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

impugnación contra las medidas concretas que imponen, en general, "contingentes de exportación", "derechos de exportación" y "limitaciones adicionales impuestas a la exportación", que supuestamente mantiene China para (algunos de) esos nueve productos. En consecuencia, el Grupo Especial entiende que cada medida enumerada e identificada en cada una de las tres secciones de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial abarcará uno, varios o la totalidad de los nueve materiales mencionados en el párrafo introductorio de dichas solicitudes.

23. El Grupo Especial considera que los reclamantes también podrían haber identificado para los nueve materiales de que se trata todas las líneas arancelarias que pudieran ser pertinentes, o haber indicado que sus alegaciones tenían por objeto "todas" las líneas arancelarias comprendidas entre las líneas X, Y ó Z del SA relacionadas con cada uno de los nueve productos identificados. Pero los reclamantes decidieron señalar únicamente el amplio alcance de su impugnación y parece que quisieron ser más específicos sólo en las tres secciones que figuran a continuación en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. De hecho, en esas tres secciones se enumeran las medidas concretas que abarcan uno o más de los nueve materiales mencionados en el párrafo introductorio.

24. A juicio del Grupo Especial, el párrafo introductorio contiene una presentación general de la diferencia, mientras que los elementos más concretos de la impugnación se incluyen en las secciones I, II y III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Si la primera enumeración general de productos que figura en el párrafo introductorio no informa plenamente a China del alcance exacto de los productos que son objeto de la diferencia, se supone que las medidas enumeradas en las secciones que figuran a continuación (los instrumentos jurídicos de China) proporcionarán información más específica. En otras palabras, cada instrumento jurídico chino tiene una cobertura de productos específica que comprende uno, varios o la totalidad de los productos enumerados en el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.²⁹

25. Por consiguiente, el Grupo Especial rechaza la alegación de China de que el mandato de este Grupo Especial se limita a las medidas representadas por las líneas arancelarias que se enumeran en las notas relativas a los productos mencionados en el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes.

26. El Grupo Especial coincide con China en que las alegaciones deben presentarse con la mayor claridad y prontitud posible en el procedimiento del Grupo Especial para que China pueda defenderse plenamente. El Grupo Especial también es consciente de que, a tenor del artículo 19 del ESD, sólo puede, en definitiva, hacer recomendaciones sobre disposiciones concretas de medidas concretas y por lo tanto tal vez tenga que examinar y tomar en consideración la situación específica de los instrumentos concretos impugnados tal como se aplican a productos o grupos de productos concretos.

27. Aun cuando, como se ha señalado anteriormente, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes podrían haber sido más detalladas, en el sentido de que los reclamantes podrían haber identificado las medidas y los materiales a los que hacían referencia³⁰, el Grupo Especial entiende que, cuando se le pide que evalúe la claridad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial teniendo en cuenta las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, debe tomar en consideración dicha solicitud en su conjunto³¹ y como parte del

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 165 y 166.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 165 y 166. Sin embargo, en el párrafo 167 de esta misma resolución, el Órgano de Apelación reconoció que en algunas circunstancias tal vez sea necesario identificar los productos en cuestión.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124 a 127. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

procedimiento integrado y en evolución de un grupo especial. El Grupo Especial opina que es posible que las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes aclaren las características de algunas medidas impugnadas. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, las cuestiones de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es en general suficiente y de si se ha menoscabado o no el derecho del demandado a defenderse adecuadamente podrán resolverse mejor una vez vistas las primeras comunicaciones escritas de las partes.³²

28. En este contexto, el Grupo Especial señala, en particular, la declaración de un representante de los reclamantes de que este procedimiento preliminar es en cierta medida prematuro y de que todas las posibles preocupaciones respecto de la indefinición del alcance de su impugnación tendrán respuesta una vez que China y el Grupo Especial reciban las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes.

29. Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial decide reservarse su decisión acerca de esta parte de la solicitud de China y pronunciarse sobre ella más adelante, cuando haya examinado las primeras comunicaciones escritas de las partes y pueda tener plena constancia de la capacidad de China para defenderse. En este contexto, el Grupo Especial señala que ha concedido a China un plazo prolongado para responder a las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes. Con ello no quiere decir que una primera comunicación escrita pueda subsanar todas las deficiencias de una solicitud de establecimiento de un grupo especial³³, sino que después de que las partes presenten dicha comunicación estará en mejores condiciones para determinar si las solicitudes de establecimiento de un grupo especial de los reclamantes han perjudicado a China y para velar por que el procedimiento de este Grupo Especial no se retrase indebidamente.

4. El problema concreto del error tipográfico en la línea del SA relativa al cinc

30. China pidió que el Grupo Especial excluyera de su mandato todas las alegaciones relativas a dos líneas arancelarias que los reclamantes habían identificado erróneamente en relación con el cinc.³⁴ Tan pronto como se dieron cuenta de este error, los reclamantes reconocieron que estas dos líneas arancelarias eran errores tipográficos y se remitieron (el Grupo Especial y los reclamantes) a las líneas arancelarias correctas.³⁵ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial y a petición de éste, China aceptó la corrección de estos dos errores tipográficos y dejó claro que entiende que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial incluyen las "líneas arancelarias corregidas".³⁶

31. Habida cuenta de la respuesta de China, el Grupo Especial también entenderá que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial incluyen las dos líneas arancelarias corregidas.

³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

³⁴ Solicitud de China, párrafo 66, y observaciones de China, párrafo 32.

³⁵ Nota 15 y párrafo 18 de la respuesta conjunta. Durante la audiencia relativa a la solicitud de una resolución preliminar, un representante de los reclamantes reconoció que éstos se habían dado cuenta de ello en el curso del procedimiento. Parece que dijeron que se habían dado cuenta "bastante tarde", por lo que el Grupo Especial supone que fue durante el curso del presente procedimiento.

³⁶ Respuesta de China a preguntas del Grupo Especial tras la audiencia relativa a la resolución preliminar, párrafos 4 y 5.

LA PRESCRIPCIÓN DE HACER UNA BREVE EXPOSICIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RECLAMACIÓN QUE SEA SUFICIENTE PARA PRESENTAR EL PROBLEMA CON CLARIDAD EN RELACIÓN CON LA SECCIÓN III DE LAS SOLICITUDES DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

32. China sostiene que en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes no se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad, contrariamente a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. A juicio de China, esto se debe a que en la sección III no hay una relación clara entre las medidas enumeradas, la lista de disposiciones de la OMC cuya infracción se alega y los párrafos expositivos en los que se describen en general los aspectos en que "algunas" de las medidas enumeradas son incompatibles con "algunas" de las disciplinas de la OMC.³⁷ China alega que esta falta de claridad se ve agravada por el posterior argumento contradictorio de los reclamantes, según el cual la "totalidad" de las 37 medidas que se enumeran son incompatibles con la "totalidad" de las 13 obligaciones contraídas en el marco de la OMC que se enumeran. Según China, este enfoque de "doble lista" es contrario a la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad.³⁸

33. A juicio del Grupo Especial, la cuestión de si una mera enumeración de los artículos de un determinado acuerdo de la OMC es suficiente para satisfacer la prescripción de hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación³⁹ se debe determinar caso por caso.⁴⁰ En ocasiones, especialmente si una disposición incluye múltiples obligaciones, una mera enumeración no será suficiente para satisfacer la obligación que impone el párrafo 2 del artículo 6.⁴¹

34. En ese contexto, el Grupo Especial toma nota, en particular, de que:

"la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación requerida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD tiene por objeto explicar sucintamente *cómo o por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata. Esa breve exposición debe ser suficiente para presentar el problema con claridad. Tomados conjuntamente [con la identificación de las medidas en litigio] esos distintos aspectos de una solicitud de establecimiento sirven no sólo para definir el ámbito de una diferencia, sino también para preservar las debidas garantías procesales".⁴²

35. El Grupo Especial recuerda que la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, titulada "Limitaciones adicionales impuestas a la exportación", consta de tres partes: la primera contiene los párrafos expositivos, la segunda una lista de medidas y la última las disposiciones de la OMC que los reclamantes consideran infringidas por las medidas enumeradas. En los párrafos expositivos se describen en general los tipos de medidas que impugnan los reclamantes y se indican algunas de sus incompatibilidades con las disposiciones de la OMC. El Grupo Especial opina que la finalidad de estos párrafos expositivos es explicar brevemente cómo y por qué algunas de las medidas impugnadas de que se trata son incompatibles con algunos de los principios de la OMC.

³⁷ Véase, por ejemplo, la solicitud de China, párrafos 48 a 58.

³⁸ Véanse, por ejemplo, las observaciones de China, párrafos 48 a 63.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

A continuación, los instrumentos jurídicos enumerados e identificados con puntos parecen ser las medidas más concretas a las que se alude en los párrafos expositivos; en la última parte figura una lista de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC que serían infringidas por una de las medidas enumeradas o por todas ellas.

36. El Grupo Especial coincide con China en que el argumento de los reclamantes de que todas las medidas que se enumeran infringen todas las obligaciones contraídas en el marco de la OMC que se enumeran parece contradecir el contenido sustancial de los párrafos expositivos, según el cual algunas medidas (algunos grupos de medidas) son incompatibles con algunas de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC que se enumeran.

37. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el Grupo Especial es consciente de que el procedimiento de un grupo especial de la OMC es un proceso integrado y en evolución y de que la cuestión de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es suficiente se debe determinar teniendo en cuenta las primeras comunicaciones escritas de las partes, a fin de evaluar plenamente si se ha menoscabado la capacidad del demandado para defenderse.⁴³

38. En este contexto, el Grupo Especial señala, en particular, la declaración de un representante de los reclamantes de que este procedimiento preliminar es en cierta medida prematuro y de que todas las posibles preocupaciones sobre la indefinición del alcance de su impugnación tendrán respuesta una vez que China y el Grupo Especial reciban las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes.

39. Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial decide reservarse su decisión acerca de esta parte de la solicitud de China y pronunciarse sobre ella más adelante, cuando haya examinado las primeras comunicaciones escritas de las partes y pueda tener plena constancia de la capacidad de China para defenderse. En este contexto, el Grupo Especial señala que ha concedido a China un plazo prolongado para responder a las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes. El Grupo Especial ya ha indicado que con ello no quiere decir que una primera comunicación escrita pueda subsanar todas las deficiencias de una solicitud de establecimiento de un grupo especial⁴⁴, sino que después de que las partes presenten dicha comunicación estará en mejores condiciones para determinar si las solicitudes de establecimiento de un grupo especial de los reclamantes han perjudicado a China y para velar por que el procedimiento de este Grupo Especial no se retrase indebidamente.

