



**CHINA - MEDIDAS RELACIONADAS CON LA EXPORTACIÓN
DE TIERRAS RARAS, VOLFRAMIO (TUNGSTENO)
Y MOLIBDENO**

INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL

Nota de la Secretaría:

Los presentes informes del Grupo Especial adoptan la forma de un documento único que constituye tres informes de Grupo Especial distintos: WT/DS431/R, WT/DS432/R y WT/DS433/R. La portada, las páginas preliminares y las secciones 1 a 7 son comunes para los tres informes. En el encabezado de página de todo el documento figuran las tres firmas, WT/DS431/R, WT/DS432/R y WT/DS433/R, con las siguientes excepciones: las páginas USA-290 y USA-291 de la sección 8, que llevan la firma correspondiente al informe del Grupo Especial WT/DS431/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe; las páginas EU-292 y EU-293 de la sección 8, que llevan la firma WT/DS432/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe; y las páginas JPN-294 y JPN-295 de la sección 8, que llevan la firma WT/DS433/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe. Los anexos, que forman parte de los informes del Grupo Especial, se distribuyen en un documento separado (WT/DS431/R/Add.1, WT/DS432/R/Add.1 y WT/DS433/R/Add.1).

ÍNDICE

Página

1 INTRODUCCIÓN	21
1.1 Reclamaciones de los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón	21
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	21
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	21
1.3.1 Aspectos generales	21
1.3.2 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero	22
1.3.3 Solicitud de resolución preliminar sobre la posibilidad de invocar una defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994 por lo que respecta a una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China	22
2 ELEMENTOS DE HECHO	23
2.1 Los productos considerados	23
2.2 Las medidas en litigio	24
2.2.1 Derechos de exportación	24
2.2.2 Contingentes de exportación	24
2.2.3 Administración y asignación de los contingentes de exportación	26
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	32
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	33
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	33
6 REEXAMEN INTERMEDIO	33
6.1 Observaciones sobre las constataciones provisionales del Grupo Especial	34
6.1.1 Observaciones generales	34
6.1.2 Observaciones específicas	36
6.1.2.1 Derechos de exportación	36
6.1.2.2 Contingentes de exportación	37
6.2 Alegaciones de infracción de la confidencialidad de los informes provisionales	39
7 CONSTATAIONES	39
7.1 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero	39
7.2 Pruebas presentadas el 17 de julio de 2013	42
7.3 Derechos de exportación	47
7.3.1 Introducción y alegación al amparo del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China	47
7.3.1.1 La obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China	47
7.3.1.2 Las medidas en litigio	48
7.3.1.3 Conclusión	52
7.3.2 Defensa formulada por China al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994	52
7.3.2.1 La cuestión de si la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994	53

7.3.2.2 La aplicación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 por lo que respecta a los derechos de exportación de China	80
7.3.3 Conclusión general sobre las alegaciones relativas a los derechos de exportación	93
7.4 Contingentes de exportación	93
7.4.1 Introducción y alegaciones de infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China	93
7.4.1.1 La carga de la prueba y la gestión de las pruebas por el Grupo Especial	94
7.4.1.2 Descripción de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación	95
7.4.1.3 Aplicación del sistema de contingentes	97
7.4.1.4 Serie de medidas	101
7.5 Defensa de China al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	101
7.5.1 Introducción	101
7.5.2 Interpretación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.....	103
7.5.2.1 Sentido de "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables"	103
7.5.2.2 El sentido de "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"	114
7.5.2.3 La prescripción de "imparcialidad"	118
7.5.3 Interpretación de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.....	125
7.5.3.1 Introducción.....	125
7.6 Aplicación del apartado g) del artículo XX al contingente de exportación de tierras raras de China.....	131
7.6.1 Introducción	131
7.6.2 Aplicación del apartado g) al contingente de exportación de tierras raras de China	131
7.6.2.1 Primera parte: la cuestión de si el contingente de exportación de tierras raras de China guardar "relación" [con] el principio la conservación de los recursos naturales agotables".....	131
7.6.2.2 Segunda parte: la cuestión de si el contingente de exportación de tierras raras de China se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales	162
7.6.2.3 Conclusión con respecto al apartado g)	189
7.6.3 Aplicación de la parte introductoria del artículo XX al contingente de exportación de tierras raras de China.....	192
7.6.3.1 La cuestión de si China ha demostrado que su contingente de exportación de tierras raras no se aplicó en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional	192
7.6.3.2 La cuestión de si el fundamento de la discriminación o la restricción encubierta al comercio creadas por la fijación del contingente de exportación de las tierras raras de China tiene relación con la conservación	203
7.6.3.3 Alternativas compatibles con las normas de la OMC.....	205
7.6.3.4 Conclusión	209
7.6.4 Conclusión general sobre el contingente de exportación impuesto por China a las tierras raras.....	209
7.7 Aplicación del apartado g) del artículo XX al contingente de exportación aplicado de volframio (tungsteno) de China.....	209

	<u>Página</u>
7.7.1 Introducción	209
7.7.2 Aplicación del apartado g) al contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China.....	209
7.7.2.1 Primera parte: la cuestión de si el contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China guarda relación con la conservación de los recursos naturales agotables	209
7.7.2.2 Segunda parte: la cuestión de si el contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales	221
7.7.2.3 Imparcialidad	236
7.7.2.4 Conclusión	236
7.7.3 Aplicación de la parte introductoria del artículo XX al contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China	238
7.7.3.1 La cuestión de si China ha demostrado que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) no se aplicó en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.....	238
7.7.3.2 La cuestión de si el fundamento de la discriminación o la restricción encubierta al comercio internacional generadas por la aplicación del contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China tiene relación con la conservación	241
7.7.3.3 Alternativas compatibles con las normas de la OMC.....	242
7.7.3.4 Conclusión	243
7.7.4 Conclusión general sobre el contingente de exportación impuesto por China al volframio (tungsteno).....	243
7.8 Aplicación del apartado g) del artículo XX al contingente de exportación de molibdeno de China	244
7.8.1 Aplicación del apartado g) al contingente de exportación de molibdeno de China.....	244
7.8.1.1 Introducción.....	244
7.8.1.2 Primera parte: la cuestión de si el contingente de exportación de molibdeno de China guarda "relación [con] la conservación de los recursos naturales agotables"	244
7.8.1.3 Segunda parte: la cuestión de si el contingente de exportación de molibdeno de China se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales	250
7.8.1.4 Imparcialidad	262
7.8.1.5 Conclusión	262
7.8.2 Aplicación de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 al contingente de exportación de molibdeno de China	264
7.8.2.1 La cuestión de si China ha demostrado que su contingente de exportación de molibdeno no se aplicó en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional	264
7.8.2.2 La cuestión de si el fundamento de la discriminación o la restricción encubierta al comercio creadas por la aplicación del contingente de exportación de molibdeno de China tiene relación con la conservación.....	267
7.8.2.3 Alternativas compatibles con las normas de la OMC.....	268
7.8.2.4 Conclusión	269
7.8.3 Conclusión general sobre el contingente de exportación impuesto por China al molibdeno	269
7.9 Derecho a tener actividades comerciales	270

	<u>Página</u>
7.9.1 Introducción	270
7.9.2 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China	271
7.9.2.1 Las obligaciones enunciadas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China	271
7.9.2.2 Las medidas en litigio	273
7.9.2.3 Conclusión	279
7.9.3 Defensa al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	279
7.9.3.1 La cuestión de si los compromisos asumidos por China en los párrafos 83 y 84 están sujetos a las excepciones generales contempladas en el artículo XX porque dichos compromisos, al igual que los enunciados en el párrafo 1 de la sección 5, están matizados por el derecho de China a regular el comercio.....	279
7.9.3.2 La cuestión de si los incumplimientos de los compromisos en materia de derecho a comerciar de China están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994	284
7.9.3.3 Conclusión	287
7.9.4 La alegación adicional formulada por la Unión Europea al amparo del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China	288
7.9.4.1 Introducción.....	288
7.9.4.2 La obligación establecida en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China	288
7.9.4.3 La medida en litigio	288
7.9.4.4 Conclusión	289
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	290
8.1 Reclamación de los Estados Unidos (DS431).....	US-290
8.1.1 Conclusiones.....	US-290
8.1.2 Anulación y menoscabo	US-291
8.1.3 Recomendaciones	US-291
8.2 Reclamación de la Unión Europea (DS432)	EU-292
8.2.1 Conclusiones.....	EU-292
8.2.2 Anulación y menoscabo	EU-293
8.2.3 Recomendaciones	EU-293
8.3 Reclamación del Japón (DS433).....	JPN-294
8.3.1 Conclusiones.....	JPN-294
8.3.2 Anulación y menoscabo	JPN-295
8.3.3 Recomendaciones	JPN-295

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos formulados por los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos formulados por la Unión Europea	B-28
Anexo B-3	Resumen integrado de los argumentos formulados por el Japón	B-57
Anexo B-4	Resumen integrado de los argumentos formulados por China	B-84

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de Australia	C-5
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	C-8
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	C-9
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de Colombia	C-12
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de la República de Corea	C-14
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	C-16
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos del Perú	C-18
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	C-20
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos del Reino de la Arabia Saudita	C-22
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Turquía	C-25

ASUNTOS CITADOS EN LOS PRESENTES INFORMES

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Piel y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/R, adoptado el 22 de abril de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS56/AB/R
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS22/AB/R
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R-WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Energía renovable/ Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable/Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
<i>Canadá - Energía renovable/ Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable/Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/R / WT/DS426/R y Add.1, adoptados el 24 de mayo de 2013, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Amianto	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R / WT/DS292/R-WT/DS293/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Banano III (Ecuador)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW/USA
CE - Equipo informático	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
CE - Equipo informático	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, adoptado el 22 de junio de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Hormonas (Canadá)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación del Canadá</i> , WT/DS48/R/CAN, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
CE - Productos derivados de las focas	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/R / WT/DS401/R y Add.1, distribuidos el 25 de noviembre de 2013
CE - Sardinas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
CE - Sardinas	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS231/AB/R
CE - Subvenciones a la exportación de azúcar	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar, Reclamación de Australia</i> , WT/DS265/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE - Trozos de pollo (Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados, Reclamación del Brasil</i> , WT/DS269/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R / WT/DS395/R / WT/DS398/R / y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/R / WT/DS340/R / WT/DS342/R, y Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificados (WT/DS340/R, WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/R, adoptado el 20 de mayo de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS344/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/R, adoptado el 1º de febrero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS176/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/R, adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS33/AB/R
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/R, adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS350/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS268/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por el Japón</i> , WT/DS162/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS320/AB/R
<i>Estados Unidos - Neumáticos (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China</i> , WT/DS399/AB/R, adoptado el 5 de octubre de 2011
<i>Estados Unidos - Neumáticos (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China</i> , WT/DS399/R, adoptado el 5 de octubre de 2011, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS399/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS90/AB/R
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130
<i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de sacos de polipropileno y tejido tubular</i> , WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R, adoptado el 22 de febrero de 2012
<i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de sacos de polipropileno y tejido tubular</i> , WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R, adoptado el 22 de febrero de 2012
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/R, adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS34/AB/R

**CUADRO DE TÍTULOS ABREVIADOS DE MEDIDAS, PRUEBAS Y OTROS
INSTRUMENTOS CITADOS FRECUENTEMENTE A LOS QUE SE HACE
REFERENCIA EN LOS PRESENTES INFORMES**

Título abreviado	Título completo
"Duodécimo plan quinquenal" de la región autónoma de Mongolia Interior para el desarrollo de las industrias de alta tecnología	Inner Mongolia Autonomous Region "Twelfth Five Year" High-Tech Industries Development Plan (promulgado por Development and Reform Commission of Inner Mongolia Autonomous Region, 13 de diciembre de 2011) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-29)
"Elementos de tierras raras: examen de la producción, la elaboración, el reciclaje y cuestiones ambientales conexas"	Environmental Protection Agency (EPA), "Rare Earth Elements: A Review of Production, Processing, Recycling, and Associated Environmental Issues", agosto de 2012 (Prueba documental CHN-72, no hay prueba documental conjunta)
Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados	Provisional Measures for the Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals of which the Protective Mining is Prescribed (guotuzifa (2009) No. 165, promulgadas por Ministry of Land and Resources el 24 de noviembre de 2009) (Prueba documental CHN-18, no hay prueba documental conjunta)
Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción	Notice on Printing and Distributing the Provisional Measures on the Administration of the Quota for the Minerals Subject to the Total Extraction Quantity Control (Ministry of Land and Resources guotuzifa (2012) No. 44, 2 de marzo de 2012) (Prueba documental CHN-43, no hay prueba documental conjunta)
Administración del plan director de producción de tierras raras	Provisional Measures on the Administration of the Directive Production Plan of Rare Earth (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No. 285, 13 de junio de 2012) (Prueba documental CHN-21, no hay prueba documental conjunta)
Administración del Registro de la extracción de recursos minerales	Measures for the Administration of Registration of Mining of Mineral Resources (promulgadas por State Council el 12 de febrero de 1998, Order 241) (Prueba documental CHN-15, no hay prueba documental conjunta)
Aviso relativo a la publicación de la "Gestión del fondo especial para la adaptación y mejora del sector de las tierras raras"	Notice on Issuing "Management of Special Fund for Rare Earth Industry Adjustment and Improvement" (Ministry of Industry and Information Technology, Ministry of Finance, caiqi (2012) No. 375, 9 de noviembre de 2012) (Pruebas documentales CHN-212 y JE-114)
Aviso relativo a la publicación del "Catálogo de exportación de productos de alta y nueva tecnología"	Notice on Issuing "Export Catalogue of High and New Technology Products" (Ministry of Science and Technology, Ministry of Finance, and State Administration of Taxation, guokefajizi (2000) No. 328 (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-155)
Aviso relativo al ajuste de la devolución del IVA aplicado a determinados productos (2005)	Notice on Adjusting the VAT Refund of Certain Products (Department of Finance and the State Administration of Taxation, caishui (2005) No. 75, 29 de abril de 2005) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-83)
Aviso relativo al ajuste de los tipos de devolución de impuestos (2006)	Notice on Adjusting the Tax Refund Rates of Certain Commodities and Supplementing the Catalogue of Prohibited Commodities in Processing Trade, caishui (2006) No. 139 (Ministry of Finance, National Development and Reform Commission, Ministry of Commerce, General Administration of Customs, State Administration of Taxation) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-75)
Avisos por los que se ordena a las empresas que producen por encima del contingente que detengan la producción	15 Notices Ordering Enterprises Producing Over Quota to Cease Production (Commission of Industry and Information Technology of Jiangxi Province) (Prueba documental CHN-113, no hay prueba documental conjunta)