EL RETIRO POR LOS RECLAMANTES DE LAS ALEGACIONES RELATIVAS AL PÁRRAFO 342 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA ADHESIÓN DE CHINA

40. El Grupo Especial observa que los reclamantes han informado a China y al Grupo Especial de que no tienen intención de llevar adelante ninguna alegación relativa a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y a las que se hace referencia en la sección II de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial a través del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.⁴⁵

41. Por consiguiente, el Grupo Especial resuelve que estas alegaciones concretas no están comprendidas en su mandato.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

⁴⁵ Respuesta conjunta, párrafo 35.

LA REFERENCIA A UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR DE OTRO ASUNTO PENDIENTE

42. Para apoyar sus alegaciones, los reclamantes presentaron una copia de una resolución preliminar dictada por otro Grupo Especial en un asunto en curso. Corea, en calidad de demandado en esa otra diferencia y de tercero en la presente, solicita al Grupo Especial que se abstenga de tomar en consideración en modo alguno esta resolución preliminar. China comparte la preocupación de Corea.⁴⁶

43. El Grupo Especial observa que esta resolución preliminar no se ha distribuido a los Miembros de la OMC y no es todavía un documento oficial de la OMC en el sentido de la Decisión relativa a la supresión del carácter reservado.⁴⁷ El Grupo Especial observa también que normalmente se entiende que los procedimientos de solución de diferencias de la OMC tienen carácter confidencial a no ser que los grupos especiales determinen lo contrario de acuerdo con las partes.

44. Teniendo esto presente, el Grupo Especial no tomará en consideración esta resolución preliminar formulada en un procedimiento de grupo especial distinto en curso. Asimismo, el Grupo Especial pide a las partes que en el futuro no hagan referencia a esta resolución preliminar ni a ningún otro documento que trate de las deliberaciones de grupos especiales relativas a asuntos pendientes.

CONCLUSIÓN

45. El Grupo Especial ha decidido dictar su resolución preliminar en dos etapas.⁴⁸ Al dictar la resolución de esta forma, el Grupo Especial ha tenido presente que, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, las partes están obligadas a entablar el procedimiento de solución de diferencias "de buena fe y esforzándose por resolver [la diferencia]".

46. El Grupo Especial se ha pronunciado sobre cuestiones pertinentes para su propia jurisdicción y que no podían ser aclaradas por la primera comunicación escrita de las partes ni en ninguna otra etapa de este procedimiento. Se reserva sus decisiones acerca de la solicitud de China según la cual las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes no identifican suficientemente los productos abarcados por cada medida enumerada ni cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Grupo Especial espera que en sus primeras comunicaciones escritas los reclamantes aclaren cuáles de las medidas (o grupos de medidas) enumeradas son incompatibles con cuáles de las obligaciones concretas contraídas en el marco de la OMC enumeradas en la última parte de la sección III de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y qué productos (o grupos de productos) concretos abarcan esas medidas. Al pronunciarse de esta forma, el Grupo Especial quiere asegurarse de que China puede defenderse adecuadamente y de que el procedimiento de este Grupo Especial no se retrasa indebidamente.

47. El Grupo Especial se reserva la decisión de desarrollar su razonamiento en relación con cada aspecto de la presente resolución preliminar en una resolución posterior o en su informe definitivo.

⁴⁶ Respuesta de China a preguntas del Grupo Especial tras la audiencia relativa a la resolución preliminar, párrafo 13.

⁴⁷ Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC, WT/L/452, adoptados el 14 de mayo de 2002.

⁴⁸ También observamos que no hay jurisprudencia ni práctica establecida sobre la cuestión de si un grupo especial debe pronunciarse acerca del alcance de su mandato de manera preliminar, es decir, antes de dar traslado de su informe a las partes. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

ANEXO F-2

SEGUNDA ETAPA DE LA RESOLUCIÓN PRELIMINAR

China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas **WT/DS394, DS395, DS398**

Segunda etapa de la resolución preliminar

1. Por medio de la presente comunicación el Grupo Especial informa a las partes de su decisión con respecto a determinadas cuestiones relacionadas con la solicitud, formulada por China el 30 de marzo de 2010, de una resolución preliminar sobre la compatibilidad de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).
2. En aras de la transparencia y el debido proceso, y tras consultar con las partes, el Grupo Especial tiene la intención de enviar a todos los terceros en el procedimiento una copia de esta comunicación, la cual también solicitará que se distribuya a todos los Miembros de la OMC.
3. El 30 de marzo de 2010 China presentó a este Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar. En su solicitud, China afirmaba que determinadas secciones de las solicitudes de establecimiento de este Grupo Especial presentadas por los reclamantes¹ (solicitudes de establecimiento de un grupo especial) son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En comunicaciones subsiguientes, las partes formularon observaciones sobre la solicitud de China. El 29 de abril de 2010 el Grupo Especial mantuvo una audiencia con las partes y una sesión distinta con los terceros sobre la solicitud de China. En esa misma fecha el Grupo Especial envió por escrito a las partes preguntas sobre la solicitud de China. El 3 de mayo de 2010 las partes respondieron a las preguntas del Grupo Especial y el 5 de mayo de 2010 presentaron observaciones sobre las respuestas de las otras partes.
4. El 7 de mayo de 2010 el Grupo Especial informó a las partes de su intención de pronunciarse sobre la solicitud de China en dos etapas. En dicha comunicación² el Grupo Especial se ocupó, en una primera etapa, de las cuestiones que consideraba pertinentes para su jurisdicción y que no podían ser aclaradas posteriormente en las primeras comunicaciones escritas de las partes o en ningún otro estadio de las actuaciones de este Grupo Especial.
5. En esa primera etapa, el Grupo Especial recordó que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD sirve para definir "el alcance de la diferencia", así como el "debido proceso", al prescribir que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante han de identificarse "las medidas concretas en litigio" y debe hacerse "una breve exposición de los fundamentos de derecho (...) que sea suficiente para presentar el problema con claridad". El Grupo Especial dictó las siguientes resoluciones:

¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos (WT/DS394/7); solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas (WT/DS395/7) y solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México (WT/DS398/6).

² Documentos WT/DS394/9, WT/DS395/9, WT/DS398/8.

- El mandato del Grupo Especial se limita a las medidas explícitamente identificadas mediante puntos en cada una de las tres secciones de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes.
- En relación con esas medidas, el Grupo Especial constata que la expresión "medidas conexas" mencionada en el último punto de cada lista de medidas es demasiado amplia e indefinida y, por consiguiente, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.
- El mandato del Grupo Especial no se limita a los productos comprendidos en las líneas arancelarias descritas en las notas uno a nueve de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, sino que esas líneas arancelarias son sólo indicativas del amplio alcance de la impugnación.
- Las solicitudes de establecimiento de un grupo especial incluyen las dos líneas arancelarias corregidas relativas al cinc.
- Las alegaciones de los reclamantes al amparo del párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.
- El Grupo Especial no examinará la resolución preliminar formulada en un procedimiento de grupo especial distinto en curso presentada por los reclamantes.

6. Además de estas resoluciones, el Grupo Especial indicó que se reservaría su decisión sobre dos cuestiones pendientes hasta haber recibido las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes. Esas dos cuestiones son:

- Si las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes identifican suficientemente los productos afectados por las medidas impugnadas; y
- Si la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes contiene una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad; en particular, si los reclamantes han establecido la existencia de "relaciones" suficientes entre las supuestas alegaciones e infracciones.

7. Cuando determinó reservarse su decisión sobre esas dos cuestiones, el Grupo Especial reconoció que una primera comunicación escrita no puede subsanar todas las deficiencias de una solicitud de establecimiento de un grupo especial.³ Sin embargo, al mismo tiempo observó que el procedimiento de un grupo especial de la OMC es un proceso integrado y en evolución. El Grupo Especial también tomó nota de que un representante de los reclamantes había declarado que todas las posibles preocupaciones respecto de la indefinición del alcance de su impugnación tendrían respuesta en las primeras comunicaciones escritas de las partes. En consecuencia, el Grupo Especial consideró apropiado evaluar la suficiencia de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial teniendo en cuenta las primeras comunicaciones escritas de las partes. Una vez hecho eso, estaría en condiciones de llevar a cabo una evaluación completa de la cuestión de si se había perjudicado a China en su

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

capacidad de defenderse.⁴ El Grupo Especial también trató de velar por que el procedimiento del Grupo Especial no se retrasase indebidamente.

8. La primera parte de la resolución preliminar del Grupo Especial se distribuyó como documento de la OMC con las firmas WT/DS394/9, 395/9, 398/9.

9. El Grupo Especial ha recibido y examinado las primeras comunicaciones escritas de las partes y ha oído también sus argumentos orales relativos a la solicitud de resolución preliminar presentada por China. El Grupo Especial ha examinado además las respuestas de las partes a las preguntas del Grupo Especial⁵, así como las respectivas observaciones de las partes sobre las respuestas de las otras partes.⁶ El Grupo Especial examinará ahora las dos cuestiones restantes indicadas en el párrafo 6 *supra*.

A. LA CUESTIÓN DE SI LOS RECLAMANTES NO HAN IDENTIFICADO ADECUADAMENTE LAS MEDIDAS IMPUGNADAS, AL NO HABER IDENTIFICADO LOS PRODUCTOS EN LITIGIO

10. En su solicitud de una resolución preliminar, China alegó que los reclamantes no habían identificado suficientemente en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial las medidas que impugnan, porque en las solicitudes no se especifica satisfactoriamente qué productos concretos abarca cada medida impugnada.⁷ China adujo que muchas de las medidas enumeradas son legislación de aplicación general, y que los reclamantes deberían haber identificado los productos concretos en litigio correspondientes a cada una de las medidas indicadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. En su respuesta, los reclamantes afirmaron que habían enumerado claramente los productos básicos de que se trataba en la diferencia.⁸ Adujeron que la referencia a "distintas formas" de los nueve materiales mencionados en el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y la lista descriptiva de las líneas arancelarias incluida en las notas uno a nueve de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, constituían ejemplos del amplio alcance de su impugnación.⁹ Por su parte, China pretendía que se limitara el alcance de las diferencias a las líneas arancelarias explícitamente enumeradas en las notas uno a diez relativas a cada producto mencionado en el párrafo introductorio de esas solicitudes de establecimiento de un grupo especial.¹⁰

11. El Grupo Especial observó en la primera etapa de su resolución preliminar que en el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes se ofrece una presentación general de la diferencia, mientras que los elementos más concretos de la impugnación se incluyen en las secciones I, II y III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Aun reconociendo que apoyarse exclusivamente en los productos identificados en el primer párrafo podría dar lugar a confusión en cuanto al alcance exacto

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

⁵ Cuando en esta resolución se hace referencia a las respuestas de las partes a las preguntas del Grupo Especial se alude a las respuestas a las preguntas del Grupo Especial presentadas por las partes el 13 de septiembre 2010.