Título abreviado	Título completo
Catálogo de licencias de exportación de 2012	Notice on "2012 Export Licensing Management Commodities List" (Ministry of Commerce and General Administration of Customs, Notice (2011) No. 98, promulgado el 30 de diciembre de 2011, con efecto desde el 1° de enero de 2012) (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48)
Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras	2012 Circular on Admission to Rare Earth Industry (Ministry of Industry and Information Technology, (2012) No. 33, 26 de julio de 2012) (Prueba documental CHN-16, no hay prueba documental conjunta)
Circular por la que se establece un equipo de administradores adjuntos de zonas mineras para los distritos mineros de tierras raras y otros materiales	Circular on Establishing Team of Mining Zone Assistant Administrators for Ore Districts of Rare Earths and Other Materials (General Office of Ministry of Land and Resources, guotuzitinghan (2010) No. 52, 27 de julio de 2010) (Prueba documental CHN-85, no hay prueba documental conjunta)
Circular relativa al ajuste del tipo del impuesto sobre los recursos aplicable al estaño y otros minerales	Circular on Adjusting the Applicable Tax Rate of Resource Tax for Tin and Other Ores (Ministry of Finance and the State Administration on Taxation caishui (2012) No. 2, 1° de febrero de 2012) (Prueba documental CHN-112, no hay prueba documental conjunta)
Circular sobre inspección de la protección ambiental del sector de las tierras raras	Circular on Environmental Protection Inspection of Rare Earth Industry (Ministry of Environmental Protection, (2011) No. 362, 6 de abril de 2011) (Prueba documental CHN-33, no hay prueba documental conjunta)
Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional	Circular of the State Council on Listing Tungsten, Tin, Antimony and Ionic Rare Earth Minerals as Specified Minerals under National Protective Mining, guofa (1991) No. 5 (State Council, 15 de enero de 1991) (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72)
Circular sobre la inspección de la protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno) y molibdeno	Circular on Environmental Protection Inspection of Tungsten and Molybdenum Enterprises (General Office of Ministry of Environmental Protection, huanbaohan (2013) No. 442, 24 de abril de 2013) (Prueba documental CHN-217, no hay prueba documental conjunta)
Circular sobre la rectificación y la normalización generales del régimen de desarrollo de recursos minerales	Circular on Overall Rectification and Standardization of Mineral Resources Development Order (State Council, guofa (2005) No. 28), 18 de agosto de 2005) (Prueba documental CHN-215, no hay prueba documental conjunta)
Condiciones de admisión al sector del molibdeno	Conditions for Admission to the Molybdenum Industry (Ministry of Industry and Information Technology Announcement (2010) No. 30, 17 de julio de 2010) (Prueba documental CHN-108, no hay prueba documental conjunta)
Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)	Circular on Conditions for Admission to Tungsten Industry (National Development and Reform Commission (2006) No. 94, 22 de diciembre de 2006) (Prueba documental CHN-93, no hay prueba documental conjunta)
Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012	Circular on Total Extraction Controlling Quota of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ore for 2012 (Ministry of Land and Resources, guotuzifa (2012) No. 228, 19 de abril de 2012) (Prueba documental CHN-19, no hay prueba documental conjunta)
Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012 (primer lote)	Circular on Total Extraction Quotas of Tungsten, Antimony and Rare Earth Ore for 2012 (the First Batch) (Ministry of Land and Resources, guotuzifa (2011) No. 227) (Prueba documental CHN-20, no hay prueba documental conjunta)

Título abreviado	Título completo
Cuantías de los contingentes de Exportación de 2012	Notice Regarding 2012 Export Quota Amounts for Agricultural and Industrial Products (Ministry of Commerce, Notice (2011) No. 71, promulgado el 31 de octubre de 2011, con efecto desde el 1° de enero de 2012) (Pruebas documentales CHN-97 y JE-58)
Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012	Declaration On the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products (Zhang Chenyang, Ministry of Commerce, 14 de diciembre de 2012) (Prueba documental CHN-63, no hay prueba documental conjunta)
Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción	Profesor Jaime de Melo, <i>Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas</i> , abril de 2013 (Prueba documental CHN-157, no hay prueba documental conjunta)
Dictámenes orientativos de la provincia de Jiangxi sobre el desarrollo del sector de las tierras raras	Guiding Opinions of Jiangxi Province on the Development of the Rare Earth Industry (2007) (The Office of the Development and Reform Commission of Jiangxi, ganfagaigongyezi (2007) No. 32, 15 de enero de 2007) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-18)
Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas	Opinions on Enhancing the Ecological Protection and Restoration of Mines (Ministry of Environmental Protection, huanfa (2011) No. 48, 20 de abril de 2011) (Prueba documental CHN-32, no hay prueba documental conjunta)
Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley	Circular on Forwarding the "Opinions on the Rectification of Metal Mines and Non-Metal Mines according to Law" propuestos por State Administration of Work Safety and other Departments (General Office of State Council, guofaban (2012) No. 54, 4 de noviembre de 2013) (Prueba documental CHN-218, no hay prueba documental conjunta)
Directrices para el establecimiento gradual de un sistema de responsabilidad en materia de gestión ambiental y recuperación ecológica de las minas	Guideline on Gradual Establishment of Responsibility System for Mine Environmental Management and Ecological Recovery (Ministry of Finance, Ministry of Land and Resources and State Environmental Protection Administration, caijian (2006) No. 215, 10 de febrero de 2006) (Prueba documental CHN-216, no hay prueba documental conjunta)
Directrices para mejorar la gestión de las ramas de producción de materias primas	Guidance for Enhancing the Management of Raw Materials Industries (Ministry of Industry and Information Technology (2009) No. 294) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-12)
Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras	Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry (guofa [2011] No. 12), 10 de mayo de 2011 (Prueba documental CHN-13, no hay prueba documental conjunta)
Duodécimo plan quinquenal de desarrollo para la industria de nuevos materiales	Twelfth Five-Year Development Plan for New Materials Industry (Ministry of Industry and Information Technology, 4 de enero de 2012) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-28)
Elementos de tierras raras	Roderick G. Eggert: <i>Rare Earth Elements</i> , 25 de abril de 2013 (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-129)
Estudio sobre las tierras raras y su reciclaje	Schuler y otros, Study on Rare Earths and their Recycling, Final Report for The Greens/EFA Group in the European Parliament, Darmstadt, January 2011 (Prueba documental CHN-30, no hay prueba documental conjunta)
Evolución de las industrias usuarias de tierras raras	Dr. David Humphreys (Report) <i>Developments in Rare Earth-Using Industries</i> , abril de 2013 (Prueba documental CHN-163, no hay prueba documental conjunta)

Título abreviado	Título completo
Explicación relativa a la compilación de normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras (proyecto para la formulación de observaciones)	Explanation for the Compilation of "Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry" (Draft for Comments), junio de 2009 (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-99)
Inclusión de las facturas del IVA emitidas por las empresas de tierras raras en el "Sistema contra la falsificación del IVA"	Public Notice on Inclusion of VAT Invoices Issued by Rare Earth Enterprises into "VAT Anti-Fake System", (State Administration of Taxation (2012) No. 17, 16 de mayo de 2012) (Prueba documental CHN-45, no hay prueba documental conjunta)
Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de tierras raras	Notice on Monthly Reporting of the Implementation of the Rare Earths Extraction Controlling Quota (General Office of Ministry of Land and Resources, guotuzitinghan (2011) No. 791, 2 de septiembre de 2011) (Prueba documental CHN-44, no hay prueba documental conjunta)
Ley de Aduanas	Customs Law of the People's Republic of China (adoptada en la 19ª reunión de Standing Committee of the Sixth National People's Congress el 22 de enero de 1987, modificada el 8 de julio de 2000) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-54)
Ley de Comercio Exterior	Foreign Trade Law of the People's Republic of China (adoptada en el 7º período de sesiones de Standing Committee of the Eighth National People's Congress el 12 de mayo de 1994, y modificada en el 8º período de sesiones de Standing Committee of the Tenth National People's Congress el 6 de abril de 2004, con efecto desde el 1º de julio de 2004) (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49)
Ley de Comercio Exterior (versión de 1994)	Original Version of the Foreign Trade Law of the People's Republic of China, (adoptada en el 7º período de sesiones de Standing Committee of the Eighth National People's Congress y promulgada el 12 de mayo de 1994) (Prueba documental CHN-61, no hay prueba documental conjunta)
Ley de recursos minerales	Mineral Resources Law of the People's Republic of China, Order No. 74 of the President of the People's Republic of China, promulgada por National People's Congress Standing Committee el 29 de agosto de 1996 (Prueba documental CHN-10, no hay prueba documental conjunta)
Lista de empresas exportadoras (o/y proveedoras) de volframio (tungsteno) y Lista de empresas exportadoras de molibdeno de 2012	Notice Publishing the List of the State Trading Export Enterprises of Tungsten, Antimony and Silver, the Enterprises Exporting and Supplying Tungsten and Antimony, and the Enterprises Qualified to Apply for the Export Quotas for Indium and Molybdenum in 2012, (Ministry of Commerce, 14 de diciembre de 2011) (Pruebas documentales CHN-98 y JE-65)
Lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012	Notice Publishing the List of Enterprises Applying for the Export Quota for the Rare Earth and Coke in 2012 (Ministry of Commerce, 14 de diciembre de 2011) (Pruebas documentales CHN-55 y JE-66)
Los derechos de exportación como medio para abordar las externalidades ambientales	Profesor Gene M. Grossman: <i>Export Duties as a Means to Address Environmental Externalities</i> (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-136)
Medidas de administración de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno)	Provisional Measures on Administration of the Export Operations of Tungsten and Tungsten Products and of Antimony and Antimony Products (Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, wajingmaoguanfa (2000) No. 649, promulgadas el 4 de diciembre de 2000) (Prueba documental CHN-101, no hay prueba documental conjunta)
Medidas por las que se limita la exportación de determinados productos que consumen mucha energía, son muy contaminantes y están relacionados con los recursos	Circular on Measures Limiting the Export of Certain of High-Energy-Consuming, High-Polluting and Resource-Related Products (National Development and Reform Commission, fagaijingmao (2005) No. 2595, 9 de diciembre de 2005) (Prueba documental CHN-62, no hay prueba documental conjunta)

Título abreviado	Título completo
Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación de 2008	Measures for the Administration of Licence for the Export of Goods (Order of the Ministry of Commerce (2008) No. 11, promulgada el 7 de junio de 2008, con efecto desde el 1º de julio de 2008) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-51)
Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación	Measures for the Administration of Export Commodities Quotas (Order of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation (2011) No. 12, adoptada en la 9ª reunión de la oficina ministerial de Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of 2001, con efecto desde el 1º de enero de 2002) (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52)
Modificación de 2010 de las medidas relativas a la administración de las entidades expedidoras de licencias	2010 Decision of the Ministry of Commerce on Amending the Measures for the Administration of the Organs for Issuing the Licenses of Import and Export Commodities (Order (2010) No. 3, promulgada por el MOFCOM el 12 de septiembre de 2010) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-53)
Modificación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos	Decision of the State Council to Amend the Provisional Regulations of the People's Republic of China on Resource Tax (State Council (2011) No. 605, 30 de septiembre de 2011) (Prueba documental CHN-26, no hay prueba documental conjunta)
Normas de aplicación de la Ley de recursos minerales	Rules for Implementation of the Mineral Resources Law of the People's Republic of China (promulgadas por Decree No. 152 of the State Council of the People's Republic of China el 26 de marzo de 1994, y con efecto desde la fecha de la promulgación) (Prueba documental CHN-14, no hay prueba documental conjunta)
Normas para la aplicación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos	Detailed Rules for the Implementation of the Provisional Regulations of the People's Republic of China on Resource Tax, (Ministry of Finance No. 66, 28 de octubre de 2011) (Prueba documental CHN-27, no hay prueba documental conjunta)
Normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras	Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry (Ministry of Environmental Protection, GB 26451-2011, 24 de enero de 2011) (Prueba documental CHN-31, no hay prueba documental conjunta)
Políticas preferenciales para estimular las inversiones en la zona industrial de tierras raras de Fujian (Longyan)	Notice Regarding the Preferential Policies Encouraging Investments for Fujian (Longyan) Rare Earth Industrial Zone, longzhengzo (2010) No. 388, 27 de septiembre de 2010 (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-152)
Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras	Circular on Distributing the First Batch of the Directive Production Plan of Rare Earth for 2012 (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No. 17, 13 de enero de 2012) (Prueba documental CHN-22, no hay prueba documental conjunta)
Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	Notice Regarding the 2012 List of Rare Earth Export Enterprises and First Batch of Rare Earth Export Quotas (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2011) No. 1133, 26 de diciembre de 2011) (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55)
Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento)	Notice Regarding the Supplement to the 2012 First Batch of Rare Earth Export Quotas (Ministry of Commerce, shangmaopi, (2012) No. 618, 16 de mayo de 2012) (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56)
Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012	Notice Regarding the 2012 List of Export (Supply) Enterprises and First Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2011) No. 1131, 26 de diciembre de 2011) (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59)
Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012	Circular on Distributing the First Batch of the 2012 Directive Production Plan of Rare Metals (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No. 19, 13 de enero de 2012) (Prueba documental CHN-94, no hay prueba documental conjunta)

Título abreviado	Título completo
Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Administración General de Aduanas)	Circular of the General Administration of Customs on the 2012 Tariff Implementation Plan (2011) No. 79, promulgada el 23 de diciembre de 2011, con efecto desde el 1º de enero de 2012 (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-47)
Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros)	Notice Regarding the 2012 Tariff Implementation Program (State Council Customs Tariff Commission, shuiweihui (2011) No. 27, promulgado el 9 de diciembre de 2011, con efecto desde el 1º de enero de 2012) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-45)
Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas en la Provincia de Hebei	Circular on Issuing the Program of the Rectification of Metal and Non-metal Mines in Hebei Province (General Office of the People's Government of Hebei Province, banzi (2012) No. 138, 26 de diciembre de 2012) (Prueba documental CHN-220, no hay prueba documental conjunta)
Reglamento sobre derechos de importación y exportación	Regulations of the People's Republic of China on Import and Export Duties (Order of the State Council (2003) No. 392, adoptada en la 26ª reunión ejecutiva de State Council el 29 de octubre de 2003, con efecto desde el 1º de enero de 2004) (no hay prueba documental presentada por China, Prueba documental JE-46)
Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías	Regulation of the People's Republic of China on the Administration of the Import and Export of Goods (Order of the State Council No. 332, adoptada en la 46ª reunión ejecutiva de State Council el 31 de octubre de 2001, con efecto desde el 1º de enero de 2002) (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50)
Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012	Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures of the Tungsten, Antimony and Silver State Trading Export Enterprises, and Tungsten and Antimony Export Supply Enterprises, Notice (2011) No. 80, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011 (Pruebas documentales CHN-100 y JE-62)
Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012	Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Indium, Molybdenum and Tin Export Quota, Notice (2011) No. 79, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011 (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63)
Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	Public Notice on 2012 Application Qualifications and Application Procedures for Rare Earth Export Quota, Notice (2011) No. 77, promulgado por el MOFCOM el 11 de noviembre de 2011 (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61)
Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras	Circular on Distributing the Second Batch of the Directive Production Plan of Rare Earth for 2012 (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No. 269, 8 de junio de 2012) (Prueba documental CHN-23, no hay prueba documental conjunta)
Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012	Notice on Distributing the 2012 Second Batch of Rare Earth Export Quotas (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2012) No. 627, 16 de agosto de 2012) (Pruebas documentales CHN-58 y JE-57)
Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012	Notice on Distributing the 2012 Second Batch Export Quotas of Tungsten, Antimony and Other Nonferrous Metals (Ministry of Commerce, shangmaohan, (2012) No. 513, 19 de julio de 2012) (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60)
Segundo lote del plan director de producción de metales raros para 2012	Circular on Distributing the Second Batch of the 2012 Directive Production Plan for Rare Metals, (Ministry of Industry and Information Technology, gongxinbuyuan (2012) No. 321, 4 de julio de 2012) (Prueba documental CHN-95, no hay prueba documental conjunta)
Verificación y rectificación de actos ilegales en el sector de las tierras raras	Notice on Verification and Rectification of Illegal Conducts in Rare Earth Industry (The General Office of Ministry of Industry and Information Technology, gongxintingyuanhan (2012) No. 773, 11 de octubre de 2012) (Prueba documental CHN-42, no hay prueba documental conjunta)

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTOS INFORMES

Abreviatura	Descripción
Acta Final	Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
Acuerdo sobre Licencias de Importación	Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación
Acuerdo sobre los ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
Acuerdo sobre Valoración en Aduana	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
IVA	impuesto sobre el valor añadido
MIIT	Ministerio de Industria y Tecnología de la Información
MLR	Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos
NMF	trato de la nación más favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Protocolo de Adhesión de China	Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC, WT/L/432
SA	Sistema Armonizado

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamaciones de los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón

1.1. El 13 de marzo de 2012, los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón presentaron sendas solicitudes de celebración de consultas con China de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen *infra*.¹

1.2. Se celebraron consultas los días 25 y 26 de abril de 2012. Las consultas no permitieron resolver la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 27 de junio de 2012, los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón presentaron, de conformidad con el artículo 6 del ESD, sendas solicitudes de establecimiento de un grupo especial con el mandato uniforme.² En su reunión de 23 de julio de 2012, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial único en respuesta a las solicitudes de los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del ESD.³

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en el documento WT/DS431/6, por la Unión Europea en el documento WT/DS432/6 y por el Japón en el documento WT/DS433/6 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁴

1.5. El 12 de septiembre de 2012, los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón solicitaron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 24 de septiembre de 2012 el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Nacer Benjelloun-Touimi

Miembros: Sr. Hugo Cayrús
Sr. Darlington Mwape

1.6. La Argentina, Australia, el Brasil, el Canadá, Colombia, los Estados Unidos (con respecto a WT/DS432 y WT/DS433), la Federación de Rusia, la India, Indonesia, el Japón (con respecto a WT/DS431 y WT/DS432), Noruega, Omán, el Perú, el Reino de la Arabia Saudita, la República de Corea, el Taipei Chino, Turquía, la Unión Europea (con respecto a WT/DS431 y WT/DS433) y Viet Nam notificaron su interés en participar en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de terceros.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.7. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial adoptó el 18 de octubre de 2012 su Procedimiento de trabajo⁵ y su calendario.

¹ Véase WT/DS431/1, WT/DS432/1 y WT/DS433/1.

² WT/DS431/6, WT/DS432/6 y WT/DS433/6.

³ Véase WT/DSB/M/320.

⁴ WT/DS431/7, WT/DS432/7 y WT/DS433/7.

⁵ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

1.8. El Grupo Especial celebró una primera reunión sustantiva con las partes los días 26 a 28 de febrero de 2013. El 27 de febrero de 2013 tuvo lugar una sesión destinada a los terceros. El Grupo Especial celebró una segunda reunión sustantiva con las partes los días 18 y 19 de junio de 2013. El Grupo Especial envió preguntas a las partes tanto antes como después de las reuniones sustantivas; las preguntas se enviaron el 13 de febrero de 2013, el 1º de marzo de 2013, el 11 de abril de 2013, el 30 de mayo de 2013 y el 21 de junio de 2013.

1.9. El 31 de julio de 2013 el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de sus informes. El 23 de octubre de 2013 el Grupo Especial dio traslado a las partes de sus informes provisionales. El 13 de diciembre de 2013 el Grupo Especial dio traslado a las partes de sus informes definitivos.

1.3.2 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero

1.10. El 9 de octubre de 2012 el Canadá solicitó una ampliación de los derechos de tercero, incluidos el acceso de los terceros a la totalidad tanto de las reuniones sustantivas como de las comunicaciones escritas, y el derecho a formular una declaración oral en la segunda reunión sustantiva. Tras estudiar la solicitud del Canadá y consultar a las partes acerca de dicha solicitud, el Grupo Especial comunicó al Canadá, el 19 de octubre de 2012, que había decidido denegar su solicitud. El Grupo Especial concluyó que las razones invocadas por el Canadá no justificaban apartarse de los derechos de tercero establecidos en los párrafos 2 y 3 del artículo 10 del ESD, el párrafo 6 del Apéndice 3 del ESD y la práctica subsiguiente de los grupos especiales por lo que respecta a la ampliación de los derechos de tercero. En su comunicación, el Grupo Especial indicó que expondría en sus informes los fundamentos de su razonamiento sobre esta cuestión.⁶

1.3.3 Solicitud de resolución preliminar sobre la posibilidad de invocar una defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994 por lo que respecta a una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China

1.11. El 20 de diciembre de 2012, en su primera comunicación escrita, China solicitó al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar sobre una cuestión jurídica sustantiva: si la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994. China solicitó al Grupo Especial que se pronunciara sin demora sobre esta cuestión. El 10 de enero de 2013 el Grupo Especial comunicó a las partes que preveía enviar su decisión sobre la solicitud de resolución preliminar formulada por China no más tarde del lunes 11 de febrero de 2013.⁷ Los reclamantes presentaron el 21 de enero de 2013 su respuesta a la solicitud de resolución preliminar formulada por China. China presentó sus observaciones sobre las respuestas de los reclamantes el 25 de enero de 2013, y los reclamantes presentaron observaciones sobre las observaciones de China el 30 de enero de 2013.⁸ El 1º de febrero de 2013⁹, el Grupo Especial comunicó a las partes y a los terceros que había decidido no dictar una resolución sobre esta cuestión antes de la primera reunión del Grupo Especial. Afirmó además que si China tenía la intención de presentar una defensa sustantiva al amparo del artículo XX del GATT de 1994 con respecto al párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, debía presentar una comunicación escrita para formular esa defensa no más tarde del 15 de febrero de 2013 a fin de que las partes y los terceros tuvieran una oportunidad real de responder en la primera reunión del Grupo Especial.

1.12. El 6 de febrero de 2013¹⁰ China solicitó al Grupo Especial que dictara la resolución preliminar sobre esta cuestión antes de la primera reunión. El 8 de febrero de 2013¹¹ el Grupo Especial reiteró su decisión de no dictar una resolución preliminar sobre esta cuestión antes de la primera reunión del Grupo Especial, y recordó su declaración, en su carta de 1º de febrero, concerniente a la fecha no más tarde de la cual China debía presentar una defensa sustantiva al amparo del artículo XX del GATT de 1994 por lo que respecta al párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.

⁶ Véase la sección 7.1 *infra*.

⁷ Comunicación por correo electrónico del Grupo Especial fechada el 10 de enero de 2011.

⁸ Varios terceros también abordaron los aspectos sustantivos y de procedimiento de la solicitud de resolución preliminar formulada por China en el contexto de sus comunicaciones escritas en calidad de terceros.

⁹ Carta de 1º de febrero de 2013 del Grupo Especial a las partes.

¹⁰ Carta de 6 de febrero de 2013 de China al Grupo Especial.

¹¹ Carta de 8 de febrero de 2013 del Grupo Especial a las partes.

1.13. El 15 de febrero de 2013 China presentó su defensa sustantiva al amparo del artículo XX del GATT de 1994 por lo que respecta al párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.

1.14. En la primera reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial comunicó a éstas que no dictaría una resolución preliminar sobre esta cuestión. Afirmó que ello se debía a que la solicitud afectaba a una cuestión sustantiva compleja, y no a una cuestión de procedimiento o de jurisdicción, y a que el Grupo Especial necesitaba disponer de tiempo suficiente para examinar cuidadosamente los extensos argumentos de las partes y los terceros. El Grupo Especial indicó que abordaría la cuestión en sus informes.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1. La presente diferencia concierne a la utilización por China de contingentes de exportación y derechos de exportación sobre varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Los reclamantes también impugnan la administración y asignación de los contingentes de exportación, entre otras cosas mediante licencias de exportación.

2.1 Los productos considerados

2.2. Los productos objeto de la presente diferencia son las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno. Las materias primas en cuestión son o bien minerales que se encuentran en la naturaleza o materiales que han sido objeto de alguna elaboración inicial.

2.3. "Tierras raras" es el nombre que comúnmente se da a un grupo de 15 elementos químicos de la tabla periódica con números atómicos 57 a 71. Esos elementos son parte del denominado "grupo de lantánidos", compuesto por: lantano, cerio, praseodimio, neodimio, promecio, samario, europio, gadolinio, terbio, disprosio, holmio, erbio, tulio, iterbio y lutecio. La presente diferencia afecta también a otros dos elementos de tierras raras, a saber, escandio (Nº atómico 21) e itrio (Nº atómico 39).¹²

2.4. China divide este grupo de productos en tierras raras ligeras y tierras raras intermedias/pesadas. Considera que los siguientes elementos de tierras raras son tierras raras intermedias/pesadas: escandio (Nº atómico 21), itrio (Nº atómico 39), samario, europio, gadolinio, terbio, disprosio, holmio, erbio, tulio, iterbio y lutecio (Nº atómicos 62-71).¹³ Los reclamantes afirman que las tierras raras que van del lantano al europio (Nº atómicos 57-63) son a menudo denominadas tierras raras ligeras, y que los elementos que van del gadolinio al lutecio (Nº atómicos 64-71), junto con el itrio (Nº atómico 39), son a menudo denominados tierras raras pesadas.¹⁴

2.5. Una vez extraídos, los minerales de tierras raras pueden transformarse en concentrados, óxidos individuales/mezclas de óxidos¹⁵, sales y después metales. Los metales de tierras raras pueden alearse con otros elementos, en función del uso final previsto.¹⁶

¹² Primera comunicación escrita de China, párrafo 12, donde se hace referencia a la nota 5; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 26 y 27; y primera comunicación escrita del Japón, párrafos 21 y 22.

¹³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 12, donde se hace referencia al *Catálogo de Licencias de Exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48). Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38 y 39, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 27 y 28, y la primera comunicación escrita del Japón, párrafos 21 y 22.

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38, primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 27, y primera comunicación escrita del Japón, párrafo 21, donde se hace referencia a *"The Mining Journal: Rare Earths"* (Prueba documental JE-30).

¹⁵ Según China, los concentrados de minerales de tierras raras tienen distintas formas en función del tipo de mineral: i) concentrados de tierras raras producidos a partir de minerales de hierro (un tipo de minerales que contienen principalmente tierras raras ligeras); y ii) una mezcla de óxidos de tierras raras producidos *"in situ"* concentrados a partir de arcillas absorbentes de iones (minerales en los que abundan elementos de tierras raras intermedias/pesadas).

¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 29 y 30; primera comunicación escrita del Japón, párrafo 24, donde se hace referencia a la Prueba documental JE-30; y anexo 2 de la segunda comunicación escrita de China.

2.6. Volframio (tungsteno) es el nombre que se da al elemento con el N° atómico 74. El volframio (tungsteno) se encuentra principalmente en dos minerales: la volframita y la escheelita. Una vez extraídos, los minerales que contienen volframio (tungsteno) pueden transformarse para producir concentrados de volframio (tungsteno), paratungstato de amonio, y varios otros productos intermedios, como el óxido de volframio (tungsteno). El óxido de volframio (tungsteno) también puede reducirse para obtener volframio (tungsteno) en polvo y carburo de volframio (tungsteno).¹⁷

2.7. El molibdeno es un elemento metálico plateado con el N° atómico 42. El molibdeno se extrae de minerales que contienen molibdenita, que a menudo se recupera como subproducto de la extracción del cobre. La molibdenita puede concentrarse y después tostarse para obtener concentrado de molibdenita tostada (MoO₃) (técnicamente óxido de molibdeno). El concentrado de molibdenita tostado puede fundirse para obtener ferromolibdeno, que a su vez se transforma en varios productos químicos de molibdeno, o reducirse a metal de molibdeno.¹⁸

2.2 Las medidas en litigio

2.8. Los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón identificaron en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial distintos instrumentos relacionados con sus alegaciones concernientes a los derechos de exportación, los contingentes de exportación y la administración y asignación de los contingentes de exportación.

2.2.1 Derechos de exportación

2.9. Los reclamantes afirman que China somete varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a derechos de exportación, y que esos materiales no figuran en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China. Indican que esas medidas de China se reflejan en las siguientes normas:

- *Ley de Aduanas de la República Popular China*
- *Reglamento de la República Popular China sobre derechos de importación y exportación*
- *Anuncio N° 27 por el que se publica el "Programa de aplicación arancelaria de 2012"*
- *Anuncio N° 79 relativo al "Programa de aplicación arancelaria de 2012"*
- así como cualesquiera anexos o listas de las mismas, modificaciones, suplementos o extensiones y medidas de aplicación.¹⁹

2.10. La Unión Europea y el Japón también formularon alegaciones relativas a medidas sustitutivas y medidas de renovación.

2.2.2 Contingentes de exportación

2.11. Los reclamantes afirman que China somete la exportación de varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a restricciones cuantitativas, tales como contingentes. Indican que esas medidas de China se reflejan en las siguientes normas:

- *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China*
- *Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*

¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 43 y 44; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 36-39; primera comunicación escrita del Japón, párrafos 41-44, donde se hace referencia a las Pruebas documentales JE-33, 34 y 35; y respuestas de China a la pregunta 100 a) del Grupo Especial.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 47 y 48; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 40 y 41; primera comunicación escrita del Japón, párrafos 49 y 50, donde se hace referencia a las Pruebas documentales JE-38, 39, 40 y 41.

¹⁹ En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se hace referencia a las "medidas de aplicación vigentes hasta la fecha".

- *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*
- *Medidas relativas a la administración de los órganos encargados de expedir las licencias de importación y exportación de productos básicos*
- *Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación de mercancías*
- *Reglas de carácter práctico sobre la expedición de licencias de exportación*
- *Normas sobre la administración de los certificados de licencias de importación y exportación*
- *Aviso relativo a la publicación de la "Lista de productos básicos para la administración de las licencias de exportación de 2012"*
- *Anuncio por el que se publica la "Lista de expedición de licencias graduales para los productos básicos sujetos a la administración de licencias de exportación correspondiente a 2012"*
- *Aviso de 2012 sobre la cuantía total de los contingentes de exportación para productos agropecuarios e industriales en 2012*
- *Aviso por el que se publica la lista de empresas solicitantes del contingente de exportación de tierras raras y coque de 2012*
- *Aviso por el que se publica la lista de las empresas comerciales del Estado exportadoras de volframio (tungsteno), antimonio y plata, las empresas exportadoras y suministradoras de volframio (tungsteno) y antimonio, y las empresas solicitantes de los contingentes de exportación de indio y molibdeno en 2012*
- *Aviso de 2012 relativo a la lista de empresas exportadoras de tierras raras y el primer lote del contingente de exportación de tierras raras*
- *Aviso de 2012 sobre la lista de empresas de exportación (suministro) y el primer lote del contingente de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos*
- *Anuncio sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de 2012 para la calificación para el contingente de exportación de tierras raras*
- *Anuncio relativo a las normas de calificación de las empresas propiedad del Estado de comercio y exportación de volframio (tungsteno), antimonio y plata, las empresas de exportación y suministro de volframio (tungsteno) y antimonio y los procedimientos de declaración en 2012*
- *Anuncio sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de 2012 para los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño*
- *Aviso relativo al suplemento del primer lote del contingente de exportación de tierras raras de 2012*
- *así como cualesquiera anexos o listas de las mismas, modificaciones, suplementos o extensiones, y medidas de aplicación.*²⁰

2.12. La Unión Europea y el Japón también presentaron alegaciones relativas a medidas sustitutivas y medidas de renovación.

²⁰ En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se hace referencia a las "medidas de aplicación vigentes hasta la fecha".

2.2.3 Administración y asignación de los contingentes de exportación

2.13. En sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial los reclamantes formularon alegaciones relativas a la supuesta falta de administración uniforme, imparcial o razonable de los contingentes de exportación. Los reclamantes no presentaron argumentos relativos a esas alegaciones en sus primeras comunicaciones escritas, y en respuesta a una pregunta del Grupo Especial confirmaron a éste que desistían de las alegaciones.²¹

2.14. Los reclamantes afirman que China impone restricciones a los derechos comerciales de las empresas que tratan de exportar diversas formas de tierras raras y molibdeno, como prescripciones en materia de resultados de exportación previos y de capital social mínimo. Indican que esas medidas se reflejan en las siguientes normas:

- *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China*
- *Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*
- *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*
- *Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación de mercancías*
- *Medidas relativas a la administración de los órganos encargados de expedir las licencias de importación y exportación de productos básicos*
- *Reglas de carácter práctico sobre la expedición de licencias de exportación*
- *Normas sobre la administración de los certificados de licencias de importación y exportación*
- *Aviso relativo a la publicación de la "Lista de productos básicos para la administración de las licencias de exportación de 2012"*
- *Anuncio por el que se publica la "Lista de expedición de licencias graduales para los productos básicos sujetos a la administración de licencias de exportación correspondiente a 2012"*
- *Aviso de 2012 sobre la cuantía total de los contingentes de exportación para productos agropecuarios e industriales en 2012*
- *Aviso por el que se publica la lista de empresas solicitantes del contingente de exportación de tierras raras y coque de 2012*
- *Aviso por el que se publica la lista de las empresas comerciales del Estado exportadoras de volframio (tungsteno), antimonio y plata, las empresas exportadoras y suministradoras de volframio (tungsteno) y antimonio, y las empresas solicitantes de los contingentes de exportación de indio y molibdeno en 2012*
- *Aviso de 2012 relativo a la lista de empresas exportadoras de tierras raras y el primer lote del contingente de exportación de tierras raras*
- *Aviso de 2012 sobre la lista de empresas de exportación (suministro) y el primer lote del contingente de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos*
- *Anuncio sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de 2012 para la calificación para el contingente de exportación de tierras raras*

²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial, de 11 de abril de 2011; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 62 del Grupo Especial, de 11 de abril de 2011; respuesta del Japón a la pregunta 62 del Grupo Especial, y segunda comunicación escrita del Japón, nota 1. Véase también la respuesta del Japón a la pregunta 138 del Grupo Especial, párrafo 103.