⁶ Cuando en esta resolución se hace referencia a las observaciones de las partes sobre las respuestas de las partes a las preguntas del Grupo Especial se alude a las observaciones presentadas por las partes el 17 de septiembre de 2010 sobre las respectivas respuestas de las otras partes a las preguntas del Grupo Especial.

⁷ Véase solicitud de una resolución preliminar presentada por China, párrafos 13-19 y 59-66; y las observaciones de China, párrafos 10-32.

⁸ Respuesta conjunta de los reclamantes a la solicitud de una resolución preliminar presentada por China, párrafos 13-22.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Solicitud de una resolución preliminar presentada por China, párrafos 13-19. Véanse también las observaciones de China sobre la respuesta conjunta, párrafo 31.

de las alegaciones, el Grupo Especial consideró que las medidas enumeradas en las secciones siguientes -a saber, determinados instrumentos jurídicos chinos- podrían aclarar si estaban comprendidos algunos de los nueve materiales, o todos ellos. En otras palabras, posiblemente cada instrumento jurídico chino tendría que tener una cobertura de productos específica que comprendiera uno, varios o la totalidad de los productos enumerados en el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial aclaró que, en cualquier caso, las alegaciones de los reclamantes no estarían limitadas a los productos comprendidos en las líneas arancelarias identificadas específicamente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes. En este contexto, el Grupo Especial se reservó su resolución respecto de si en las medidas impugnadas se identificaban suficientemente los productos que constituían el fundamento de cada una de las alegaciones. El Grupo Especial puso de relieve la necesidad de garantizar que China pudiera defenderse adecuadamente.

12. Por lo general, salvo que la identificación de un producto en litigio defina la especificidad de la medida impugnada, no es necesario identificar en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial los productos abarcados por cada una de las alegaciones. En *CE - Trozos de pollo* el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

"El párrafo 2 del artículo 6 del ESD no se refiere a la identificación de los productos en cuestión; se refiere, en cambio, a la identificación de las medidas concretas en litigio. El párrafo 2 del artículo 6 prevé que la identificación de los productos en cuestión ha de derivarse de las medidas concretas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por lo tanto, la identificación del producto en cuestión no es por regla general un elemento separado y distinto en el mandato de un grupo especial; más bien es una consecuencia del ámbito de aplicación de las medidas concretas en litigio. Dicho de otra manera, es la medida en litigio la que generalmente definirá el *producto* en cuestión.

Al mismo tiempo, reconocemos que el Órgano de Apelación sostuvo, en la diferencia *CE - Equipo informático*, que, con respecto a determinadas obligaciones contraídas en el marco de la OMC, para identificar las medidas concretas en litigio tal vez sea necesario identificar también los productos en cuestión.¹¹¹²

13. En la presente diferencia, las medidas impugnadas tendrían que tener una cobertura de productos específica que abarcara uno o varios de los productos enumerados en el párrafo introductorio de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial reconoce que puede haber situaciones en las que deban identificarse específicamente los productos para garantizar la claridad con respecto a las medidas en litigio. El Grupo Especial examinó, por lo tanto, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial y las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes teniendo presente esta consideración. El Grupo Especial reconoce que en cada una de las distintas solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes podría haberse presentado información más detallada sobre cuáles eran los productos objeto de la diferencia

¹¹ (nota del original) El Órgano de Apelación declaró lo siguiente en *CE - Equipo informático*: "Hacemos notar que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no exige expresamente que se identifiquen los productos a los que se aplican 'las medidas concretas en litigio'. Sin embargo, en lo concerniente a ciertas obligaciones en el marco de la OMC, para identificar 'las medidas concretas en litigio', tal vez sea necesario también identificar los productos sujetos a esas medidas."

(Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 67) (las cursivas figuran en el original).

¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 165-166.

con respecto a cada una de las medidas. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, en sus primeras comunicaciones escritas, así como en declaraciones efectuadas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, los reclamantes aportaron más precisiones con respecto a cuáles son los productos a los que afecta cada una de las medidas concretas impugnadas, ya sea en relación con el Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China o el GATT de 1994.

14. En la sección I de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial¹³, relativa a los contingentes de exportación, los reclamantes explican que impugnan la imposición de contingentes de exportación por China en virtud de los instrumentos jurídicos que se especifican dicha sección (se enumeran 25 instrumentos jurídicos) y en relación con los cinco productos siguientes: bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc.

15. Además, los Estados Unidos, México y la Unión Europea confirmaron en los párrafos 104, 107 y 70, respectivamente, de sus primeras comunicaciones escritas que están sujetos a contingentes de exportación los cinco productos siguientes: bauxita, coque, espato flúor, carburo de silicio y cinc. De estos productos, la bauxita, el espato flúor y el carburo de silicio se identifican en relación con contingentes asignados mediante licitación (bauxita, espato flúor y carburo de silicio), mientras que el coque y el cinc se identifican en relación con contingentes asignados directamente. En sus respuestas a la pregunta 2 del Grupo Especial, los reclamantes identificaron además los instrumentos jurídicos relacionados con los contingentes de exportación respecto de los que solicitaban que se formularan recomendaciones. Asimismo, en la primera reunión con el Grupo Especial, los reclamantes presentaron conjuntamente la Prueba documental conjunta 134, en la que especificaban las materias primas concretas, así como los nombres de los productos en forma abreviada, correspondientes a sus alegaciones relacionadas con los derechos de exportación y los contingentes de exportación.¹⁴

16. Habida cuenta de la identificación de los materiales pertinentes, el Grupo Especial considera que China ha podido presentar defensas específicas con respecto a estas alegaciones. Así se refleja en el hecho de que China haya opuesto excepciones en relación con la imposición de varios de los contingentes de exportación en litigio. Ello apoya la conclusión de que los reclamantes identificaron suficientemente el alcance de su alegación relativa a los contingentes de exportación. Por ejemplo, en la sección VI C) de su primera comunicación escrita, China aduce que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 no se aplica, en virtud del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, a los contingentes de exportación que se aplican a la bauxita de calidad refractaria. Además, en las secciones VI D) y VI E) de su primera comunicación escrita, China aduce que los contingentes de exportación aplicados a la bauxita de calidad refractaria, el coque y el carburo de silicio están justificados en virtud del artículo XX del GATT de 1994. China también respondió a las preguntas del Grupo Especial tras la primera reunión sustantiva e hizo observaciones sobre las respuestas presentadas por los reclamantes.¹⁵

¹³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos (WT/DS394/7); solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas (WT/DS395/7) y solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México (WT/DS398/6).

¹⁴ El Grupo Especial observa que los reclamantes presentaron la Prueba documental conjunta 134 para aclarar cuáles son en concreto los productos respecto de los que China ha presentado una defensa afirmativa, ya sea al amparo del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994 (en el caso de la bauxita de calidad refractaria), o del artículo XX del GATT de 1994 (en el caso de la bauxita de calidad refractaria, el coque y el carburo de silicio).

¹⁵ Por ejemplo, el Grupo Especial pidió a las partes en su pregunta 5 que presentaran un cuadro en el que se indicara, para el período anterior a 2009, cualquier cambio que hubiera experimentado a lo largo del tiempo el nivel de los contingentes de exportación correspondientes a los productos objeto de esta diferencia.

17. Por lo tanto, en lo que respecta a los contingentes de exportación a que se refiere la sección I de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, el Grupo Especial considera que los reclamantes en esta diferencia han identificado los productos objeto de ella de manera suficiente para identificar suficientemente las medidas impugnadas, de conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

18. En la sección II de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes, éstos alegan que China impone derechos de exportación a determinados productos de manera incompatible con los compromisos que asume en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. Los reclamantes indican las medidas impugnadas y los productos afectados por cada una de ellas. En esa sección los reclamantes dejan claro que están impugnando la imposición de derechos de exportación por China en virtud de los instrumentos jurídicos que en ella se especifican (que comprenden 19 instrumentos jurídicos) y en relación con los ocho productos siguientes: bauxita, coque, espato flúor, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metal, fósforo amarillo y cinc.

19. Las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes, así como sus respuestas a la pregunta 2 del Grupo Especial, acreditan también cuáles son exactamente las medidas respecto de las que los reclamantes solicitan resoluciones y recomendaciones del Grupo Especial. A saber:

- la Ley de Aduanas¹⁶;
- el Reglamento sobre derechos de importación y exportación¹⁷; y
- el Programa de aplicación arancelaria de 2009.^{18, 19}

En sus primeras comunicaciones escritas, los reclamantes confirmaron que los productos identificados con estos instrumentos jurídicos son: la bauxita, el coque, el magnesio, el manganeso, el silicio metal, el fósforo amarillo y el cinc.²⁰ En la Prueba documental conjunta 134²¹, anteriormente mencionada,

En su respuesta, China presentó, como Prueba documental 440, un cuadro en el que se indicaba el nivel de los contingentes de exportación impuestos a los productos pertinentes objeto de la diferencia en el período 2006-2009. Además, en los párrafos 50 y 51 de sus observaciones sobre las respuestas de los reclamantes a la misma pregunta, China presentó aclaraciones sobre la información presentada por los reclamantes.

¹⁶ La Ley de Aduanas de la República Popular China (adoptada en la 19ª reunión del Comité Permanente del Sexto Congreso Nacional del Pueblo, celebrado el 22 de enero de 1987, modificada el 8 de julio de 2000).

¹⁷ Reglamento de la República Popular China sobre derechos de importación y exportación (Orden N° 392 del Consejo de Estado (2003), adoptada en la 26ª reunión ejecutiva del Consejo de Estado celebrada el 29 de octubre de 2003, 1º de enero de 2004).

¹⁸ Aviso relativo al Programa de aplicación arancelaria de 2009 (Comisión de Política Arancelaria del Consejo de Estado, shuiweihui N° 40 (2008), 1º de enero de 2009).

¹⁹ El Grupo Especial observa que en la sección II de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes se enumeraban más de tres medidas; sin embargo, los reclamantes han reducido el alcance de sus alegaciones.

²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 234 y 237; primera comunicación escrita de México, párrafos 237 y 240; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 130 y 148.