- *Anuncio sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de 2012 para los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño*
- *Aviso relativo al suplemento del primer lote del contingente de exportación de tierras raras de 2012*
- así como cualesquiera anexos o listas de las mismas, modificaciones, suplementos o extensiones; y medidas de aplicación.²²

2.15. La Unión Europea y el Japón también presentaron alegaciones relativas a medidas sustitutivas y medidas de renovación.

2.16. En el cuadro que figura a continuación²³ se identifican las materias primas específicamente objeto de esta diferencia por categoría, nombre del producto, nombre del producto en su forma abreviada, y, en el caso de las tierras raras, clasificación de los productos en tierras raras ligeras o pesadas²⁴, código de producto básico de China de 2012²⁵ (la base de los contingentes de exportación) número de China basado en el SA²⁶ (la base de los derechos de exportación), y el tipo de derecho de exportación correspondiente.²⁷

Tierras raras

Materia prima	Nombre del producto	Nombre del producto (forma abreviada)	Pesada o ligera ²⁸	Contingente de exportación	Derecho de exportación	
				Código de producto básico de China	Código de China basado en el SA	Tipo "temporal" de los derechos de exportación para 2012
Tierras raras	Minerales de metales de tierras raras	Minerales de tierras raras	Pesada	2530902010	2530.9020	15%
			Ligera	2530902090		
	Minerales y concentrados de torio ²⁹	Torio	Pesada	2612200000	2612.2000	10%
	Neodimio	Neodimio	Ligera	2805301100	2805.3011	25%
	Disprosio	Disprosio	Pesada	2805301200	2805.3012	25%
	Terbio	Terbio	Pesada	2805301300	2805.3013	25%
	Lantano	Lantano	Ligera	2805301400	2805.3014	25%

²² En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se hace referencia a las "medidas de aplicación vigentes hasta la fecha".

²³ Véase la Prueba documental JE-3.

²⁴ Véase el párrafo 2.4.

²⁵ Véase el anexo 1 del *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48). Se indica "N/A" cuando el código de producto básico de China de que se trata no está incluido en el contingente de tierras raras.

²⁶ Véase el *Programa de aplicación arancelaria de 2012* (Comisión de Aranceles Aduaneros), anexo 6 (Prueba documental JE-45).

²⁷ *Cuadro de materias primas sujetas a derechos de exportación* (Prueba documental JE-6); véase también el *Programa de aplicación arancelaria de 2012* (Comisión de Aranceles Aduaneros), anexo 6 (Prueba documental JE-45).

²⁸ Véase la Prueba documental JE-3. En ella se indica que la base para la clasificación de las tierras raras ligeras o pesadas es la "Lista de productos básicos para la administración de las licencias de exportación de 2012" (es decir, el *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48)).

²⁹ La Lista de productos básicos para la administración de las licencias de exportación de 2012 incluye el torio en la categoría de tierras raras intermedias/pesadas. En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos adujeron que el torio no es un elemento de tierras raras: véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 144. China no rebatió esta afirmación hasta que formuló sus observaciones sobre las observaciones de los reclamantes relativas a los informes provisionales del Grupo Especial, donde sostuvo que el "torio" es un elemento químico mientras que los "minerales y concentrados de torio" son productos minerales compuestos de torio y también de tierras raras: véase el párrafo 2. Puesto que el contingente de exportación de China para las tierras raras intermedias/pesadas incluye el torio las referencias de estos informes a las tierras raras y a las tierras raras intermedias/pesadas, incluyen el torio.

Materia prima	Nombre del producto	Nombre del producto (forma abreviada)	Pesada o ligera ²⁸	Contingente de exportación	Derecho de exportación	
				Código de producto básico de China	Código de China basado en el SA	Tipo "temporal" de los derechos de exportación para 2012
Tierras raras (Cont.)	Cerio	Cerio	Ligera	2805301510	2805.3015	25%
			Ligera	2805301590		
	Praseodimio	Praseodimio	Ligera	2805301600	2805.3016	25%
	Itrio	Itrio	Pesada	2805301700	2805.3017	25%
	Otros metales de tierras raras, escandio e itrio, no mezclados o aleados entre sí	Otros metales de tierras raras	Pesada	2805301913	2805.3019	25%
			Pesada	2805301914		
			Pesada	2805301915		
			Ligera	2805301990		
	Metales de tierras raras, escandio e itrio, mezclados o aleados entre sí del tipo para batería	Metales de tierras raras del tipo para batería	Pesada	2805302110	2805.3021	25%
			Ligera	2805302190		
	Otros metales de tierras raras, escandio e itrio, mezclados o aleados entre sí	Otros metales de tierras raras mezclados	Pesada	2805302910	2805.3029	25%
			Ligera	2805302990		
	Óxido cérico	Óxido cérico	Ligera	2846101000	2846.1010	15%
	Hidróxido cérico	Hidróxido cérico	Ligera	2846102000	2846.1020	15%
	Carbonato de cerio	Carbonato de cerio	Ligera	2846103000	2846.1030	15%
	Otros compuestos de cerio	Otros compuestos de cerio	Ligera	2846109010	2846.1090	15%
				2846109090		
	Óxido de itrio	Óxido de itrio	Pesada	2846901100	2846.9011	25%
	Óxido de lantano	Óxido de lantano	Ligera	2846901200	2846.9012	15%
	Óxido de neodimio	Óxido de neodimio	Ligera	2846901300	2846.9013	15%
	Óxido de europio	Óxido de europio	Pesada	2846901400	2846.9014	25%
	Óxido de disprosio	Óxido de disprosio	Pesada	2846901500	2846.9015	25%
	Óxido de terbio	Óxido de terbio	Pesada	2846901600	2846.9016	25%
	Óxido de praseodimio	Óxido de praseodimio	Ligera	2846901700	2846.9017	25%
	Otros óxidos de tierras raras (excepto fósforos rojos luminiscentes)	Otros óxidos de tierras raras	Pesada	2846901920	2846.9019	15%
			Pesada	2846901930		
			Pesada	2846901940		
			Pesada	2846901970		
			Pesada	2846901980		
			Pesada	2846901991		
			Pesada	2846901992		
			Ligera	2846901999		

Materia prima	Nombre del producto	Nombre del producto (forma abreviada)	Pesada o ligera ²⁸	Contingente de exportación	Derecho de exportación	
				Código de producto básico de China	Código de China basado en el SA	Tipo "temporal" de los derechos de exportación para 2012
Tierras raras (Cont.)	Cloruro de Terbio	Cloruro de terbio	Pesada	2846902100	2846.9021	25%
	Cloruro de disprosio	Cloruro de disprosio	Pesada	2846902200	2846.9022	25%
	Cloruro de lantano	Cloruro de lantano	Ligera	2846902300	2846.9023	25%
	Cloruro de neodimio	Cloruro de neodimio	Ligera	2846902400	2846.9024	15%
	Cloruro de praseodimio	Cloruro de praseodimio	Ligera	2846902500	2846.9025	15%
	Cloruro de itrio	Cloruro de itrio	Pesada	2846902600	2846.9026	15%
	Cloruros de tierras raras mezclados	Cloruros de tierras raras mezclados	Pesada	2846902810	2846.9028	15%
			Ligera	2846902890		
	Otros cloruros de tierras raras no mezclados	Otros cloruros de tierras raras no mezclados	Pesada	2846902900	2846.9029	15%
	Fluoruro de terbio	Fluoruro de terbio	Pesada	2846903100	2846.9031	15%
	Fluoruro de disprosio	Fluoruro de disprosio	Pesada	2846903200	2846.9032	15%
	Fluoruro de lantano	Fluoruro de lantano	Ligera	2846903300	2846.9033	15%
	Fluoruro de neodimio	Fluoruro de neodimio	Ligera	2846903400	2846.9034	15%
	Fluoruro de praseodimio	Fluoruro de praseodimio	Ligera	2846903500	2846.9035	15%
	Fluoruro de itrio	Fluoruro de itrio	Pesada	2846903600	2846.9036	15%
	Otros fluoruros de tierras raras	Otros fluoruros de tierras raras	Ligera	2846903900	2846.9039	15%
	Carbonato de lantano	Carbonato de lantano	Ligera	2846904100	2846.9041	15%
	Carbonato de terbio	Carbonato de terbio	Pesada	2846904200	2846.9042	25%
	Carbonato de disprosio	Carbonato de disprosio	Pesada	2846904300	2846.9043	25%
	Carbonato de neodimio	Carbonato de neodimio	Ligera	2846904400	2846.9044	15%
	Carbonato de praseodimio	Carbonato de praseodimio	Ligera	2846904500	2846.9045	15%
	Carbonato de itrio	Carbonato de itrio	Pesada	2846904600	2846.9046	15%
	Carbonatos de tierras raras mezclados	Carbonatos de tierras raras mezclados	Pesada	2846904810	2846.9048	15%
			Ligera	2846904890		
	Otros carbonatos de tierras raras no mezclados	Otros carbonatos de tierras raras no mezclados	Pesada	2846904900	2846.9049	15%
	Otros compuestos de lantano	Otros compuestos de lantano	Ligera	2846909100	2846.9091	25%

Materia prima	Nombre del producto	Nombre del producto (forma abreviada)	Pesada o ligera ²⁸	Contingente de exportación	Derecho de exportación	
				Código de producto básico de China	Código de China basado en el SA	Tipo "temporal" de los derechos de exportación para 2012
Tierras raras (Cont.)	Otros compuestos de neodimio	Otros compuestos de neodimio	Ligera	2846909200	2846.9092	25%
	Otros compuestos de terbio	Otros compuestos de terbio	Pesada	2846909300	2846.9093	25%
	Otros compuestos de disprosio	Otros compuestos de disprosio	Pesada	2846909400	2846.9094	25%
	Otros compuestos de praseodimio	Otros compuestos de praseodimio	Ligera	2846909500	2846.9095	25%
	Otros compuestos de itrio	Otros compuestos de itrio	Pesada	2846909600	2846.9096	25%
	Otros compuestos de tierras raras, itrio y escandio	Otros compuestos de tierras raras	Pesada	2846909910	2846.9099	25%
			Ligera	2846909990		
	Película magnética de fijación rápida de neodimio-hierro-boro (NdFeB)	Película magnética NdFeB	N/A	N/A	7202.9911	20%
	Otras aleaciones de NdFeB	Otras aleaciones de NdFeB	N/A	N/A	7202.9919	20%
	Ferroaleaciones que contienen más de un 10% de tierras raras en peso	Ferroaleaciones que contienen tierras raras	Pesada	7202999110	7202.9991	25%
			Ligera	7202999191		
			Ligera	7202999199		
	Otras ferroaleaciones	Otras ferroaleaciones	N/A	N/A	7202.9999	20%

Volframio (tungsteno)

Materia prima	Nombre del producto	Nombre del producto (forma abreviada)	Contingente de exportación	Derecho de exportación	
			Código de productos básicos de China	Código del SA de China	Tipo "temporal" de los derechos de exportación para 2012
Volframio (tungsteno)	Mineral de volframio (tungsteno)	Mineral de volframio (tungsteno)	2611000000	N/A ³⁰	N/A
	Ceniza y residuos que contienen principalmente volframio (tungsteno)	Ceniza de volframio (tungsteno)	2620991000	2620.9910	10%
	Ácido de volframio (tungsteno)	Ácido de volframio (tungsteno)	2825901100	2825.9011	5%
	Trióxido de volframio (tungsteno)	Trióxido de volframio (tungsteno)	2825901200	2825.9012	5%
	Otros óxidos e hidróxidos de volframio (tungsteno)	Otros óxidos e hidróxidos de volframio (tungsteno)	2825901910	2825.9019	5%
	Paratungstato de amonio	Paratungstato de amonio	2841801000	2841.8010	5%
	Volframato (tungstato) de sodio	Volframato (tungstato) de sodio	2841802000	2841.8020	5%
	Volframato (tungstato) de calcio	Volframato (tungstato) de calcio	2841803000	2841.8030	5%
	Metatungstato de amonio	Metatungstato de amonio	2841804000	2841.8040	5%
	Otros tungstatos	Otros tungstatos	N/A	2841.8090	5%
	Carburo de volframio (tungsteno)	Carburo de volframio (tungsteno)	2849902000	2849.9020	5%
	Ferrovolfamio	Ferrovolfamio	N/A	7202.8010	20%
	Ferro-sílico-volframio	Ferro-sílico-volframio	N/A	7202.8020	20%
	Volframio (tungsteno) en polvo	Volframio (tungsteno) en polvo	8101100010	8101.1000	5%
			8101100090		
	Volframio (tungsteno) en bruto	Volframio (tungsteno) en bruto	8101940000	8101.9400	5%
	Desperdicios y desechos de volframio (tungsteno)	Desperdicios de volframio (tungsteno)	8101970000	8101.9700	15%

³⁰ Se indica "N/A" para el mineral de volframio (tungsteno) porque está enumerado en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China, y los reclamantes no han afirmado que el tipo del derecho de exportación excede del nivel máximo indicando en el anexo.

Molibdeno

Materia prima	Nombre del producto	Nombre del producto (forma abreviada)	Contingente de exportación	Derecho de exportación	
			Código de productos básicos de China	Código del SA de China ³¹	Tipo "temporal" de los derechos de exportación para 2012
Molibdeno	Minerales y concentrados de molibdeno tostados	Minerales y concentrados de molibdeno tostados	2613100000	2613.1000	15%
	Otros minerales y concentrados de molibdeno	Otros minerales y concentrados de molibdeno	2613900000	2613.9000	15%
	Óxidos e hidróxidos de molibdeno	Óxidos e hidróxidos de molibdeno	2825700000	2825.7000	5%
	Molibdato de amonio	Molibdato de amonio	2841701000	2841.7010	5%
	Otros molibdatos	Otros molibdatos	2841709000	2841.7090	5%
	Ferromolibdeno	Ferromolibdeno	7202700000	7202.7000	20%
	Molibdeno en polvo	Molibdeno en polvo	8102100000	8102.1000	5%
	Molibdeno en bruto	Molibdeno en bruto	8102940000	8102.9400	5%
	Desechos y desperdicios de molibdeno	Desechos de molibdeno	8102970000	8102.9700	15%

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón solicitan al Grupo Especial que constate:

- a. Con respecto a los derechos de exportación, que las medidas que se reflejan en los instrumentos enumerados en la sección 2.2.1 *supra* son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo de Adhesión.
- b. Con respecto a los contingentes de exportación, que las medidas que se reflejan en los instrumentos enumerados en la sección 2.2.2 *supra* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y las obligaciones que corresponden a China en virtud de las disposiciones del párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, que incorpora los compromisos enunciados en los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.
- c. Con respecto a la administración y asignación de los contingentes de exportación, que las medidas que se reflejan en los instrumentos enumerados en la sección 2.2.3 *supra* son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, así como con las obligaciones que corresponden a China en virtud de las disposiciones del párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión, en el que se incorporan los compromisos enunciados en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo Especial.

3.2. China solicita al Grupo Especial que constate que:

- a. China puede invocar las excepciones generales establecidas en el artículo XX del GATT de 1994 en defensa de una posible infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y que el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 justifica los derechos de exportación impuestos a las tierras raras, el wolframio (tungsteno) y el molibdeno.

³¹ Como se indica en el cuadro 6 del *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros)* (Prueba documental JE-45).

- b. Los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012 están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.
- c. Que los compromisos en materia de derechos comerciales enunciados en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo no impiden utilizar prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital social mínimo como criterios para administrar los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno.

3.3. Los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón solicitan además, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes se reflejan en sus resúmenes, presentados al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 18 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos B-1 a B-4).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos del Reino de la Arabia Saudita, la Argentina, Australia, el Brasil, el Canadá, Colombia, la Federación de Rusia, Noruega, Omán, el Perú, la República de Corea y Turquía se reflejan en sus resúmenes, presentados de conformidad con el párrafo 19 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1 a C-11).³² La India, Omán, el Taipei Chino y Viet Nam no presentaron al Grupo Especial argumentos escritos u orales. Indonesia presentó una comunicación escrita e hizo una declaración oral. Sin embargo, no facilitó un resumen de sus argumentos para su inclusión en el informe del Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 22 de octubre de 2013, el Grupo Especial dio traslado a las partes de sus informes provisionales. El 14 de noviembre de 2013, China, los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón presentaron por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos de los informes provisionales de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD. El 21 de noviembre de 2013, China, los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón presentaron observaciones escritas sobre las peticiones de reexamen intermedio de los demás. Ninguna de las partes solicitó una nueva reunión con el Grupo Especial.

6.2. La numeración de los párrafos y notas en los informes definitivos es distinta de la de los informes provisionales. En el texto que figura a continuación se hace referencia a los números de párrafo de los informes definitivos. Las referencias a los números de párrafo incluyen una referencia a las notas pertinentes. El Grupo Especial señala que esta sección es parte integrante de sus constataciones en este asunto. El Grupo Especial señala la naturaleza sumamente compleja de muchas cuestiones jurídicas y fácticas planteadas en la presente diferencia. Antes de emitir los presentes informes definitivos, ha examinado exhaustivamente las observaciones de las partes, sus argumentos iniciales y sus propias constataciones provisionales.

³² El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial establecía el 21 de marzo de 2013 como fecha límite para que los terceros presentaran resúmenes integrados de sus argumentos. El 23 de mayo de 2013, el Perú solicitó al Grupo Especial que considerara que su declaración oral era su resumen. El Grupo Especial pidió a las partes y a los terceros que formularan observaciones sobre la solicitud del Perú. El 24 de mayo de 2013, los Estados Unidos señalaron que "ocasionalmente, las delegaciones podrán facilitar un documento fuera de plazo por múltiples razones". Por consiguiente, los Estados Unidos "no ponen ninguna objeción a la solicitud del Perú en este caso concreto". El 27 de mayo, la Unión Europea declaró que "abogaba firmemente por la estricta observancia de los plazos en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC", pero confiaba en "que el Grupo Especial ejercería sus facultades discrecionales al abordar la solicitud del Perú" como correspondía. El 30 de mayo de 2013 el Grupo Especial aceptó el resumen integrado del Perú.

6.1 Observaciones sobre las constataciones provisionales del Grupo Especial

6.1.1 Observaciones generales

6.3. En sus observaciones sobre los informes provisionales, China alega que el Grupo Especial ha actuado de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva del asunto que incluya los hechos. El Grupo Especial ha examinado con seriedad y atención cada una de las alegaciones de China a este respecto, ya que afectan a la integridad del Grupo Especial y la calidad de sus informes. En definitiva, el Grupo Especial considera que cada una de las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 se basan ya sea en un desacuerdo con la evaluación de las pruebas efectuada por el Grupo Especial o con la forma en que el Grupo Especial ha aclarado y aplicado las disposiciones aplicables del Acuerdo sobre la OMC. Habida cuenta de las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 11, el Grupo Especial considera apropiado formular algunas observaciones sobre la norma que está obligado a aplicar.

6.4. En primer lugar, el artículo 11 exige a un grupo especial "determinar los hechos del asunto y formular constataciones fácticas".³³ Para cumplir este mandato, un grupo especial debe "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".³⁴ Como instancia a quien compete decidir sobre los hechos en el sistema de solución de diferencias de la OMC, un grupo especial debe tratar todas las pruebas con "imparcialidad"³⁵ y no puede aplicar una u otra doble norma de prueba.³⁶ Un grupo especial también debe tener la precaución de no desestimar o ignorar pruebas que sean pertinentes para los argumentos de una u otra de las partes.³⁷ Dicho esto, está firmemente establecido que "los grupos especiales disfrutan de un margen de discrecionalidad en la evaluación de los hechos"³⁸ y que esta discrecionalidad incluye la prerrogativa de "decidir qué pruebas opta por utilizar al hacer sus constataciones" y también "qué peso debe atribuirse a los diversos elementos de prueba que las partes le han presentado".³⁹ Mientras un grupo especial dé "explicaciones ... razonadas y adecuadas"⁴⁰ de sus decisiones a este respecto, no infringirá el artículo 11 sólo porque una o más de las partes estén en desacuerdo con su forma de tratar las pruebas o porque les hubiera gustado que el grupo especial llegara a una conclusión diferente. A este respecto, recordamos la constatación del Órgano de Apelación de que los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".⁴¹

6.5. En segundo lugar, el Grupo Especial señala que, de acuerdo con el Órgano de Apelación, una alegación de que un grupo especial ha actuado de manera incompatible con el artículo 11 debe "sostenerse por sí misma" y las partes de una diferencia no deberían simplemente "replante[ar]" sus argumentos "en forma de alegación basada en el artículo 11" en los casos en que están descontentas con las constataciones de un grupo especial y lo que éste resuelve.⁴² A este respecto, una parte no debería alegar que se ha infringido el artículo 11 simplemente como un "argumento ... subsidiario[]" en apoyo de una afirmación de que el grupo especial incurrió en error en la aplicación de una disposición.⁴³

6.6. Los párrafos siguientes evidencian que el Grupo Especial ha examinado detenidamente todas las afirmaciones de las partes sobre la valoración de los hechos efectuada por el Grupo Especial y las disposiciones jurídicas pertinentes y ha ajustado sus informes cuando ha procedido. Naturalmente, el Grupo Especial respeta el derecho de las partes a formular observaciones en la etapa de examen intermedio y agradece las útiles aclaraciones brindadas por las partes. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, las observaciones de China relativas a que el Grupo Especial no actuó de manera compatible con el artículo 11 constituyen argumentos subsidiarios en

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 299.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación*, párrafo 441.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación*, párrafo 441.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación*, párrafo 441.

³⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 341.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 272.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 136.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 403.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación*, párrafo 442.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 301.

apoyo de una afirmación de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de las disposiciones pertinentes.

6.7. El Grupo Especial también señala que ha modificado el texto de la nota 32 para reflejar en forma más exacta la cronología de las comunicaciones de los terceros.

6.8. El Grupo Especial pasará ahora a examinar las observaciones de las partes sobre los informes provisionales del Grupo Especial.

6.9. Las partes presentaron varios cambios de redacción así como otros cambios de carácter lingüístico a los que las demás partes no se opusieron. Hemos efectuado estos ajustes. El Grupo Especial también introdujo cambios de redacción de poca importancia y cambios consiguientes no sustantivos como resultado de otros ajustes. El Grupo Especial también ha corregido errores tipográficos y otros errores no sustantivos en diversas partes del informe, incluidos los identificados por las partes. Estos no se mencionan específicamente *infra*.

6.10. Además de los errores tipográficos de poca importancia, las partes señalaron varios errores de redacción y numeración en las constataciones del Grupo Especial. El Grupo Especial ha ajustado sus informes en consecuencia y también ha introducido cambios conexos, como en la nota 77 del párrafo 7.30 y los párrafos 7.57, 7.60, 7.85, 7.98, 7.266, 7.268, 7.271, 7.276, 7.321, 7.322, 7.326, 7.327, 7.332, 7.336, 7.353, 7.354, 7.356, 7.357, 7.375, 7.380 (incluida la nota 580), 7.423 b), 7.436, la nota 689 del párrafo 7.445, los párrafos 7.473, 7.486, 7.495, 7.509, 7.510, 7.518, 7.520, 7.524, 7.526, 7.528, 7.555, 7.587, 7.588, 7.589, 7.591, 7.593, 7.600, 7.603, 7.610, 7.611, 7.612, 7.622, 7.625, 7.630, los párrafos 7.633, 7.643, 7.646, 7.648, 7.650, 7.652, 7.656, 7.662, 7.683, la nota 1030 del párrafo 7.695, los párrafos 7.798, 7.809, 7.828, 7.829, 7.835, 7.926, 7.935, 7.953, 7.956, 7.960, 7.981, 7.985, 7.1008 y la nota 1359 del párrafo 7.1037. El título de la sección 7.6.2.2.2.3 se ha ajustado para que refleje mejor su contenido. Por último, para asegurar la consistencia de sus informes, el Grupo Especial ha insertado un nuevo título para la sección 7.8.1.3.1.6.

6.11. Todas las partes solicitaron que el Grupo Especial ajustara sus informes a los efectos de reflejar en forma más íntegra y/o exacta sus argumentos sobre puntos específicos. En general, el Grupo Especial ha aceptado estas solicitudes y también ha efectuado cambios conexos, como en el párrafo 7.3 (con respecto a los argumentos de los Estados Unidos sobre la ampliación de los derechos de tercero), la nota 77 del párrafo 7.30 (con respecto a si alguno de los productos en cuestión está enumerado en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China), los párrafos 7.87 y 7.90, (con respecto al argumento de China sobre la existencia de un vínculo entre el Acuerdo sobre la OMC y el GATT de 1994 y su Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo), 7.172 (con respecto al argumento de China sobre la relación entre los derechos de exportación y su impuesto sobre los recursos y el *depósito para la recuperación ecológica* y otras reglamentaciones ambientales), 7.184 (con respecto al argumento de los Estados Unidos sobre la aplicación de medidas alternativas por parte de China), 7.302 (con respecto a uno de los argumentos de China sobre el significado de la expresión "actúan en conjunción"), 7.372 (con respecto a uno de los argumentos de China sobre la forma en que su política de conservación restringe la extracción de tierras raras), 7.380 (incluida la nota 580) (con respecto al argumento de China sobre el envío de señales en el contexto del volframio (tungsteno)), 7.386 (incluida la nota 595), 7.399, 7.405 y 7.407 (con respecto al argumento de China sobre la naturaleza de diversos instrumentos que forman parte de su política de conservación de tierras raras y/o guardan relación con ella), 7.413 (con respecto al argumento de China sobre la "escasez de oferta interna"), la nota 699 del párrafo 7.450 (con respecto al argumento del Japón sobre la utilización de los contingentes de exportación como salvaguardia), los párrafos 7.479 (incluida la nota 745), 7.481 (incluida la nota 749) y 7.482 (incluida la nota 750) (con respecto a la asignación por China de sus contingentes de exportación de tierras raras "ligeras" e "intermedias/pesadas"), 7.484, 7.485 y 7.654 (con respecto a la fórmula que China utiliza para asignar las participaciones en los contingentes de exportación), 7.495, 7.743 y 7.885 (con respecto a los argumentos de China sobre los beneficios de la consolidación de la rama de producción de la minería), 7.545 (con respecto al argumento de China de que el consumo nacional no puede exceder del contingente de producción menos las exportaciones reales), 7.550 (con respecto al argumento de China sobre el método que utiliza para establecer el nivel de sus contingentes de extracción y producción), 7.651 (con respecto a las diferentes coberturas de productos de los diversos contingentes de China), 7.725 (con respecto al argumento de China sobre el envío de señales), 7.830 y 7.955 (con respecto a la fiabilidad de los datos de *Metal Pages*), 7.1000 (con respecto al

acuerdo del Grupo Especial con el argumento de China sobre la inexistencia de condiciones previas en la *Ley de Comercio Exterior* revisada).

6.12. Las partes solicitaron que el Grupo Especial aclarara algunas de sus descripciones (incluso en la parte expositiva) y conclusiones fácticas. El Grupo Especial ha ajustado sus informes en consecuencia y efectuado un número de modificaciones conexas, como en la nota 29 del párrafo 2.16, los párrafos 7.210 (con respecto a las sanciones relacionadas con la obligación de devolver las participaciones en los contingentes de exportación no utilizadas), 7.252 (con respecto al argumento de China sobre el significado de la conservación) y 7.292 (aclarando que el sistema de contingentes examinado es el impugnado por los reclamantes), la nota 611 del párrafo 7.398 (con respecto a las diferentes versiones de la *Ley de Comercio Exterior* de China), los párrafos 7.440 (con respecto al argumento de China sobre el envío de señales en el contexto de las tierras raras), 7.473 (con respecto a la supuesta simultaneidad de los contingentes de China), la nota 797 del párrafo 7.509, los párrafos 7.510 y 7.550 (con respecto al método que China supuestamente utilizó para establecer el nivel de sus contingentes de extracción y producción), la nota 863 del párrafo 7.543, los párrafos 7.549, 7.612 y 7.779 (incluida la nota 1127) (con respecto al sistema chino de devolución del IVA), 7.554 (con respecto a las pruebas de China sobre los minerales de Baiyun Obo), 7.547 (con respecto a la existencia de una restricción al volumen de consumo interno), 7.574 y 7.579 (con respecto a la fecha del primer y segundo lotes del contingente de exportación de China), 7.596 (con respecto a los objetivos de los contingentes de exportación de tierras raras de China), 7.668, 7.676 y 7.677 (con respecto a las propuestas de medidas alternativas a los contingentes de exportación de tierras raras de China), 7.672 (con respecto a la alegación de China de que ciertas medidas alternativas propuestas por los reclamantes impondrían costos administrativos), 7.748, 7.889 (con respecto a las condiciones de acceso), 7.629 (con respecto al argumento de los Estados Unidos sobre la división del contingente de exportación de tierras raras de China en dos categorías), 7.695 (con respecto al argumento de China de que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) no guarda "relación" con su política de conservación), 7.759 (con respecto a las sanciones a la producción superior al contingente), 7.765, 7.771 (con respecto a los contingentes de extracción y producción de volframio (tungsteno)), 7.829 (con respecto a las diferencias entre los precios del volframio (tungsteno)) y 7.989 (incluida la nota 1316) (con respecto a las prescripciones de China en materia de derecho a tener actividades comerciales).

6.13. Las partes solicitaron al Grupo Especial que aclarara algunas de las disposiciones de sus constataciones. El Grupo Especial ha ajustado sus informes en consecuencia y ha efectuado un número de modificaciones conexas, como en los párrafos 7.186 (con respecto a las medidas alternativas en el marco del apartado b) del artículo XX), 7.256 y 7.451 (con respecto a la interpretación del Grupo Especial del término "conservación"), 7.322 y 7.323 (con respecto a la utilización por parte del Grupo Especial de la jurisprudencia y los conceptos elaborados en otros sistemas jurídicos internacionales), 7.333 (con respecto al significado del término "imparcial"), la nota 515 del párrafo 7.335 (con respecto a la utilización de la "imparcialidad" en la jurisprudencia reciente de la OMC), la nota 723 del párrafo 7.462 (con respecto a los efectos positivos y negativos de las señales enviadas por los contingentes de exportación), los párrafos 7.453 (con respecto a la interpretación del Órgano de Apelación del párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994), 7.487 (con respecto al derecho de China de poner en práctica políticas industriales dentro de los límites de su programa de conservación), 7.510, 7.526 y 7.528 (con respecto a si los contingentes de exportación y/o producción de China eran o no "restrictivos"), 7.798 (con respecto a la evaluación por el Grupo Especial de las consecuencias del establecimiento por parte de China de niveles diferentes en contingentes diferentes) y 7.885 (con respecto a la evaluación por el Grupo Especial de las restricciones al acceso impuestas por China).

6.1.2 Observaciones específicas

6.1.2.1 Derechos de exportación

6.14. Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que eliminara de sus informes provisionales los párrafos en los que se examina el valor jurídico de la decisión del Órgano de Apelación en *China - Materias primas* sobre la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al párrafo 3 del artículo 11 del Protocolo de Adhesión de China, que vuelve a ser objeto de la presente diferencia. El Grupo Especial considera que es importante considerar las constataciones anteriores del Órgano de Apelación directamente pertinentes a la diferencia. El examen efectuado por el Grupo Especial

en la sección 7.3.2.1.1 es por lo tanto apropiado y lo hemos mantenido en nuestros informes definitivos.