²¹ Véase la nota 14 *supra*.

los reclamantes especifican también las materias primas concretas, y los nombres de los productos en forma abreviada, que corresponden a sus alegaciones relativas a los derechos de exportación.²²

20. Como en el caso de las alegaciones relacionadas con los contingentes de exportación formuladas en la sección I de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes, China también presentó varias defensas con respecto a la imposición de derechos de exportación. A juicio del Grupo Especial, la capacidad de China de ofrecer una respuesta específica apoya la conclusión de que los reclamantes identificaron el alcance de esas alegaciones en una medida suficiente para que China pudiera defenderse. Por ejemplo, en los párrafos 84 y 85 de su primera comunicación escrita, China afirmó que no impone derechos de exportación a la bauxita. En los párrafos 86 a 90 de su primera comunicación escrita, China explicó que no impone un derecho de exportación especial al fósforo amarillo que exceda del tipo *ad valorem* del anexo VI. En la sección V de su primera comunicación escrita, China adujo que los derechos de exportación aplicados a las exportaciones de espato flúor, coque, magnesio, manganeso y determinadas formas de cinc están justificados en virtud del artículo XX del GATT de 1994. Además, China respondió a las preguntas del Grupo Especial tras la primera reunión sustantiva e hizo observaciones sobre las respuestas presentadas por los reclamantes.²³

21. Por lo tanto, en relación con los derechos de exportación a que se hace referencia en la sección II de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, el Grupo Especial considera que los reclamantes en esta diferencia han identificado los productos objeto de la diferencia de manera suficiente para identificar suficientemente las medidas impugnadas, de conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

22. En la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes, titulada "Limitaciones adicionales impuestas a la exportación", los reclamantes impugnan prescripciones y procedimientos en relación con el sistema de licitación de contingentes de China; la administración de los contingentes de exportación; determinadas prescripciones relacionadas con las licencias de exportación; la administración de un supuesto régimen de precios mínimos de exportación; y la supuesta no publicación de las cuantías de contingentes de exportación. Hay discrepancia entre las partes en cuanto si la impugnación de la no publicación de las cuantías de contingentes de exportación se ha sometido debidamente, tanto en lo que respecta al cinc como al coque. Examinaremos sucesivamente cada uno de estos puntos.

23. En lo que respecta a sus alegaciones relativas a la asignación de contingentes de exportación mediante un sistema de licitación, los reclamantes identifican la bauxita, el espato flúor y el carburo

²² En el caso de los derechos de exportación, los reclamantes identifican el coque, el espato flúor, el magnesio, el manganeso y el cinc como las materias primas pertinentes a sus alegaciones.

²³ Por ejemplo, el Grupo Especial pidió a las partes, en su pregunta 3, que presentaran un cuadro en el que se indicara, para el período anterior a 2009, cualquier cambio que hubiera experimentado a lo largo del tiempo el nivel de los derechos de exportación correspondientes a los productos objeto de esta diferencia. En su respuesta, China presentó, como Prueba documental 439, un cuadro en el que se indicaba el nivel de los contingentes de exportación impuestos a los productos pertinentes objeto de la diferencia en el período 2006-2009. Además, en los párrafos 48 y 49 de sus observaciones sobre las respuestas de los reclamantes a la misma pregunta, China puso de relieve las discrepancias entre la información de los reclamantes y la de China, y presentó, como Prueba documental 466, otro cuadro para comparar la información sobre el nivel de los derechos de exportación presentada por las partes.

de silicio en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. En sus primeras comunicaciones escritas, los reclamantes confirman que éstos son los productos pertinentes.²⁴

24. En lo que concierne a sus alegaciones correspondientes a la administración de los contingentes de exportación, los reclamantes identifican la bauxita, el coque, el espato flúor, el carburo de silicio y el cinc en el párrafo introductorio de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. En sus primeras comunicaciones escritas, los reclamantes reiteran su impugnación de determinados aspectos relacionados con la asignación directa de contingentes de cinc y de coque, así como de determinados aspectos del sistema de asignación de contingentes en lo que respecta a la bauxita, el espato flúor y el carburo de silicio.²⁵

25. En lo que concierne a las alegaciones relativas a las licencias de exportación, los reclamantes identifican la bauxita, el coque, el espato flúor, el manganeso, el carburo de silicio y el cinc en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial y confirman esos productos en sus primeras comunicaciones escritas.²⁶

26. Por lo que respecta a su impugnación de la supuesta coordinación de los precios mínimos de exportación por China, los reclamantes no identificaron productos en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, limitándose a declarar que "China impone también restricciones cuantitativas a la exportación de los materiales exigiendo que sus precios igualen o superen un precio mínimo antes de poder exportarlos."²⁷ Sin embargo, en sus primeras comunicaciones escritas, los reclamantes identifican la bauxita, el coque, el espato flúor, el magnesio, el manganeso, el silicio metal, el fósforo amarillo y el cinc como pertinentes a sus alegaciones en este contexto.²⁸

27. Por último, en lo que concierne a la impugnación formulada por la Unión Europea en relación con la publicación de un contingente de cinc, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se hace referencia específicamente a la no publicación por China de las condiciones o procedimientos pertinentes para la presentación de solicitudes para exportar cinc.

28. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial estima que los reclamantes han aclarado mediante sus primeras comunicaciones escritas cuáles son los productos a los que se refieren las alegaciones que formulan en la sección III contra el sistema de licitación de contingentes de China, la administración de los contingentes de exportación, determinadas prescripciones relacionadas con las licencias de exportación, y la supuesta coordinación de precios mínimos de exportación. Por lo tanto, en lo que concierne a estas alegaciones, el Grupo Especial considera que los reclamantes en esta diferencia han identificado los productos objeto de la diferencia de manera suficiente para identificar suficientemente las medidas impugnadas, de conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 315; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 104; y primera comunicación escrita de México, párrafo 318.

²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 292 a 303, 284 a 289; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 238 a 245; y primera comunicación escrita de México, párrafos 295 a 306.

²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 185; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 159; y primera comunicación escrita de México, párrafo 188.

²⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos (WT/DS394/7); solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas (WT/DS395/7); y solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México (WT/DS398/6).

²⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 349; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 353; y primera comunicación escrita de México, párrafo 352.

29. En resumen, por las razones precedentes, el Grupo Especial concluye que los reclamantes han identificado suficientemente los productos afectados por cada medida, de conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. A juicio del Grupo Especial, los reclamantes han aclarado en sus primeras comunicaciones escritas qué productos están abarcados por qué medidas, respecto de cada una de sus alegaciones enunciadas en las secciones I, II y III de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Como se ha expuesto *supra*, China ha respondido a las alegaciones de los reclamantes, tanto por medio de argumentos sobre la condición jurídica de diversas medidas impugnadas, como planteando defensas específicas respecto de determinadas alegaciones de los reclamantes. Las defensas planteadas por China están referidas a determinadas subcategorías de las materias primas afectadas. China también ha presentado argumentos en relación con productos específicos y ha examinado el funcionamiento de medidas específicas enumeradas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes. Ello confirma que China ha podido determinar cuáles son los productos afectados por cada una de las alegaciones.

B. LA CUESTIÓN DE SI LA SECCIÓN III DE LAS SOLICITUDES DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL PRESENTADAS POR LOS RECLAMANTES CONTIENE UNA BREVE EXPOSICIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RECLAMACIÓN QUE SEA SUFICIENTE PARA PRESENTAR EL PROBLEMA CON CLARIDAD

30. Además de las impugnaciones que formula al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que se han examinado *supra* y en la primera etapa de la resolución preliminar del Grupo Especial, China cuestiona también que en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes figure una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad, conforme a lo exigido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En esencia, China aduce que los reclamantes no establecieron relaciones suficientes entre las medidas enumeradas en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial y sus afirmaciones de infracción de diversas disposiciones de la OMC. En su solicitud de resolución preliminar, China impugnó específicamente la afirmación de los reclamantes conforme a la cual *todas* las medidas enumeradas son incompatibles con *todas* las disposiciones de la OMC enumeradas. China sostiene que en las posteriores comunicaciones escritas de los reclamantes no se rectificó la situación. China impugna también, en particular, las supuestas *nuevas* medidas identificadas en relación con la supuesta coordinación de los precios mínimos de exportación por China.

31. En la primera etapa de su resolución preliminar²⁹, el Grupo Especial reconoció una posible contradicción entre la estructura de las solicitudes de establecimiento de un Grupo Especial presentadas por los reclamantes y la argumentación de éstos conforme a la cual *todas* las medidas enumeradas infringen *todas* las obligaciones contraídas en el marco de la OMC que se enumeran. Sin embargo, el Grupo Especial tomó nota de que los reclamantes habían afirmado que todas las posibles preocupaciones respecto de la indefinición del alcance de su impugnación tendrían respuesta en las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes. Por consiguiente, el Grupo Especial decidió que sólo podría resolver la cuestión de si en la sección III se había establecido una relación suficiente entre las medidas enumeradas, la lista de disposiciones de la OMC supuestamente en litigio y los párrafos expositivos que preceden a las medidas enumeradas, después de haber examinado las primeras comunicaciones escritas de las partes.

32. El Grupo Especial recibió las primeras comunicaciones escritas de las partes el 1º de junio de 2010, después de haber dado traslado de la parte de su resolución preliminar correspondiente a la primera etapa. Los reclamantes no abordaron directamente en sus comunicaciones ni en sus

²⁹ Resolución preliminar, primera etapa, documentos WT/DS394/9, WT/DS395/9, WT/DS398/8.

posteriores declaraciones orales las dos cuestiones respecto de las que el Grupo Especial se había reservado su resolución.³⁰

33. En su primera comunicación escrita y en la primera reunión sustantiva con las partes, China afirmó que en las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes no se rectificaban las deficiencias jurídicas de la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, ni se solicitaban recomendaciones y resoluciones del OSD suficientemente precisas con respecto a las cuestiones planteadas en dicha sección. En particular, con respecto a las medidas identificadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial en relación con las alegaciones correspondientes a los precios mínimos de exportación, China adujo que las medidas habían expirado y que, por lo tanto, no se habían sometido debidamente al Grupo Especial. Ello se debe, según aduce China, a que los reclamantes no celebraron consultas sobre esas medidas, las cuales identificaron posteriormente, o bien a que las medidas concretas que se impugnaban no se identificaron en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

34. El Grupo Especial examinará primero la cuestión de las medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación y, a continuación, analizará si la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes contiene una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

2. Las medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación comprendidas en el mandato del Grupo Especial

35. En el marco de su impugnación de la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los reclamantes, China adujo que los reclamantes habían introducido en sus primeras comunicaciones escritas nuevas medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación que no debían considerarse comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En el párrafo 39 de su primera comunicación escrita, China enumeró 15 medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación a las que los reclamantes habían hecho referencia en sus comunicaciones. Según afirma China, sólo dos esas medidas estaban incluidas tanto en las solicitudes de celebración de consultas como en las de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes; siete estaban incluidas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, pero no en las de celebración de consultas; dos estaban incluidas sólo en las solicitudes de celebración de consultas; y, por último, cuatro de esas medidas no figuran ni en las solicitudes de celebración de consultas ni en las de establecimiento de un grupo especial. A juicio de China, sólo las dos medidas que figuran tanto en las solicitudes de celebración de consultas como en las de establecimiento de un grupo especial están correctamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

36. En relación con la primera reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial preguntó a éstas cuáles debían ser las medidas que formaran la base de las recomendaciones del Grupo Especial, incluidas las recomendaciones relativas a las impugnaciones que figuraban en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes.³¹ El Grupo Especial también pidió a los reclamantes que aclararan específicamente cuáles son las medidas a las que se refieren las alegaciones de los reclamantes relacionadas con los precios mínimos de exportación, y si las supuestas medidas a las que habían hecho referencia los reclamantes están enumeradas específicamente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, o constituyen

³⁰ En su declaración oral conjunta, los reclamantes sólo abordaron la cuestión de si el Grupo Especial debía formular constataciones respecto de medidas de 2009 que podían haber expirado o haber sido derogadas.