6.1.2.2 Contingentes de exportación

6.15. Las partes solicitaron al Grupo Especial que modificara la referencia a la pertinencia de la simultaneidad en su examen de la prueba jurídica relativa a "actuar en conjunción" y su descripción del contingente de exportación de China. El Grupo Especial ha ajustado sus informes en consecuencia, en particular, en los párrafos 7.300 y 7.473.

6.16. China solicitó al Grupo Especial que examinara su descripción de las razones por las que China asigna su contingente de exportación de tierras raras en dos categorías generales. Los reclamantes estaban parcialmente en desacuerdo con la petición de China. El Grupo Especial ha ajustado sus constataciones teniendo en cuenta las observaciones formuladas por las partes en el marco del reexamen intermedio y ha efectuado los ajustes correspondientes en los párrafos 7.479, 7.481 y 7.482, entre otros.

6.17. Todas las partes solicitaron al Grupo Especial que reexaminara su descripción del sistema de contingentes de exportación, en particular, con respecto al hecho de que las participaciones en los contingentes no utilizadas deben devolverse a las autoridades chinas a más tardar el 31 de octubre de cada año y no pueden intercambiarse entre los exportadores. El Grupo Especial ha examinado sus constataciones y efectuado algunos ajustes en los párrafos 7.488, 7.594, 7.627, 7.656, 7.659, 7.661, 7.734, 7.808, 7.835, 7.926, 7.956 y 7.960, entre otros. Para reflejar estos cambios, el Grupo Especial también ha ajustado los títulos de las secciones 7.6.2.1.3.9, 7.7.2.1.3.3 y 7.8.1.2.3.2.

6.18. China solicitó que el Grupo Especial examinara más exhaustivamente su argumento sobre el traslado de las industrias. El Grupo Especial ha aceptado esta solicitud y modificado sus constataciones en consecuencia, en particular, en la sección 7.6.3.1.2.

6.19. China alegó que ninguna de las pruebas obrantes en el expediente respaldaría la conclusión del Grupo Especial de que las "empresas exportadoras suelen comerciar con uno o varios productos". De acuerdo con China, "[e]s evidente y lógico que los posibles problemas teóricos y especulativos no constituyen una prueba de los problemas reales".⁴⁴ El Grupo Especial está de acuerdo con China en que un Grupo Especial no debe llegar a una conclusión sólo basándose en la especulación, algo que no hemos hecho. Nuestras conclusiones se basan en pruebas y el análisis del diseño, la estructura y la arquitectura de las medidas en litigio, consideradas teniendo en cuenta el entorno económico pertinente. La opinión del Grupo Especial de que el hecho de que algunas empresas, por la razón que sea (entre ellas, la especialización, la capacidad técnica y/o la estrategia empresarial) pueden no exportar todos los productos incluidos en las categorías de ligeras y/o intermedias/pesadas -unido al hecho de que los exportadores no pueden intercambiar sus licencias entre sí- podría dar lugar a discriminación incluso si el contingente de exportación global no se utilizó por completo, constituye, como observó la Unión Europea, un análisis conceptual y estructural basado en los argumentos y las pruebas de las partes. También se basa en las explicaciones de China sobre la estructura y el funcionamiento de los contingentes de exportación y está respaldada por las descripciones de las partes del mercado de tierras raras y las prácticas conexas.

6.20. En los párrafos 50 y 51 de sus observaciones sobre los informes del Grupo Especial, China adujo por primera vez que las "empresas exportadoras, incluso si no se les permite vender participaciones en el contingente de exportación entre sí, siempre tienen la posibilidad de adquirir en el mercado elementos individuales de tierras raras demandados y exportar hasta utilizar por completo su participación en el contingente". De acuerdo con China, "[s]i los exportadores consideran que un tipo particular de tierras raras es más necesario para sus clientes que otro elemento, es indiscutible que pueden comprar este elemento de tierras raras en el mercado y exportarlo a sus clientes". Este nuevo argumento no estaba respaldado por ninguna otra referencia u otras pruebas. Por esta razón, el Grupo Especial no puede, en cumplimiento de las obligaciones que se le imponen en virtud del artículo 11 del ESD, evaluar debidamente las derivaciones de la declaración de China de que los exportadores siempre pueden adquirir productos individuales en el Mercado, sin reabrir su investigación, hacer más preguntas y permitir que las partes sigan

⁴⁴ Observaciones de China sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafos 47, 48 y 171.

deliberando sobre esta cuestión. Sin embargo, tomamos nota del argumento de China y hemos ajustado nuestro razonamiento para poner en claro que nuestras constataciones no se basan en el entendimiento del Grupo Especial de que algunos exportadores pueden no exportar todos los productos. La sección 7.6.2.2.3 de los informes provisionales se ha modificado parcialmente y unido a la sección 7.6.3.1.1. de los informes definitivos. Además, teniendo en cuenta las observaciones de las partes, el Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.926 y 7.927 relativos a la interpretación por el Grupo Especial del contingente de exportación de molibdeno. Con respecto a la solicitud de los Estados Unidos de ampliar este análisis al volframio (tungsteno), el Grupo Especial ha rechazado la solicitud de los Estados Unidos, ya que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) se utilizó más plenamente. El Grupo Especial también ha efectuado ajustes consiguientes en los párrafos 7.638 (incluida la nota 962), 7.639 (incluida la nota 963), 7.640, 7.641, 7.642, 7.643, 7.646 y 7.648.

6.21. China solicitó al Grupo Especial que se ocupara más directamente de sus argumentos relativos al traslado de las industrias en el marco de la parte introductoria del artículo XX. El Grupo Especial ha aceptado la solicitud de China y ha ajustado sus descripciones y constataciones en lo necesario y teniendo en cuenta las observaciones de todas las partes sobre esta cuestión en los párrafos 7.621, 7.622, 7.623, 7.632, 7.633, 7.634, y 7.635, entre otras. El Grupo Especial también ha ajustado otras de sus constataciones relacionadas con el traslado, incluido el párrafo 7.444.

6.22. China se quejó de que no se le había solicitado que aclarara el análisis que efectuó sobre los precios del molibdeno. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que el 17 de junio de 2013 a las 17 horas, en la víspera de la segunda reunión, el Grupo Especial envió un correo electrónico a las partes en el que, entre otras cosas, modificaba el alcance de la pregunta 85 -que inicialmente hacía referencia a la información sobre el precio de las tierras raras- para incluir información sobre el precio del volframio (tungsteno) y el molibdeno. La pregunta modificada enviada en el correo electrónico se formuló en los siguientes términos:

Para China: El análisis de las diferencias entre los precios de los productos de tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno presentado por China en el anexo 1 de su segunda comunicación escrita parece indicar que, en algunos casos, los precios internos son superiores a los precios externos ajustados (los ejemplos incluyen períodos específicos correspondientes al óxido cérico, el metal de disprosio, el óxido de europio, el metal de europio, el óxido de terbio, el metal de terbio, el metal de itrio, el metal de praseodimio). ¿Podría China explicar cómo los precios internos de las mercancías exportadas pueden ser superiores a los precios externos?

6.23. El Grupo Especial recuerda que China hizo referencia a esta pregunta modificada en la segunda reunión con el Grupo Especial.

6.24. Era evidente que uno de los objetos del correo del 17 de junio era ampliar el alcance de la pregunta 85 a efectos de incluir el volframio (tungsteno) y el molibdeno. China respondió por escrito a la pregunta del Grupo Especial el 8 de julio de 2013. En su respuesta, China hace un análisis muy general y, especialmente en los párrafos 71, 72 y 73, hizo un número de observaciones generales, entre otras cosas sobre la pertinencia y la fiabilidad de los datos de *Metal Pages*. Dado que China se ha basado en los datos de *Metal Pages* con respecto a los tres productos, el Grupo Especial estaba facultado para entender que estas observaciones se referían a los tres productos y no sólo a las tierras raras. Por lo tanto, el Grupo Especial estaba facultado para concluir que la respuesta de China a la pregunta 85, especialmente en los párrafos 71, 72 y 73, hacía referencia a todos los productos en cuestión.

6.25. Si en esta etapa tardía China indica que se negó intencionalmente a responder la pregunta del Grupo Especial con respecto al volframio (tungsteno) y el molibdeno, el Grupo Especial sigue facultado para plantear con respecto a la fiabilidad de los datos de *Metal Pages* sobre esos productos las mismas dudas que planteó con respecto a los datos sobre las tierras raras. Esto es así porque, como explicamos en el párrafo anterior, *Metal Pages* contiene datos sobre los tres productos y China ha basado sus argumentos sobre los tres productos en los datos de *Metal Pages*. Por lo tanto, el Grupo Especial mantiene la misma posición sobre esta cuestión.

6.26. Además, nada de lo expresado en estos párrafos da a entender que la respuesta de China se limitara a las tierras raras y no fuera pertinente también al volframio (tungsteno) y al molibdeno.

6.27. Por último, el Grupo Especial recuerda que la carga de la prueba corresponde a China, ya que adujo la inexistencia de una discriminación de precios para demostrar la conformidad de sus contingentes de exportación con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

6.28. Por lo expuesto *supra*, el Grupo Especial ha modificado ligeramente la redacción de los párrafos 7.830 y 7.955 y añadido texto a las notas 1165 y 1287.

6.2 Alegaciones de infracción de la confidencialidad de los informes provisionales

6.29. Quisiéramos tratar la cuestión de la confidencialidad de los informes provisionales. Cuando el 23 de octubre de 2013 transmitimos nuestros informes provisionales a la partes indicamos claramente que tales informes eran confidenciales. Además, en el párrafo 23 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial se establece claramente que "[l]os informes provisionales y los informes definitivos, antes de su traducción, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán". Por lo tanto, nos preocupa mucho que una o más partes parezcan haber divulgado información relativa a los informes provisionales o su contenido. Sobre la base de la información que las partes nos facilitaron posteriormente, parece que hubo aspectos de los informes provisionales que se filtraron a la prensa.⁴⁵ El Grupo Especial no tiene prueba alguna sobre la fuente de esta filtración a la prensa. El Grupo Especial también observa que una parte en la diferencia alegó que un funcionario de otra de las partes en la diferencia filtró detalles de los informes provisionales. En definitiva, si bien el Grupo Especial no está en condiciones de adoptar medida alguna con respecto a estas filtraciones, desea poner de relieve su decepción y su preocupación por el hecho de que no se respetara la confidencialidad de los informes provisionales.

7 CONSTATAIONES⁴⁶

7.1 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero

7.1. El 9 de octubre de 2012 el Canadá solicitó⁴⁷, para sí mismo y para los demás terceros en este procedimiento, que se les reconocieran los siguientes derechos: i) recibir copias de las comunicaciones escritas de las partes, de sus declaraciones orales, réplicas y respuestas a preguntas del Grupo Especial y de las demás partes, a lo largo de todas las etapas del procedimiento; ii) estar presentes en la totalidad de las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes; iii) presentar una segunda comunicación escrita y/o presentar una declaración oral en una sesión especial convocada con ese fin, durante la segunda reunión sustantiva, si tal sesión especial se llegara a celebrar; y iv) examinar el proyecto de resumen de sus propios argumentos que figurara en la parte expositiva del informe del Grupo Especial. Tras examinar la solicitud del Canadá y consultar al respecto a las partes, el 19 de octubre de 2012 el Grupo Especial comunicó al Canadá que había decidido denegar su solicitud. El Grupo Especial concluyó que las razones invocadas por el Canadá no justificaban apartarse de los derechos de tercero establecidos en los párrafos 2 y 3 del artículo 10 del ESD, el párrafo 6 del Apéndice 3 del ESD y la práctica de los grupos especiales por lo que respecta a la ampliación de los derechos de tercero. En su comunicación, el Grupo Especial indicó que expondría su razonamiento sobre esta cuestión en sus informes. Nuestras razones figuran *infra*.

7.2. El Canadá aduce que, junto con los demás terceros, tiene "importantes intereses jurídicos y sistémicos directos" en el resultado de esta diferencia, habida cuenta tanto de la "naturaleza" de las medidas en litigio (es decir, restricciones a la exportación) como de las disposiciones del

⁴⁵ Observaciones de China sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 5. Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones de China sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafos 4 y 5. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre las peticiones de China de reexamen de aspectos concretos de los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 3; y las observaciones del Japón sobre las observaciones de China sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafos 4 y 5.

⁴⁶ En esta sección y a lo largo de los presentes informes el Grupo Especial hará referencia a los principales argumentos presentados por las partes.

⁴⁷ Carta del Canadá de fecha 9 de octubre de 2012.

Acuerdo sobre la OMC al amparo de las cuales se impugnan esas medidas. El Canadá aduce que, junto con los demás terceros, es un importante productor y consumidor de los materiales objeto de esta diferencia "o de otros recursos que son similares o análogos a aquellos", de manera que la interpretación que el Grupo Especial haga de las obligaciones pertinentes en el marco de la OMC puede tener "importantes y sostenidas repercusiones" para sus intereses económicos. Señala que la interpretación que el Grupo Especial haga de la disponibilidad y aplicación de defensas al amparo del GATT de 1994 puede afectar a sus propios derechos y obligaciones. Hace hincapié en que los argumentos relativos a esta cuestión pueden no ser objeto de atención hasta etapas tardías de la diferencia, a las que los terceros no tienen acceso en virtud de los procedimientos de trabajo uniformes. El Canadá también formula argumentos sistémicos en apoyo de su posición. Aduce que las negociaciones sobre la modificación del ESD, aunque no se han completado, demuestran la existencia de un "amplio consenso" en que el marco tradicional para la participación de los terceros es inadecuado, y que esa falta de idoneidad se pone claramente de manifiesto en la creciente tendencia de los grupos especiales a otorgar derechos ampliados a los terceros sobre una base *ad hoc*. El Canadá hace referencia a los informes de los Grupos Especiales sobre los asuntos *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, *Estados Unidos - EPO*, *CE - Preferencias arancelarias* y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar* como pruebas de esa tendencia, y aduce que esos casos son unánimes en cuanto al reconocimiento de los "intereses inherentes y significativos" de los terceros en cada uno de ellos. El Canadá aduce que la aceptación de su solicitud no perturbaría el equilibrio entre las partes y los terceros.⁴⁸

7.3. Todas las partes solicitan al Grupo Especial que deniegue la solicitud de ampliación de los derechos de tercero presentada por el Canadá. Los Estados Unidos afirman que con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del ESD, cualquier apartamiento de los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3 del ESD deberá acordarse únicamente "tras consultar a las partes en la diferencia". Los Estados Unidos creen que, de contar con el acuerdo de las partes, la aceptación de una solicitud de ampliación de los derechos de tercero podría considerarse una contribución al logro de una solución positiva a la diferencia. Sin embargo, los Estados Unidos afirman que como las partes no acordaron apoyar la solicitud del Canadá en esta diferencia, el Grupo Especial debería rechazarla. Además, los Estados Unidos aducen que ni los razonamientos expuestos en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas* ni los enunciados en el asunto *Estados Unidos - EPO* respaldan la solicitud del Canadá, dado que los informes relativos a esos casos todavía no se habían distribuido cuando el Canadá presentó su solicitud en este procedimiento, y añaden que en el asunto *Estados Unidos - EPO* el Grupo Especial no explicó por qué aceptó ampliar los derechos de tercero, lo que hacía imposible evaluar el razonamiento de cualquiera de esos Grupos Especiales. Los Estados Unidos también diferencian los informes sobre los asuntos *CE - Preferencias arancelarias* y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar* basándose en que en aquellos casos los derechos de tercero ampliados se otorgaron a Miembros que corrían el peligro de perder los beneficios de las medidas de las CE impugnadas, de manera que "sus intereses podían casi caracterizarse como los de las partes codemandadas", lo cual no ocurre en la presente diferencia. Los Estados Unidos discrepan de las demás afirmaciones hechas por el Canadá en apoyo de su solicitud. Aducen que el ESD ya otorga determinados derechos a los Miembros con intereses sustanciales en una diferencia, y articula las oportunidades de que deben disfrutar. Rechazan la afirmación del Canadá de que sus derechos y obligaciones podrían verse afectados por esta diferencia, dado que el Canadá no es parte en ella, y en consecuencia ninguna de las recomendaciones y resoluciones del OSD podría repercutir en los derechos y obligaciones del Canadá. Por último, los Estados Unidos aducen que los argumentos del Canadá tenderían a justificar el otorgamiento de derechos de tercero en la mayoría de las diferencias, cuando no en todas, y que si el Canadá defiende ese modelo por lo que respecta a la ampliación de los derechos de tercero, debería hacerlo en las negociaciones sobre el ESD en lugar de anticiparse a ellas y adoptar un modelo no acordado por los Miembros.⁴⁹

7.4. La Unión Europea sostiene que el Canadá no puede demostrar que sufrirá consecuencias jurídicas y económicas directas como resultado de esta diferencia, lo cual distingue este caso de los asuntos *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar* y *CE - Banano III*, en los que se otorgaron derechos ampliados a los terceros. La Unión Europea aduce que al menos la mayoría de los Miembros de la OMC comparte las preocupaciones del Canadá, de manera que su interés no supera en lo sustancial a los de otros Miembros. Además, el otorgamiento de esos derechos

⁴⁸ Carta del Canadá de fecha 9 de octubre de 2012.