³¹ Pregunta 2 del Grupo Especial a los reclamantes.

modificaciones, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación o medidas de aplicación, según se denominan en las solicitudes.

37. En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, los reclamantes identificaron (en dos cuadros, uno presentado conjuntamente por los Estados Unidos y México, y otro por la Unión Europea) una lista de medidas que consideran comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En particular, cada uno de los reclamantes hace referencia a 21 medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación, que comprenden las 15 medidas identificadas en el párrafo 39 de la primera comunicación escrita de China, así como otras seis medidas que no aparecen en el cuadro presentado por China.³²

38. De las 21 medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación a las que se ha hecho referencia *supra*, las siguientes 15 medidas se enumeran en el párrafo 39 de la primera comunicación escrita de China:

- Reglamento sobre sanciones por precios de exportación³³;
- Medidas relativas a la administración de las entidades encargadas de expedir licencias³⁴;
- Normas para coordinar el examen del precio de los productos de exportación por la Aduana³⁵;
- Normas de examen del precio de los productos de exportación³⁶;
- Normas provisionales relativas a la comprobación y estampillado de los precios de exportación³⁷;

³² Véase en el anexo A una lista completa de los títulos abreviados de estas medidas según las designan las partes. El Grupo Especial utiliza esos títulos abreviados en su resolución.

³³ Reglamento provisional del Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica sobre sanciones aplicables en caso de que se exporte a un precio inferior al precio normal (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 20 de marzo de 1996), identificado por China como elemento número 1 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

³⁴ Medidas relativas a la administración de los órganos encargados de expedir las licencias de importación y exportación de productos básicos (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, waijingmaopeiguanhanzi (1999) N° 68, 21 de septiembre de 1999), identificadas por China como elemento número 2 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

³⁵ Normas para coordinar el examen del precio de los productos de exportación por la Aduana (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, guanzonghanzi N° 21, 1997), identificadas por China como elemento número 3 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

³⁶ Aviso relativo a las normas de examen del precio de los productos de exportación por la Aduana (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, guanzonghanzi N° 21, 1997), identificado por China como elemento número 4 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

³⁷ Normas provisionales relativas a la comprobación y estampillado de los precios de exportación para productos fundamentales sujetos a examen de los precios (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, guanzonghanzi N° 21, 1997), identificadas por China como elemento número 5 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

- Normas de verificación y estampillado de la CCCMC³⁸;
- Instrucciones para la verificación y estampillado de los precios en línea³⁹;
- Decisión del Consejo de Estado sobre la reforma y mejora del sistema de comercio⁴⁰;
- Diversas disposiciones sobre el fortalecimiento de la gestión y coordinación de los productos de exportación⁴¹;
- Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones⁴²;
- Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC⁴³;
- "sistema de autodisciplina"⁴⁴;
- Adaptación del catálogo de productos de exportación cuyos precios son examinados⁴⁵;
- Aviso relativo a la administración experimental de 36 productos⁴⁶; y

³⁸ Aviso relativo a las normas para la declaración de contratos relacionadas con la verificación y el estampillado de productos químicos (Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos, Departamento de petróleo y productos químicos, 30 de diciembre de 2003), identificado por China como elemento número 6 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

³⁹ Tramitación de la verificación y certificación en línea (Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos), identificada por China como elemento número 7 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

⁴⁰ Decisión del Consejo de Estado sobre diversas cuestiones relativas a la reforma y mejora posteriores del sistema de comercio exterior (Consejo de Estado, guofa N° 70 (1990), 1° de enero de 1991), identificada por China como elemento número 8 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010. Los reclamantes no solicitaron recomendaciones respecto de esta medida en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁴¹ Aviso relativo a la publicación de "Diversas disposiciones sobre el fortalecimiento de la gestión y coordinación de los productos de exportación" (Ministerio de Comercio y Relaciones Económicas Exteriores, jinfchufa N° 52 (1991), 22 de febrero de 1991), identificado por China como elemento número 9 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010. Los reclamantes no solicitaron recomendaciones respecto de esta medida en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁴² Identificadas por China como elemento número 10 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

⁴³ Identificadas por China como elemento número 11 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

⁴⁴ Identificadas por China como elemento número 12 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010.

⁴⁵ Aviso de 2002 relativo a la adaptación del catálogo de productos de exportación cuyos precios son examinados por la Aduana (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica y Administración General de Aduanas, wajingmaomaofa N° 187 (2002), 1° de mayo de 2002), identificado por China como elemento número 13 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010. Los reclamantes no solicitaron recomendaciones respecto de esta medida en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁴⁶ Aviso relativo a la administración experimental de 36 tipos de productos, como el ácido cítrico (Ministerio de Comercio y Administración General de Aduanas, Aviso N° 36 (2003), 29 de noviembre de 2003), identificado por China como elemento número 14 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera

- Comunicación⁴⁷;

39. Además de estas 15 medidas, los reclamantes identificaron las seis medidas siguientes entre las 21 medidas pertinentes (como se indica en el párrafo 37 *supra*):

- Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales⁴⁸;
- Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio⁴⁹;
- Estatutos de la CCCMC de 1994⁵⁰;
- Estatutos de la CCCMC de 2001⁵¹;
- Estatutos de la Sección de la bauxita⁵²; y
- Circular del MOFTEC.⁵³

40. En respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial, los reclamantes solicitaron constataciones y recomendaciones sobre las siguientes 15 medidas de las 21 aludidas *supra*, todas las cuales consideran comprendidas en el mandato del Grupo Especial⁵⁴:

- Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales;
- Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio;

comunicación escrita el 4 de agosto de 2010. Los reclamantes no solicitaron recomendaciones respecto de esta medida en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁴⁷ Comunicación (Ministerio de Comercio y Administración General de Aduanas N° 33 (2008), 26 de mayo de 2008), identificada por China como elemento número 15 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010. Los reclamantes no solicitaron recomendaciones respecto de esta medida en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁴⁸ Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio exterior y organizaciones sociales y económicas (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 26 de febrero de 1991), identificadas por los reclamantes como elemento "a" en el cuadro A presentado como respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial el 13 de septiembre de 2010.

⁴⁹ Aviso relativo a la impresión y distribución de diversos reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio para importadores y exportadores (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 23 de septiembre de 1994), identificado por los reclamantes como elemento "b" en el cuadro A presentado como respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial el 13 de septiembre de 2010.

⁵⁰ Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (1994), identificados por los reclamantes como elemento "c" en el cuadro A presentado como respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial el 13 de septiembre de 2010.

⁵¹ Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (2001), identificados por los reclamantes como elemento "c" en el cuadro A presentado como respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial el 13 de septiembre de 2010.

⁵² Identificados por los reclamantes como elemento "d" en el cuadro A presentado como respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial el 13 de septiembre de 2010.

⁵³ Circular del MOFTEC sobre el fortalecimiento de la labor de coordinación de las exportaciones de productos básicos (1998), identificada por los reclamantes como elemento "e" en el cuadro A presentado como respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial el 13 de septiembre de 2010.

⁵⁴ Los reclamantes no piden recomendaciones y resoluciones respecto de seis de las 21 medidas a las que las partes colectivamente hacen referencia.

- Estatutos de la CCCMC de 1994;
- Estatutos de la CCCMC de 2001;
- Reglamento sobre sanciones por precios de exportación;
- Medidas relativas a la administración de las entidades encargadas de expedir licencias;
- Normas para coordinar el examen del precio de los productos de exportación por la Aduana;
- Normas de examen del precio de los productos de exportación; y
- Normas provisionales relativas a la comprobación y estampillado de los precios de exportación;
- Normas de verificación y estampillado de la CCCMC;
- Instrucciones para la verificación y estampillado de los precios en línea;
- Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones;
- Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC;
- Estatutos de la Sección de la bauxita; y
- "sistema de autodisciplina".

41. Los reclamantes sostienen que seis de las 15 medidas enumeradas en el párrafo 40 de la presente resolución figuran tanto en las solicitudes de celebración de consultas como en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial y están comprendidas en el mandato de referencia del Grupo Especial. Esas seis medidas son las siguientes:

- Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales;
- Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio;
- Estatutos de la CCCMC de 1994;
- Estatutos de la CCCMC de 2001;
- Reglamento sobre sanciones por precios de exportación; y
- Medidas relativas a la administración de las entidades encargadas de expedir licencias.

42. Los reclamantes aducen que las nueve medidas restantes, de las 15 medidas enumeradas en el párrafo 40 respecto de las que solicitan recomendaciones, están comprendidas en el mandato del

Grupo Especial porque son medidas "de aplicación".⁵⁵ Los reclamantes conceden que algunas de esas nueve medidas figuran en las solicitudes de celebración de consultas presentadas por los reclamantes, pero no en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial; otras figuran en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, pero no en las celebraciones de consultas; y, por último, algunas no aparecen ni en unas ni otras solicitudes.⁵⁶ En sus respuestas a la pregunta 1 del Grupo Especial, los reclamantes especificaron cuáles son esas nueve medidas "de aplicación", e indicaron también cuáles son las medidas que aplican. A saber:

- Normas para coordinar el examen del precio de los productos de exportación por la Aduana;
- Normas de examen del precio de los productos de exportación;
- Normas provisionales relativas a la comprobación y estampillado de los precios de exportación;
- Normas de verificación y estampillado de la CCCMC;
- Instrucciones para la verificación y estampillado de los precios en línea;
- Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones;
- Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC,
- Estatutos de la Sección de la bauxita; y
- "sistema de autodisciplina".

43. Hasta la fecha los reclamantes no han explicado en ningún caso, ni en sus respuestas ni de otro modo, cómo esas medidas "aplican" otras medidas.

44. China respondió que esas medidas identificadas por los reclamantes como medidas "de aplicación" no deben estar comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Adujo que los reclamantes no satisficieron, respecto de ninguna de esas medidas, su carga de explicar de qué forma aplican otras medidas. A juicio de China, el conjunto de medidas adicionales al que hacen referencia los reclamantes no consiste en medidas gubernamentales nuevas, y los reclamantes no han demostrado que esas medidas tengan la misma "esencia" o "efecto" que las incluidas inicialmente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Por lo tanto, no pueden considerarse correctamente como medidas "de aplicación" comprendidas en el mandato del Grupo Especial.⁵⁷

⁵⁵ En sus respuestas a la pregunta 1 del Grupo Especial, los reclamantes aducen en realidad que hay 11 medidas de aplicación. Las partes han reconocido que dos de esas medidas -los Estatutos de la CCCMC de 1994 y los Estatutos de la CCCMC de 2001- figuran tanto en las solicitudes de celebración de consultas como en las de establecimiento de un grupo especial, y no se discute que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Véase el párrafo 35 *supra*.

⁵⁶ Véase la respuesta de los reclamantes a la pregunta 1 del Grupo Especial.

⁵⁷ Respuesta de China a la pregunta 1 del Grupo Especial; observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 1 del Grupo Especial. Los reclamantes solicitan al Grupo Especial que no tenga en consideración en su resolución preliminar estos nuevos argumentos que esgrime China, porque China no planteó estas cuestiones inicialmente en su solicitud de una resolución preliminar y las partes no las examinaron en el contexto de su solicitud de una resolución preliminar.

45. El Grupo Especial considera apropiado abordar la cuestión de si en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se observan los preceptos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, tanto para satisfacer la solicitud formulada por China, como con objeto de confirmar que es competente para resolver sobre las medidas en litigio.⁵⁸ El Grupo Especial examinará cada una de las medidas enumeradas *supra*.

46. Para empezar, el Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación constató que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se han de identificar las medidas con claridad suficiente para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio.⁵⁹ El Órgano de Apelación ha indicado que la obligación de salvaguardar las debidas garantías procesales es "inherente al sistema de solución de diferencias de las OMC"⁶⁰ y es "fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias".⁶¹ El Órgano de Apelación concluyó que:

"[L]a protección de las debidas garantías procesales es una característica esencial de un sistema resolutorio basado en normas como el establecido en el ESD. La protección del debido proceso garantiza que los procedimientos se lleven a cabo con equidad e imparcialidad y que una de las partes no sea injustamente desfavorecida con respecto a otras partes en una diferencia."⁶²

Lo anterior incluye la exigencia de que se dé al demandado una oportunidad adecuada para responder a las alegaciones, argumentos o pruebas presentados por los reclamantes.⁶³

47. En la primera etapa de su resolución preliminar, el Grupo Especial reconoció que, por lo general, su mandato está limitado a las medidas que se han identificado en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, el Grupo Especial también reconoció que puede haber situaciones en las que una medida o acto gubernamental nuevo, quizá no haya existido en el momento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pueda, no obstante, estar tan estrechamente vinculado a las medidas impugnadas que quede comprendido en el mandato del Grupo Especial. Esa medida podría consistir en una modificación o prórroga, una medida conexa, una medida sustitutiva, o una medida de aplicación.⁶⁴ Sin embargo, esa medida no ha de alterar la "esencia" de la medida inicial correctamente identificada en la solicitud de establecimiento de un

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36.

⁵⁹ Resolución preliminar, primera etapa, párrafo 8, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 168 y 169.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 176. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 107.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 433.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 433; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 269-273; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 177; informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 47; informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 272 y 278; e informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25.

⁶⁴ Resolución preliminar, primera etapa, párrafo 16. El Grupo Especial observó en esa etapa de su resolución que la expresión "medidas de aplicación" hace referencia a las medidas adoptadas por China para aplicar las medidas impugnadas vigentes.

grupo especial.⁶⁵ El Grupo Especial recuerda también que ha resuelto que el alcance de su mandato en esta diferencia no se extiende a las amplias e indefinidas "medidas conexas".⁶⁶

48. A juicio del Grupo Especial, las seis medidas que figuran tanto en las solicitudes de celebración de consultas como en las de establecimiento de un grupo especial están claramente comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Como se indicó en el párrafo 40, *supra*, dichas medidas son las siguientes:

- Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales;
- Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio;
- Estatutos de la CCCMC de 1994;
- Estatutos de la CCCMC de 2001;
- Reglamento sobre sanciones por precios de exportación; y
- Medidas relativas a la administración de las entidades encargadas de expedir licencias.

49. Sin embargo, los reclamantes no han demostrado que las restantes nueve medidas "de aplicación" relacionadas con los precios mínimos de exportación (véase el párrafo 42, *supra*) respecto de las que solicitan recomendación apliquen otras medidas identificadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes.⁶⁷ Los reclamantes indicaron que, de esas 9 medidas de aplicación, cinco figuran en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, pero no en las de celebración de consultas. A saber:

- Normas para coordinar el examen del precio de los productos de exportación por la Aduana;
- Normas de examen del precio de los productos de exportación;
- Normas provisionales relativas a la comprobación y estampillado de los precios de exportación;
- Normas de verificación y estampillado de la CCCMC; y
- Instrucciones para la verificación y estampillado de los precios en línea.

⁶⁵ Resolución preliminar, primera etapa, párrafo 16, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 139, y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 270.

⁶⁶ Resolución preliminar, primera etapa, párrafos 17 y 18.

⁶⁷ Algunas de estas medidas fueron identificadas tanto en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial como en las de celebración de consultas, y otras sólo figuran en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Entre estas medidas no hay ninguna que figure únicamente en las solicitudes de celebración de consultas.

50. Los reclamantes indicaron también que las cuatro supuestas medidas "de aplicación" restantes no figuran en las solicitudes de celebración de consultas ni en las de establecimiento de un grupo especial. Estas medidas son las siguientes:

- Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones;
- Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC;
- Estatutos de la Sección de la bauxita; y
- "sistema de autodisciplina".

51. En el caso de las medidas enumeradas en el párrafo 49 que son supuestas medidas de "aplicación" y figuraban en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes no han tratado de explicar su "esencia" o su vínculo con ninguna de las medidas que figuraban en las solicitudes de celebración de consultas.⁶⁸ Los reclamantes se limitan a afirmar en respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial que las nueve medidas son, todas ellas, medidas de aplicación. No explican por qué las medidas enumeradas en el párrafo 50 *supra* no figuraban en sus solicitudes de celebración de consultas o de establecimiento de un grupo especial, ni por qué pueden considerarse medidas de aplicación.

52. La referencia tardía de los reclamantes a estas nueve medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación (que, o bien figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero no en la de celebración de consultas, o bien no figuran en ninguna de las dos solicitudes) y el hecho de que los reclamantes no aduzcan o demuestren que esas medidas conservan la esencia de las medidas que supuestamente aplican, conducen al Grupo Especial a constatar que los reclamantes no han cumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a estas nueve medidas.⁶⁹ A consecuencia de esa identificación tardía de estas nueve medidas, no se informó apropiadamente a China de todos los aspectos de las alegaciones formuladas en su contra. China no sabía cuáles eran los argumentos tenía que refutar y, por consiguiente, no se le dio la oportunidad de responder. Aun en el caso de que los reclamantes llegaran a explicar en qué sentido esas medidas "aplican" las medidas iniciales, ello no subsanaría el incumplimiento de las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El plazo para informar apropiadamente ha expirado. Una explicación posterior únicamente daría a China una oportunidad para responder tardía y limitada. China señaló pronto que los reclamantes no habían identificado correctamente esas medidas. Aun así,

⁶⁸ Varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han examinado los requisitos para la inclusión en el mandato de un grupo especial de medidas que no figuraban en la solicitud de celebración de consultas. Entre esos requisitos figura el de que la medida tenga la "misma esencia" y "efecto" que una medida que figure en la solicitud de celebración de consultas. Véase Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.21; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 74- 77. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 230; informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 7.26 y 7.27.

⁶⁹ El Grupo Especial recuerda que en la primera etapa de su resolución preliminar declaró que las medidas que han de incluirse en el mandato de un grupo especial deben existir, por lo general, en el momento de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, salvo en los casos en que se considere que hay actos gubernamentales nuevos que están tan estrechamente vinculados a las medidas impugnadas que también pueden considerarse comprendidos en el mandato del grupo especial. El Grupo Especial también recordó que esas medidas no han de alterar la "esencia" de las medidas impugnadas inicialmente. Véase Resolución del Grupo Especial, primera etapa, párrafo 16; donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 139.

los reclamantes no ofrecieron ninguna explicación de por qué estas nuevas medidas no figuraban en las solicitudes. Lo único que el Grupo Especial tiene ante sí es un cuadro en el que se aplica el término descriptivo "de aplicación" a esas nueve medidas.

53. El Grupo Especial observa en particular que los reclamantes no explican en qué sentido las supuestas medidas de aplicación aplican medidas que, en algunos casos, son, según alega China, medidas expiradas. Normalmente, una medida de aplicación no obtiene su fuerza jurídica de otra medida que ha dejado de tenerla. Los reclamantes no han indicado que ninguna de las supuestas medidas "de aplicación" adicionales sea nueva o entrara en vigor después de la presentación de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Para salvaguardar las debidas garantías procesales y la buena fe, incumbía a los reclamantes ofrecer explicaciones acerca de las medidas que consideran comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

54. A juicio del Grupo Especial, para haber cumplido las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, los reclamantes tendrían que haber presentado más argumentos y pruebas en sus comunicaciones escritas y orales iniciales, o en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. Aunque en comunicaciones posteriores podrían haberse esgrimido más argumentos, la fase de réplica hubiera sido un momento demasiado tardío para aportar pruebas adicionales justificantes en relación con la cuestión de si el mandato del Grupo Especial comprende las medidas de aplicación.⁷⁰

55. El Grupo Especial no tiene en este momento pruebas suficientes que le convenzan de que las medidas podrían operar de modo que aplicaran las medidas citadas en las solicitudes, y no puede permitir que en la presente etapa los reclamantes aporten pruebas nuevas. Tampoco puede tratar de abonar los argumentos de los reclamantes formulando más preguntas. Ni el demandado ni el Grupo Especial deben tener que determinar, por sí solos, cuáles son en concreto las medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación que están impugnadas, y cuáles son, en consecuencia, las medidas que definen el mandato.

56. Al alcanzar esta conclusión, el Grupo Especial no pretende dar a entender que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial deban detallarse siempre por extenso las supuestas medidas de aplicación. El Órgano de Aplicación ha explicado anteriormente que el hecho de si un demandado ha tenido suficiente conocimiento no se determina examinando aisladamente una parte de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sino considerando dicha solicitud en su conjunto y a la luz de las circunstancias reinantes.⁷¹ Además, el Órgano de Apelación ha explicado que las diferentes alegaciones que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial deben interpretarse en su contexto.⁷²

57. Por estas razones, el Grupo Especial determina que las seis medidas siguientes están comprendidas en su mandato:

- Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales;
- Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio;
- Estatutos de la CCCMC de 1994;

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles*, párrafo 79.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

⁷² Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.31 (no se reproduce la nota de pie de página del original).

- Estatutos de la CCCMC de 2001;
- Reglamento sobre sanciones por precios de exportación; y
- Medidas relativas a la administración de las entidades encargadas de expedir licencias.

El Grupo Especial considera que sólo estas medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación están comprendidas en su mandato y, por consiguiente, en la presente diferencia examinará únicamente estas medidas.

58. El Grupo Especial tiene conocimiento de que China ha planteado otras objeciones con respecto a las alegaciones de los reclamantes relacionadas con los precios mínimos de exportación. El Grupo Especial se ocupará de esas otras cuestiones en su informe. Tras pronunciarse sobre las medidas concretas correspondientes a las alegaciones de los reclamantes relacionadas con los precios mínimos de exportación, el Grupo Especial examinará ahora si en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes no se presenta el problema con claridad al no establecerse relaciones suficientes entre las medidas enumeradas y las alegaciones de infracción enumeradas.

3. La cuestión de si en la sección III de la solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes no se presenta el problema con claridad al no establecerse relaciones suficientes entre las medidas enumeradas y las alegaciones de infracción enumeradas

59. Una vez examinadas las cuestiones específicas relativas a las alegaciones formuladas por los reclamantes con respecto a las medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación, el Grupo Especial se ocupará a continuación de la afirmación más amplia de China según la cual en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes no se presenta el problema con claridad de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

60. A juicio de China, en la sección III no se establece una relación clara entre las medidas enumeradas, la lista de disposiciones de la OMC cuya infracción se alega y los párrafos expositivos en los que se describen en general los aspectos en que "algunas" de las medidas enumeradas son incompatibles con "algunas" de las disciplinas de la OMC.

61. En respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial, las partes identificaron las medidas respecto de las que el Grupo Especial debía formular recomendaciones en su informe definitivo.⁷³ Como se ha explicado *supra*⁷⁴, los reclamantes enumeraron (en dos cuadros, uno presentado conjuntamente por los Estados Unidos y México y otro presentado por la Unión Europea) las medidas que consideran pertinentes para todas las alegaciones que formulan en relación con las secciones I, II y III de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

62. China afirma que la diferencia entre el cuadro presentado por los Estados Unidos y el presentado por la Unión Europea pone de relieve que los reclamantes no han identificado suficientemente cuál es el subconjunto de las alegaciones que se formula al amparo de cuál subconjunto de las 13 disposiciones de los tratados, con respecto a cuál subconjunto de las 37 medidas que figuran en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. China aduce

⁷³ Pregunta 2 del Grupo Especial a los reclamantes.

⁷⁴ Véase el párrafo 37.

que los reclamantes describen de forma diferente la materia objeto de sus alegaciones, incluido lo que, según alega China, son diferentes cuestiones en relación con la administración de los contingentes de exportación y las condiciones para su asignación, así como en relación con las tasas para la adjudicación de licitaciones de contingentes.

63. El Grupo Especial recuerda que, a su juicio, la cuestión de si la mera enumeración de disposiciones de un determinado acuerdo de la OMC es suficiente para satisfacer la prescripción de hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación se debe determinar caso por caso.⁷⁵

64. El Grupo Especial observa que en la sección III figuran diversas alegaciones contra lo siguiente:

- a) la administración por China de su sistema de contingentes;
- b) el sistema de licencias de exportación de China;
- c) la coordinación de los precios mínimos de exportación por China y la falta de publicación de dichos precios;
- d) la omisión de la publicación de determinadas cuantías de contingentes por China.

65. Por las razones que se exponen a continuación, el Grupo Especial considera que en la primera comunicación escrita de los reclamantes se establecen relaciones suficientes entre las medidas impugnadas y determinadas infracciones atribuidas a esas medidas. El Grupo Especial desea señalar, con carácter preliminar, que, a su juicio, las diferencias en el alcance de las alegaciones presentadas por los Estados Unidos, México y la Unión Europea (incluidas las que figuran en los párrafos expositivos) no necesariamente afectan a la correcta identificación de las medidas por cada uno de los reclamantes.

66. El Grupo Especial coincide con China en que los reclamantes, en contra de lo que afirman, no formularon *todas* las alegaciones, al amparo de *todas* las disposiciones de los tratados, con respecto a *todas* las medidas. De hecho, en sus respuestas a la pregunta 2 del Grupo Especial los reclamantes aclararon la relación de las medidas en cuestión con alegaciones específicas. Ello puede ilustrarse mediante diversos ejemplos que se exponen a continuación.

67. En primer lugar, en relación con la administración del sistema de contingentes de exportación de China, los Estados Unidos y México identificaron el instrumento titulado "Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de mercancías" como uno de los instrumentos jurídicos relacionados con la administración del sistema de contingentes de exportación. Los Estados Unidos y México señalaron la incompatibilidad de esa medida con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

68. En segundo lugar, en relación con el sistema de licencias de exportación, los reclamantes identificaron el instrumento titulado "Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación"⁷⁶ como uno de los instrumentos jurídicos relacionados con la imposición de la

⁷⁵ Resolución preliminar, primera etapa, párrafo 33, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

⁷⁶ Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación de mercancías (Orden del Ministerio de Comercio N° 11 (2008), 1° de julio de 2008).

administración del sistema de contingentes de China. Los Estados Unidos y México alegaron la incompatibilidad de esa medida con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994⁷⁷, mientras que la Unión Europea alegó que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, y los párrafos 83 y 84, y 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo.

69. En tercer lugar, con respecto a las alegaciones relacionadas con los precios mínimos de exportación, los reclamantes identificaron el instrumento titulado "Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales"⁷⁸ como uno de los instrumentos jurídicos relacionados. Los reclamantes adujeron que ésa y otras medidas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI y con los párrafos 1 y 3 del artículo X del GATT de 1994.

70. El Grupo Especial considera también que el hecho de que China esgrimiera defensas específicas contra varias alegaciones formuladas en la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial apoya la opinión del Grupo Especial de que los reclamantes han satisfecho su carga de presentar el problema con claridad. Por ejemplo, en la sección VIII de su primera comunicación escrita China se reservó argumentos sobre la compatibilidad de la administración de su sistema de contingentes con sus obligaciones en el marco de la OMC. En la sección VIII B) de su primera comunicación escrita, China afirmó que la administración de su sistema de licencias de exportación es compatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por último, con respecto a determinadas medidas relacionadas con los precios mínimos de exportación, China sostuvo que ya no coordina los precios mínimos de exportación. China adopta también esta posición en relación con las afirmaciones de que omitió publicar medidas relacionadas con esa coordinación, o de que administra esa coordinación de una manera que no es imparcial, razonable y uniforme.

71. Por último, el Grupo Especial examinará las alegaciones formuladas por la Unión Europea conforme a las cuales China omitió publicar determinadas cuantías de contingentes. Como en el caso de sus otras alegaciones sobre la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, China afirmó con carácter general que la Unión Europea no establece relaciones suficientes entre las medidas enumeradas y dichas alegaciones. China adujo además que la Unión Europea sólo puede proseguir sus alegaciones en materia de publicación relativas al contingente de cinc, y no las relativas al contingente de coque, puesto que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no informó de que formulara una alegación contra el contingente de coque. A este último respecto, China aduce que, en el párrafo 4 de la sección III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea se limita a afirmar que "China no publica la cuantía del contingente de exportación de *cinc* ni las condiciones o procedimientos para que las empresas que lo soliciten queden autorizadas a exportar *cinc*" (las cursivas no figuran en el original)". China señala que no hay mención alguna del "coque".

72. La Unión Europea respondió que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial había expuesto adecuadamente alegaciones tanto respecto del cinc como del coque. En concreto, la Unión Europea hace referencia al primer párrafo de la sección III de su solicitud de establecimiento

⁷⁷ Aunque los Estados Unidos y México alegaron en sus primeras comunicaciones escritas que las licencias de exportación de China son incompatibles con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, no solicitaron al Grupo Especial, en sus respuestas a la pregunta 2 del Grupo Especial, que formulara recomendaciones sobre esas alegaciones. Por lo tanto, no queda claro al Grupo Especial si los Estados Unidos y México tienen intención de proseguir estas otras alegaciones de infracción.

⁷⁸ Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio exterior y organizaciones sociales y económicas (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 26 de febrero de 1991).

de un grupo especial, donde se lee: "China ... no publica determinadas medidas relativas a prescripciones, restricciones o prohibiciones impuestas a las exportaciones". La Unión Europea alega que ese texto demuestra que formuló una alegación respecto de la falta de publicación de medidas, y que la mención específica del cinc en el cuarto párrafo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial tenía un carácter únicamente ilustrativo.⁷⁹

73. El Grupo Especial observa que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el reclamante ha de "identificar las medidas *concretas* en litigio". El Grupo Especial ha explicado *supra* que en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no hay ninguna prescripción general de identificar en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante los productos objeto de la diferencia, y que las diferentes alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial deben interpretarse en su contexto.⁸⁰

74. Habida cuenta del carácter específico del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, el Grupo Especial estima que la Unión Europea ha planteado sus alegaciones en materia de publicación relativas a los contingentes únicamente con respecto al cinc, y no con respecto al coque. El Grupo Especial no encuentra en el texto expositivo ni en ninguna otra parte de la sección III nada que sustente la afirmación de que la referencia al cinc en el párrafo 4 de esa sección tenía un carácter únicamente ilustrativo. De hecho, el texto de la solicitud da a entender lo contrario. Por ejemplo, la Unión Europea no introdujo expresiones del tipo de "tales como", "por ejemplo" o "entre otros". Además, en cada uno de los demás párrafos expositivos de la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea (con excepción del párrafo 4) figura una lista exacta de los productos que son objeto de otras alegaciones de infracción. Ello implica que en el párrafo 4 se seguía esa misma tónica y que ese párrafo no debe leerse de forma diferente.

75. Para el Grupo Especial, la inclusión de la alusión al contingente de cinc en la solicitud de establecimiento de un grupo especial es un signo de que la Unión Europea conocía y era capaz de identificar las medidas que no se habían publicado. La Unión Europea podría haber formulado su solicitud con más claridad, pero, en lugar de ello, dejó a China en la incertidumbre en relación con la naturaleza de las alegaciones que se formulaban contra ella. La Unión Europea podría haber hecho referencia al contingente de coque en el párrafo pertinente de la sección III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, asegurándose, así, de que quedara comprendido en el mandato del Grupo Especial. Dado que el contingente de coque no figuraba en ninguna parte del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, era razonable que China infiriese que la exclusión del contingente de coque de la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial había sido deliberada.⁸¹

⁷⁹ Declaración oral inicial de la Unión Europea, párrafo 24.

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.31 (*no se reproduce la nota de pie de página del original*).

⁸¹ El Grupo Especial encargado del asunto *China - Servicios audiovisuales* se refirió al principio jurídico general de interpretación *expressio unius est exclusio alterius* al evaluar la decisión del reclamante de excluir una determinada disposición del texto de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Ese Grupo Especial observó que, conforme a dicho principio de interpretación, expresar o incluir una cosa implica la exclusión de la otra o de la alternativa (véase el informe del Grupo Especial, *China - Servicios audiovisuales*, párrafo 7.60, donde se hace referencia al *Black's Law Dictionary*, octava edición, B.A. Garner (editor) (West Group 2004), página 620); también Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, sexta edición (2003) páginas 602, 604. El Grupo Especial considera que en la presente diferencia ese principio es pertinente para su evaluación de la omisión de la referencia al contingente de coque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea.

76. Habida cuenta del particular enfoque que adoptó la Unión Europea, en virtud del cual hizo referencia específica al contingente de cinc y enumeró productos concretos en otros párrafos, el Grupo Especial concluye que la Unión Europea no identificó la supuesta omisión por China de la publicación del contingente de coque como medida específica en litigio en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, como debió haber hecho de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que la alegación en materia de publicación relativa al contingente de cinc está comprendida en su mandato, mientras que la relativa al contingente de coque no lo está.

77. Por las razones precedentes, el Grupo Especial considera que los reclamantes han establecido relaciones suficientes entre las alegaciones y las infracciones enumeradas en la sección III en lo que respecta a algunas de sus alegaciones, pero no a otras. En concreto, el Grupo Especial resuelve que los reclamantes han establecido entre las medidas y las alegaciones relaciones suficientes para satisfacer las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en los siguientes casos: con respecto a: i) las alegaciones relacionadas con la administración por China de sus sistema de contingentes; ii) las alegaciones relacionadas con el sistema de licencias de exportación de China; iii) la coordinación de los precios de mínimos de exportación por China y la omisión de la publicación de esos precios; y iv) la supuesta omisión por China de la publicación de las cuantías de los contingentes correspondientes al cinc. En lo que concierne a estas alegaciones, el Grupo Especial considera que China no ha resultado perjudicada en su capacidad de defenderse. En consecuencia, el Grupo Especial considerará comprendidas en su mandato esas medidas enumeradas y las correspondientes alegaciones. Sin embargo, el Grupo Especial coincide con China en que las Comunidades Europeas no han formulado una alegación en materia de publicación en relación con las cuantías de los contingentes de coque, por las razones expuestas *supra*. En consecuencia, el Grupo Especial constata que esa alegación no está comprendida en su mandato.

C. CONCLUSIONES

78. El Grupo Especial recuerda su decisión de dictar su resolución preliminar en dos etapas. Al dictar esta segunda parte de su resolución, el Grupo Especial concluye su resolución preliminar. El Grupo Especial determina en la presente resolución, por medio de su evaluación de las primeras comunicaciones escritas y declaraciones orales de los reclamantes, así como de las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, que en las secciones I, II y III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se identifican suficientemente los productos afectados por las medidas impugnadas. Además, aunque las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes podían haber sido más claras, en ellas, según han sido aclaradas por las primeras comunicaciones de los reclamantes, se establece en la mayor parte de los casos una relación suficiente entre las medidas enumeradas en la sección III y las alegaciones de infracción enumeradas, con excepción de la alegación en materia de publicación formulada por la Unión Europea con respecto a los contingentes de coque. El Grupo Especial también ha determinado que su mandato con respecto a las alegaciones relacionadas con la supuesta coordinación de precios mínimos de exportación por China está limitado a la evaluación de la compatibilidad con las normas de la OMC de las siguientes medidas:

- Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio exterior y organizaciones sociales y económicas (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 26 de febrero de 1991)⁸²;
- Aviso relativo a la impresión y distribución de diversos reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio para importadores y exportadores (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 23 de septiembre de 1994)⁸³;
- Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (1994)⁸⁴;
- Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (2001)⁸⁵;
- Reglamento provisional del Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica sobre sanciones aplicables en caso de que se exporte a un precio inferior al precio normal (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 20 de marzo de 1996)⁸⁶; y
- Medidas relativas a la administración de los órganos encargados de expedir las licencias de importación y exportación de productos básicos (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, waijingmaopeiguanhanzi (1999) N° 68, 21 de septiembre de 1999).⁸⁷

Por lo tanto, el Grupo Especial limitará su evaluación a la cuestión de si estas seis medidas infringen los párrafos 1 o 3 a) del artículo X, o el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

79. El Grupo Especial tiene conocimiento de que China ha planteado otras objeciones con respecto al mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial observa que su resolución preliminar no agota todas las cuestiones planteadas por China con respecto al mandato del Grupo Especial.

⁸² Identificadas por los reclamantes como elemento "a" en el cuadro A presentado en respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial. En la presente resolución se designa esta medida con el título "Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales".

⁸³ Identificado por los reclamantes como elemento "b" en el cuadro A presentado en respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial. En la presente resolución se designa esta medida con el título "Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio".

⁸⁴ Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (1994), identificados por los reclamantes como elemento "c" en el cuadro A presentado en respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial. En la presente resolución se designa esta medida con el título "Estatutos de la CCCMC de 1994".

⁸⁵ Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (2001), identificados por los reclamantes como elemento "c" en el cuadro A presentado en respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial. En la presente resolución se designa esta medida con el título "Estatutos de la CCCMC de 2001".

⁸⁶ Identificado por China como elemento número 1 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010. En la presente resolución se designa esta medida con el título "Reglamento sobre sanciones por precios de exportación".

⁸⁷ Identificadas por China como elemento número 2 en el cuadro presentado en el párrafo 39 de su primera comunicación escrita el 4 de agosto de 2010. En la presente resolución se designa esta medida con el título "Medidas relativas a la administración de las entidades encargadas de expedir licencias".

En particular, el Grupo Especial no se ha ocupado de la alegación de China conforme a la cual determinadas medidas impugnadas ya han expirado. El Grupo Especial examinará esas otras alegaciones en su informe.

80. El Grupo Especial se reserva la decisión de desarrollar su razonamiento en relación con cada aspecto de su resolución preliminar en una resolución posterior o en su informe definitivo.

Anexo A

Cuadro de instrumentos jurídicos citados en esta resolución

Títulos abreviados	Títulos completos
Ley de Aduanas	Ley de Aduanas de la República Popular China (adoptada en la 19ª reunión del Comité Permanente del Sexto Congreso Nacional del Pueblo, celebrado el 22 de enero de 1987, modificada el 8 de julio de 2000)
Reglamento sobre derechos de importación y exportación	Reglamento de la República Popular China sobre derechos de importación y exportación (Orden N° 392 del Consejo de Estado (2003), adoptada en la 26ª reunión ejecutiva del Consejo de Estado celebrada el 29 de octubre de 2003, 1º de enero de 2004)
Programa de aplicación arancelaria de 2009	Aviso relativo al Programa de aplicación arancelaria de 2009 (Comisión de Política Arancelaria del Consejo de Estado, shuiweihui N° 40 (2008), 1º de enero de 2009)
Reglamento sobre sanciones por precios de exportación	Reglamento provisional del Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica sobre sanciones aplicables en caso de que se exporte a un precio inferior al precio normal (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 20 de marzo de 1996)
Medidas relativas a la administración de las entidades encargadas de expedir licencias	Medidas relativas a la administración de los órganos encargados de expedir las licencias de importación y exportación de productos básicos (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, waijingmaopeiguanhanzi (1999) N° 68, 21 de septiembre de 1999)
Normas para coordinar el examen del precio de los productos de exportación por la Aduana	Normas para coordinar el examen del precio de los productos de exportación por la Aduana (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, guanzonghanzi N° 21, 1997)
Normas de examen del precio de los productos de exportación por la Aduana	Aviso relativo a las normas de examen del precio de los productos de exportación por la Aduana (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, guanzonghanzi N° 21, 1997)
Normas provisionales relativas a la comprobación y estampillado de los precios de exportación	Normas provisionales relativas a la comprobación y estampillado de los precios de exportación para productos fundamentales sujetos a examen de los precios (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, guanzonghanzi N° 21, 1997)
Normas de verificación y estampillado de la CCCMC	Aviso relativo a las normas para la declaración de contratos relacionadas con la verificación y el estampillado de productos químicos (Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos, Departamento de petróleo y productos químicos, 30 de diciembre de 2003)
Instrucciones para la verificación y estampillado de los precios en línea	Tramitación de la verificación y certificación en línea (Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos)
Decisión del Consejo de Estado sobre la reforma y mejora del sistema de comercio	Decisión del Consejo de Estado sobre diversas cuestiones relativas a la reforma y mejora ulteriores del sistema de comercio exterior (Consejo de Estado, guofa N° 70 (1990), 1º de enero de 1991)
Diversas disposiciones sobre el fortalecimiento de la gestión y coordinación de los productos de exportación	Aviso relativo a la publicación de "Diversas disposiciones sobre el fortalecimiento de la gestión y coordinación de los productos de exportación" (Ministerio de Comercio y Relaciones Económicas Exteriores, jinfchufa N° 52 (1991), 22 de febrero de 1991)

Títulos abreviados	Títulos completos
Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones	Medidas de la CCCMC para la coordinación de las exportaciones
Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC	Medidas para la coordinación de la Sección de la bauxita de la CCCMC
"sistema de autodisciplina"	"sistema de autodisciplina"
Adaptación del catálogo de productos de exportación cuyos precios son examinados	Aviso de 2002 relativo a la adaptación del catálogo de productos de exportación cuyos precios son examinados por la Aduana (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica y Administración General de Aduanas, waijingmaomaofa N° 187 (2002), 1° de mayo de 2002)
Aviso relativo a la administración experimental de 36 productos	Aviso relativo a la administración experimental de 36 tipos de productos, como el ácido cítrico (Ministerio de Comercio y Administración General de Aduanas, Aviso N° 36 (2003), 29 de noviembre de 2003)
Comunicación	Comunicación (Ministerio de Comercio y Administración General de Aduanas (2008) N° 33, 26 de mayo de 2008)
Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio y sociales	Medidas relativas a la administración de las organizaciones de comercio exterior y organizaciones sociales y económicas (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 26 de febrero de 1991)
Reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio	Aviso relativo a la impresión y distribución de diversos reglamentos para la gestión del personal de las cámaras de comercio para importadores y exportadores (Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, 23 de septiembre de 1994)
Estatutos de la CCCMC de 1994	Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (1994)
Estatutos de la CCCMC de 2001	Estatutos de la Cámara de Comercio de China de importadores y exportadores de metales, minerales y productos químicos (2001)
Estatutos de la Sección de la bauxita	Estatutos de la Sección de la bauxita
Circular del MOFTEC	Circular del MOFTEC sobre el fortalecimiento de la labor de coordinación de las exportaciones de productos básicos (1998)