⁴⁹ Carta de los Estados Unidos de fecha 16 de octubre de 2012.

interferiría indebidamente en el desarrollo adecuado de la diferencia, habida cuenta de la complejidad que conlleva la existencia de tres correclamantes y 19 terceros.⁵⁰

7.5. El Japón no presentó al Grupo Especial comunicaciones escritas relativas a la solicitud del Canadá. No obstante, en la reunión de organización celebrada con las partes el 11 de octubre de 2012, expresó su oposición al otorgamiento de derechos ampliados al Canadá.

7.6. China observa que el Canadá ya tiene, en virtud de los procedimientos existentes, la oportunidad de articular sus opiniones ante el Grupo Especial, y que sigue teniendo el derecho a iniciar por sí mismo una diferencia. No obstante, la principal oposición de China a la solicitud del Canadá se basa en la carga adicional que el otorgamiento de derechos ampliados a los terceros representaría para la participación de China en esta diferencia. China tiene que dedicar tiempo, medios económicos y recursos a responder a las pruebas y argumentos de tres reclamantes distintos. Esa carga se ve ampliada por el "extraordinario" número de terceros, que aumentan la carga de China, la de las partes reclamantes y la de la Secretaría. China mantiene que el fundamento de la solicitud del Canadá haría "difícil" que el Grupo Especial otorgara esos derechos ampliados sin otorgar derechos similares a los demás terceros, dado que todas las partes tienen un interés sistémico en, por ejemplo, la interpretación del artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, China expresa su preocupación por la posibilidad de verse obligada a responder a las primeras y las segundas comunicaciones de la totalidad de los 19 terceros, lo que generaría una "carga adicional significativa para China en una etapa del procedimiento en la que ya está empleando todos sus recursos". China mantiene que como consecuencia del otorgamiento de esos derechos necesitaría 30 días más para preparar la segunda reunión sustantiva.⁵¹

7.7. El Grupo Especial recuerda que los párrafos 2 y 3 del artículo 10 del ESD y el párrafo 6 del Apéndice 3 del ESD regulan los derechos de los terceros en una diferencia. Está bien establecido que estas garantías son las mínimas, y que un grupo especial puede obrar en ejercicio de las facultades discrecionales que le confiere el párrafo 1 del artículo 12 del ESD para conceder derechos de tercero "ampliados" en una diferencia, siempre que esos derechos ampliados sean compatibles con las disposiciones del ESD y los principios reguladores de las garantías procesales.⁵² Los grupos especiales han hecho uso de esas facultades discrecionales otorgando derechos ampliados en diversas diferencias. Aunque el Grupo Especial considera que esto debería hacerse caso por caso, estima que su decisión de si esos derechos ampliados deben o no concederse debe pese a ello estar informada por los mismos factores considerados en anteriores diferencias. También recordamos la necesidad de mantener la distinción que el ESD traza entre las partes y los terceros.⁵³

7.8. Los derechos de tercero ampliados se han otorgado sobre la base de varios factores, entre ellos los siguientes: i) si los terceros disfrutaban de determinados beneficios económicos a los que afectaba directamente la medida en litigio⁵⁴; ii) la repercusión económica y social de las medidas para terceros países⁵⁵; iii) si se habían otorgado derechos de tercero ampliados en anteriores diferencias relacionadas con la medida⁵⁶; iv) la repercusión de la diferencia para otros Miembros que mantienen medidas similares⁵⁷; v) la similitud de la diferencia con diferencias conexas⁵⁸; y/o vi) la necesidad de evitar repeticiones.⁵⁹ A la inversa, en casos anteriores, se denegaron derechos de tercero ampliados sobre la base de uno o más de los siguientes motivos: i) que el tercero no había demostrado que participaba en el sector del mercado pertinente⁶⁰; ii) que el tercero no había

⁵⁰ Carta de la Unión Europea de fecha 16 de octubre de 2012.

⁵¹ Carta de China de fecha 16 de octubre de 2012.

⁵² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 150, *CE - Hormonas*, párrafo 154, y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 243.

⁵³ Informes de Grupos Especiales, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.33, y *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafo 6.33, y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 2.5.

⁵⁴ Informes de Grupos Especiales, *CE - Banano III*, párrafo 7.8, y *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A párrafo 7 a).

⁵⁵ Informes de Grupos Especiales, *CE - Banano III*, párrafo 7.8, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 2.5, y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.722.

⁵⁶ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.8.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7 b).

⁵⁸ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.8.

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas (Canadá)*, párrafo 8.18.

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 7.167.

demostrado que mantenía medidas análogas a las que eran objeto de la diferencia⁶¹; iii) que el tercero no había demostrado que su interés sistémico en la interpretación de las disposiciones de la OMC pertinentes era distinto del de cualquier otro Miembro⁶²; iv) la demora que se derivaría del otorgamiento de derechos ampliados⁶³; v) el rechazo unánime de la solicitud por las partes en la diferencia⁶⁴; vi) la imposición de cargas adicionales a las partes en la diferencia⁶⁵; y vii) el riesgo de oscurecer la distinción entre las partes y los terceros.⁶⁶

7.9. A juicio del Grupo Especial, y teniendo en cuenta todos esos factores, el Canadá no ha identificado razones que justifiquen el otorgamiento de derechos de tercero ampliados en esta diferencia. Especialmente, aunque el Canadá pueda tener un "interés jurídico y sistémico directo" en las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC al amparo de los cuales esta medida es impugnada, ese interés no distingue al Canadá de ningún otro tercero en este caso, ni, de hecho, de ningún otro Miembro de la OMC. Aun aceptando que el Canadá sea un productor y consumidor "importante" de los materiales objeto de la diferencia, "o de otros recursos que son similares o análogos a ellos", ello no distingue necesariamente al Canadá de los demás terceros de manera que obligaría al Grupo Especial a otorgar, en aplicación de las debidas garantías procesales, derechos similares a algunos de los terceros, cuando no a todos. Dado que en el presente procedimiento hay 19 terceros, esto obstaculizaría gravemente la pronta solución de la diferencia y crearía cargas adicionales indebidas para las partes. El Grupo Especial también toma nota del rechazo unánime de la solicitud del Canadá por las partes.

7.10. Por esas razones, el Grupo Especial deniega la solicitud del Canadá.⁶⁷

7.2 Pruebas presentadas el 17 de julio de 2013

7.11. Antes de proceder a analizar los principales aspectos de este asunto el Grupo Especial tiene que abordar una cuestión importante, relacionada con la solicitud de China concerniente a ciertas pruebas documentales presentadas por los reclamantes junto con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión, celebrada el 17 de julio de 2013. El 18 de julio de 2013, China escribió al Grupo Especial expresando su "firme objeción" a esas pruebas, consistentes en 10 pruebas documentales⁶⁸, incluidos 4 informes de expertos⁶⁹, y pidió al Grupo Especial que las rechazara, así como los argumentos que se basan en ellas.

7.12. El 20 de julio de 2013 el Grupo Especial escribió a las partes en relación con la carta de China. Señaló que las pruebas documentales pertinentes se habían presentado junto con las observaciones de los reclamantes sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión, y no con las respuestas de los reclamantes a esas preguntas. El Grupo Especial también dio a China la opción de responder a las pruebas documentales no más tarde de las 17.00 h del 24 de julio de 2013, pero se reservó el derecho a decidir si debía considerarse que las pruebas documentales pertinentes eran pruebas presentadas tardíamente con arreglo a las normas de la OMC en sus informes definitivos.

⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 7.167.

⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 7.167.

⁶³ Informes de Grupos Especiales, *China - Materias primas*, párrafo 1.7, y *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8.

⁶⁴ Informes del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8.

⁶⁵ Informes del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8.

⁶⁶ Informes del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8.

⁶⁷ Entre los derechos de tercero "ampliados" solicitados por el Canadá está el derecho a examinar el proyecto de resumen de sus propios argumentos que figura en la parte expositiva del informe del Grupo Especial. Esto es algo que no se ha concedido a ninguna otra parte en ninguna diferencia anterior, y consideramos que no está comprendido en el tipo de preocupaciones que por lo general se abordan en relación con el otorgamiento de derechos de tercero ampliados. Véanse, por ejemplo, los informes de Grupos Especiales, *CE - Banano III*, párrafo 7.9, y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, nota 1025.

⁶⁸ Véase el Cuadro de Pruebas documentales que figura junto con las observaciones de los reclamantes de 17 de julio de 2013.

⁶⁹ Profesor L Alan Winters, observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas 76 y 87 (Prueba documental JE-193); Profesor L Alan Winters, observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas 78 y 86 (Prueba documental JE-194); Profesor L Alan Winters, respuesta al Profesor De Melo, Prueba documental CHN-206, y ciertos aspectos de las respuestas de China de 8 de julio de 2013 (Prueba documental JE-195); y Profesor Gene Grossman, respuesta al Profesor Jaime de Melo (Prueba documental JE-197).

7.13. El 22 de julio de 2013 los reclamantes enviaron conjuntamente una respuesta a la carta de China y la comunicación del Grupo Especial. En su carta, los reclamantes pudieron al Grupo Especial que rechazara la solicitud de China. Señalaron que el Procedimiento de trabajo adoptado para la presente diferencia dispone concretamente que las partes pueden presentar pruebas a efectos de réplica u observaciones sobre las respuestas dadas por otras partes, y adujeron que cada prueba documental presentada por ellas junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión estaba en conformidad con el citado Procedimiento de trabajo.

7.14. Por último, el 24 de julio de 2013 China presentó sus observaciones sobre las pruebas documentales de los reclamantes y reiteró su afirmación de que todas las pruebas documentales deberían haberse presentado antes. Explicó asimismo que no había tenido tiempo suficiente para responder a todas las cuestiones planteadas por las pruebas documentales, y alegó que el plazo dado por el Grupo Especial era demasiado corto.

7.15. Las pruebas documentales impugnadas por China son las siguientes:

- a. *Aviso publicado en la Web relativo a la lista de aprobación inicial correspondiente a 2013 de las empresas habilitadas para exportar tierras raras en el examen anual* (Ministerio de Comercio, Departamento de Comercio Exterior, 17 de diciembre de 2012) (Prueba documental JE-188)).
- b. Sina.com.cn, "*Según se dice los controles de extracción de tierras raras 'podrían no existir': cada año la producción real supera el contingente*" (1º de abril de 2011) (Prueba documental JE-189).
- c. Yancheng Evening News, "*El sector de las tierras raras se reorganiza, y Guandong es la primera provincia en reclamar un lugar en él*" (28 de febrero de 2012) (Prueba documental JE-190).
- d. Xinhuanet.com, "*La propuesta de China Minmetals de paralizar la producción revela la existencia de reglas tácitas en el sector de las tierras raras*" (Prueba documental JE-191).
- e. *Citas de contingentes y medidas de exportación de China que favorecen a los sectores de las fases ulteriores del proceso de producción* (Prueba documental JE-192).
- f. Profesor L Alan Winters: *Observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas 76 y 87* (Prueba documental JE-193).
- g. Profesor L Alan Winters: *Observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas 78 y 86* (Prueba documental JE-194).
- h. Profesor L Alan Winters: *Respuesta al Profesor De Melo, Prueba documental CHN-206, y ciertos aspectos de las respuestas de China de 8 de julio de 2013* (Prueba documental JE-195).
- i. Dudley Kingsnorth, "*El sector de las tierras raras rejuvenece*", junio de 2013, publicado conjuntamente por Curtin University e IMCOA (Prueba documental JE-196).
- j. Profesor Gene Grossman: *Respuesta al Profesor Jaime de Melo* (Prueba documental JE-197).

7.16. El Grupo Especial procederá ahora a determinar si debe o no aceptar la solicitud de China de que se rechacen las pruebas documentales pertinentes. Comienza recordando que, conforme al párrafo 7 de su Procedimiento de trabajo,

Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la(s) otra(s) parte(s). Se admitirán

excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la(s) otra(s) parte(s) un plazo para que formulen observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

7.17. El Grupo Especial reconoce que lo ideal sería que sus actuaciones se desarrollaran en dos fases: "la parte reclamante deberá presentar todas sus argumentaciones, junto con una exposición cabal de los hechos acompañada de las pruebas pertinentes, durante la primera fase. La segunda fase está destinada por lo general a permitir que cada una de las partes presente 'réplicas' a los argumentos y las pruebas aducidos por las otras partes".⁷⁰ Por lo general, después de la primera reunión no es aceptable la presentación de nuevas pruebas, aunque pueden admitirse pruebas de réplica. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que no hay una prohibición absoluta de la presentación de nuevas pruebas. En una constatación que no fue objeto de apelación, el Grupo Especial a cargo del asunto *Canadá - Aeronaves* mantuvo que:

[U]na norma categórica que excluyera la presentación de pruebas por una parte reclamante después de la primera reunión sustantiva sería inapropiada, ya que en algunos casos la parte reclamante puede verse forzada a presentar nuevas pruebas para rectificar argumentos expuestos en su réplica por el demandado ... no estamos obligados a excluir la formulación de nuevas alegaciones después de la primera reunión sustantiva.⁷¹

7.18. Además, el Grupo Especial es consciente de que en el contexto de una diferencia en la que el demandado invoca el artículo XX la primera reunión puede ser la primera ocasión para que el reclamante tenga conocimiento de los argumentos y las pruebas de los demandados relacionados con esa defensa. Así pues, en función de las circunstancias, puede ser adecuado permitir la presentación de nuevas pruebas después de la primera reunión, a fin de que los reclamantes tengan una oportunidad suficiente para presentar pruebas en respuesta.

7.19. No obstante, por regla general, los grupos especiales disponen de un cierto arbitrio por lo que respecta a la admisión de pruebas, aunque siempre han de tener en cuenta que su función es hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le[s] haya sometido".⁷² En opinión de este Grupo Especial, las debidas garantías procesales representan el principio general vitalmente importante por el que deben guiarse los grupos especiales en lo relativo a la admisión de pruebas que han sido impugnadas por una parte por haberse presentado tarde. Como explicó el Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*:

El debido proceso es un principio fundamental del sistema de solución de diferencias de la OMC, que informa las disposiciones del ESD y está reflejado en ellas. Al hacer una evaluación objetiva del asunto, el grupo especial está "obligado a garantizar el respeto de las debidas garantías procesales". El debido proceso está intrínsecamente vinculado con las ideas de equidad, imparcialidad y los derechos de las partes a ser oídas y a que se les conceda una oportunidad adecuada de llevar adelante sus alegaciones, exponer sus defensas y demostrar los hechos en el contexto de un procedimiento llevado a cabo de manera equilibrada y ordenada, de acuerdo con normas establecidas. En consecuencia, la protección del debido proceso es un medio crucial para garantizar la legitimidad y eficacia de un sistema de resolución basado en normas.⁷³

7.20. A juicio del Grupo Especial, en el presente caso las debidas garantías procesales requieren que no se admitan las pruebas documentales presentadas por los reclamantes junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión. Esto es así por varias razones.

⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 79-81, y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.149.

⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 9.73 y 9.74.

⁷² Artículo 11 del ESD.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.147.

7.21. En primer lugar, el Grupo Especial considera que la inmensa mayoría de esas pruebas podían y deberían haberse presentado antes. No entiende, por ejemplo, por qué los reclamantes esperaron hasta mediados de julio para presentar Yangcheng Evening News, "El sector de las tierras raras se reorganiza, y Guandong es la primera provincia en reclamar un lugar en él", (Prueba documental JE-190), dado que ese documento se publicó el 28 de febrero de 2012. Lo mismo cabe decir de Sina.com.cn, "Se dice que los controles de extracción de tierras raras 'podrían no existir': cada año la producción real supera el contingente", (Prueba documental JE-189), que se publicó el 1º de abril de 2011, y de Xinhuanet.com, "La propuesta de China Minmetals de paralizar la producción revela la existencia de reglas tácitas en el sector de las tierras raras", (Prueba documental JE-191), que se publicó el 2 de agosto de 2011. Por último, el Aviso publicado en la Web relativo a la lista de aprobación inicial correspondiente a 2013 de las empresas habilitadas para exportar tierras raras en el examen anual (JE-188) fue emitido por el MOFCOM el 17 de diciembre de 2012.

7.22. Los reclamantes han alegado que esas pruebas documentales refutan nuevos argumentos formulados por China en la segunda reunión del Grupo Especial. Discrepamos. El Grupo Especial opina más bien que esas pruebas documentales contienen hechos y pruebas que respaldan las declaraciones hechas por los reclamantes en la segunda reunión. No está claro por qué los reclamantes no presentaron esas pruebas documentales con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión, en lugar de hacerlo junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a esas preguntas.

7.23. El Grupo Especial observa que en el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* el Órgano de Apelación afirmó que "[l]as debidas garantías de procedimiento pueden ser de especial interés en los casos en que una parte plantea *hechos nuevos* en una etapa avanzada de las actuaciones del Grupo Especial".⁷⁴ Como explicará más abajo, el Grupo Especial no cree que ninguna de las pruebas documentales presentadas por los reclamantes el 17 de julio de 2013 contenga "hechos nuevos". Pese a ello, considera que incluso cuando las pruebas impugnadas no contienen hechos nuevos, la presentación por cualquier parte de un gran conjunto de pruebas en una etapa muy tardía de las actuaciones, especialmente cuando esas pruebas podrían haberse presentado antes, plantea cuestiones que afectan a las garantías procesales de la parte contraria (en este caso China), cuya oportunidad para formular su defensa podría verse menoscabada, y complica la función del grupo especial de resolver las diferencias oportunamente.

7.24. En segundo lugar, la presentación de nuevos informes de expertos en esta etapa tardía preocupa al Grupo Especial. Este entiende el deseo de los reclamantes de refutar los argumentos de China de la manera más eficaz posible. No obstante, como se reconoce en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, la "pronta solución" de las diferencias es "esencial para el funcionamiento eficaz" del sistema de solución de diferencias de la OMC, e interesa a los grupos especiales que "se ponga fin" al asunto oportunamente.⁷⁵ En opinión del Grupo Especial, permitir la presentación de nuevos informes de expertos en esta etapa tardía de las actuaciones podría prolongar innecesariamente la diferencia, dado que China sin duda desearía presentar sus propios informes de expertos, que los reclamantes después desearían refutar con nuevos informes de expertos, y así sucesivamente. Las rondas inacabables de informes de expertos, aunque puedan "refutarse" mutuamente, no obran en interés de la pronta solución de las diferencias.

7.25. Por último el Grupo Especial señala que la Prueba documental JE-192, Citas de contingentes y medidas de exportación de China que favorecen a los sectores de las fases posteriores del proceso de producción, consiste totalmente, como su título sugiere, en citas que figuran en pruebas documentales ya presentadas al Grupo Especial. Por lo que respecta a esta Prueba documental, el Grupo Especial recuerda que el párrafo 7 de su Procedimiento de trabajo no permite la presentación de *ninguna* prueba de réplica. En lugar de ello, el párrafo dispone expresamente que sólo deben admitirse las pruebas "necesarias a efectos de las réplicas". En opinión del Grupo Especial, la Prueba documental JE-192 no añade nada sustancial a las pruebas ya presentadas. No cambia el resultado del asunto ni el análisis del Grupo Especial. Por consiguiente, no considera que sea "necesaria a efectos de las réplicas".

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 149 (las cursivas figuran en el original).

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.

7.26. De hecho, y con carácter más general, el Grupo Especial considera que ninguna de las pruebas documentales impugnadas es "necesari[a] a efectos de las réplicas". A juicio del Grupo Especial, los informes en medios de comunicación y los nuevos informes de expertos presentados por los reclamantes, el Aviso publicado en la Web relativo a la lista de aprobación inicial correspondiente a 2013 de las empresas habilitadas para exportar tierras raras en el examen anual, y, como hemos dicho, la compilación de citas generalmente reiteran argumentos o pruebas que ya se han presentado en otra parte. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que esas pruebas documentales sean "necesarias" para que los reclamantes puedan refutar los argumentos de China. Aunque pueden ser útiles o confirmatorias, esto, a juicio del Grupo Especial, no alcanza el nivel de necesidad requerido.

7.27. En resumen, el Grupo Especial considera que las pruebas documentales pertinentes se presentaron demasiado tarde; podían haberse presentado antes y en una forma compatible con las debidas garantías procesales. Además, esas pruebas no suplementan las ya aceptadas por el Grupo Especial. No dicen, en opinión del Grupo Especial, nada sustancialmente nuevo o distinto de lo ya dicho en las pruebas documentales que los reclamantes presentaron antes del 17 de julio de 2013.

7.28. En conclusión, el Grupo Especial acepta la solicitud de China de que se rechacen las pruebas documentales presentadas por los reclamantes el 17 de julio de 2013. Por consiguiente, procederá a analizar esta diferencia sin remitirse a esas pruebas documentales.⁷⁶

⁷⁶ El Grupo Especial señala que la Unión Europea, en sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, expresó su "sorpresa" por el hecho de que China presentara la Prueba documental CHN-217, una circular titulada "Inspección de la protección ambiental por parte de las empresas de wolframio (tungsteno) y molibdeno", que es una de las medidas ambientales que China aduce constituyen una restricción de la producción nacional, "en esta etapa tardía de las actuaciones" (párrafo 106), es decir, después de la segunda reunión del Grupo Especial. En una parte más avanzada de sus observaciones, la Unión Europea también afirma que la Prueba documental CHN-219 es "muy tardía". En opinión del Grupo Especial, esas observaciones no constituyen una impugnación formal por presentación tardía, y la Unión Europea no ha pedido al Grupo Especial que excluya esas Pruebas documentales de su consideración. Pese a ello, en cumplimiento de su obligación de hacer una "evaluación objetiva" del asunto, el Grupo Especial ha estudiado si las Pruebas documentales CHN-217 y CHN-219 deben ser excluidas por tardías.

El Grupo Especial recuerda que el párrafo 7 de su Procedimiento de trabajo dispone que "cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la(s) otra(s) parte(s)". En segundo lugar, señalamos que esas Pruebas documentales no se presentaron en el curso de la primera reunión, sino en apoyo de la respuesta de China a una de las preguntas del Grupo Especial. En opinión de éste, no debe excluirse la consideración de las Pruebas documentales CHN-217 y 219 por el hecho de que se presentaron tardíamente. Esto es así por dos razones. En primer lugar, a diferencia de las Pruebas documentales de los reclamantes impugnadas por China debido a su presentación tardía, las Pruebas documentales CHN-217 y CHN-219 se incluyeron ambas en las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial, y no en las observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes. Esto significa que los reclamantes tuvieron plena oportunidad de refutar esas Pruebas documentales en sus observaciones sobre las respuestas de China. Por consiguiente, no plantean problemas de garantías procesales, a diferencia de las Pruebas documentales tardías de los reclamantes.

En segundo lugar, en contraste con las Pruebas documentales de los reclamantes, que a juicio del Grupo Especial no son necesarias a efectos de refutar los argumentos de China, la Prueba documental CHN-217 es un instrumento jurídico que según China forma parte de su política de conservación. La Prueba documental CHN-219 está relacionada con la observancia "sobre el terreno" en China. En opinión del Grupo Especial, esa prueba es "necesari[a]", en el sentido del párrafo 7 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, para que China pueda refutar los argumentos de los reclamantes. De hecho, esas Pruebas documentales responden directamente a preguntas hechas a China por el Grupo Especial. Éste opina asimismo que la consideración de esas Pruebas documentales es importante para el cumplimiento de la obligación de hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le h[a] sometido" que le impone el artículo 11 del ESD. La Prueba documental CHN-217 no es un informe en un medio de comunicación ni una opinión de un experto que ofrezca una interpretación de los hechos, sino una parte de la estructura reglamentaria que configura el contexto de las medidas impugnadas. En consecuencia, el Grupo Especial estima que procede remitirse a ella en sus constataciones.

7.3 Derechos de exportación

7.3.1 Introducción y alegación al amparo del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China

7.29. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China indica que "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".

7.30. Los reclamantes afirman que en 2012 China impuso derechos de exportación a 363 productos, entre ellos 58 productos de tierras raras, 15 productos de volframio (tungsteno)⁷⁷, y nueve productos de molibdeno.⁷⁸ Sostienen que esos últimos 82 productos no están identificados en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China, y que, en consecuencia, la imposición por China de derechos de exportación a esos productos es incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 de dicho Protocolo.

7.31. China no discute la alegación de los reclamantes de que ha actuado de manera incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.⁷⁹ Aduce, no obstante, que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994, y sostiene que los derechos de exportación en litigio están justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT DE 1994 porque son "necesari[o]s para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

7.32. Los reclamantes responden que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994, y que en cualquier caso China no ha demostrado que sus derechos de exportación sean necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

7.33. El Grupo Especial comenzará determinando si las medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y se centrará después en la defensa invocada por China al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

7.34. El Grupo Especial comenzará su análisis con un breve examen de la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. Seguidamente examinará las pruebas presentadas por los reclamantes en apoyo de su alegación, no discutida por China, de que China ha impuesto derechos de exportación, incumpliendo esa obligación.

7.3.1.1 La obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China

7.35. Cuando China estaba negociando su adhesión a la OMC algunos Miembros plantearon preocupaciones por los impuestos y cargas que China aplicaba exclusivamente a las exportaciones.⁸⁰ Como consecuencia de ello, en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China se incluyó la siguiente obligación jurídica:

⁷⁷ Los reclamantes excluyen del ámbito de su alegación la aplicación por China de un derecho de exportación a los minerales y concentrados de volframio (tungsteno) (SA Nº 2611.00) porque ese producto está identificado en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China y el tipo del derecho de exportación no excede del nivel máximo señalado en dicho Anexo. Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 48, la primera comunicación escrita del Japón, nota 77, y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 76.

⁷⁸ Los productos en litigio de que se trata se especifican *infra* en el párrafo 7.46.

⁷⁹ Respuesta de China a la pregunta 9 del Grupo Especial.

⁸⁰ Los párrafos 155 y 156 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China dicen así: Algunos miembros del Grupo de Trabajo formularon preocupaciones por los impuestos y cargas aplicados exclusivamente a las exportaciones. En su opinión, tales impuestos y cargas deberían eliminarse a menos que se aplicaran de conformidad con el artículo VIII del GATT o que figuraran en el anexo VI al proyecto de Protocolo.

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.

7.36. En *China - Materias primas* el Órgano de Apelación no encontró ambigüedad alguna en el texto del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China:

Según sus términos, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China obliga a este Miembro a "eliminar[]" todos los impuestos y cargas a la exportación" salvo que se cumpla una de las condiciones siguientes: i) que esos impuestos y cargas estén "previstos expresamente en el anexo VI del ... Protocolo [de Adhesión de China]"; o ii) que esos impuestos y cargas se "apliquen en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994".⁸¹

7.37. Por consiguiente, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China obliga a ésta a eliminar los impuestos y cargas aplicados a las exportaciones a no ser que esos impuestos y cargas estén "previstos expresamente en el anexo VI" del Protocolo de Adhesión de China. El anexo VI, a su vez, "prevé expresamente" la aplicación de niveles máximos de derechos de exportación a 84 productos enumerados. El anexo VI se titula "Productos sujetos a derechos de exportación". Contiene un cuadro en el que se enumeran los 84 distintos productos (cada uno de ellos identificado por un número del sistema armonizado (SA) al nivel de 8 dígitos y la designación del producto), y especifica un tipo de derecho de exportación máximo para cada uno de ellos.

7.38. Después del cuadro en el que se numeran los 84 distintos productos que siguen estando sujetos a la imposición de derechos de exportación, el anexo VI incluye el siguiente texto (nota al anexo VI):

China confirmó que los niveles arancelarios que figuran en el presente anexo son los niveles máximos que no podrán sobrepasarse. Asimismo confirmó, que no incrementaría los tipos aplicados actuales, excepto que se dieran circunstancias excepcionales. Si tales circunstancias tuviesen lugar, China entablaría consultas con los Miembros afectados antes de incrementar los aranceles aplicados con el fin de alcanzar una solución mutuamente aceptable.

7.39. En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación confirmó el sentido corriente de los términos de la nota al anexo VI:

La nota [al anexo VI] aclara que los tipos máximos que figuran en el anexo VI "no podrán sobrepasarse" y que China "no incrementar[á] los tipos aplicados actuales, excepto que se d[e]n circunstancias excepcionales". Por lo tanto, la nota del anexo VI indica que China puede incrementar los "tipos aplicados actuales" sobre los 84 productos enumerados en el anexo VI hasta niveles que sigan estando dentro de los niveles máximos enumerados en el anexo.⁸²

7.40. En la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China se afirma que las disposiciones del Protocolo formarán "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". Por lo tanto, las disposiciones del Protocolo de Adhesión, incluido el párrafo 3 de la sección 11, pueden invocarse en los procedimientos de solución de diferencias en la OMC.⁸³

7.3.1.2 Las medidas en litigio

7.41. Las medidas en litigio en esta diferencia son los denominados derechos de exportación temporales que China impuso a varios productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012. El sistema de derechos de exportación de China está compuesto por

El representante de China señaló que la mayoría de los productos están libres de derechos de exportación, aunque 84 partidas, entre ellas el mineral de volframio (tungsteno), el ferrosilicio y algunos productos de aluminio, están sujetas a derechos de exportación. El representante señaló que el valor imponible de las mercancías exportadas es el precio f.o.b. de las mercancías.

⁸¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 280.

⁸² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 284.

⁸³ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *China - Materia primas*, párrafo 7.114.

legislación marco, reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los derechos de exportación. El Grupo Especial recuerda a ese respecto que en el asunto *China - Materias primas* el Grupo Especial y el Órgano de Apelación también hicieron constataciones sobre una serie de medidas.⁸⁴ Por consiguiente, el Grupo Especial hará constataciones y recomendaciones por lo que respecta a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, el reglamento o reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los derechos de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.42. El artículo 53 del Capítulo V de la *Ley de Aduanas de la República Popular China* otorga a los servicios aduaneros de China la facultad de recaudar derechos de exportación.⁸⁵

7.43. El *Reglamento sobre derechos de importación y exportación*⁸⁶ dispone que la autoridad aduanera de China "percibirá derechos de importación o exportación sobre todas las mercancías que la República Popular China permite se importen a su territorio aduanero o se exporten de él".⁸⁷ La Comisión Arancelaria de China, establecida por el Consejo de Estado, tiene varias responsabilidades a las que se hace referencia expresa en el *Reglamento sobre derechos de importación y exportación*. Con arreglo al artículo 4 de dicho Reglamento, compete a la Comisión Arancelaria ajustar e interpretar las partidas arancelarias y los tipos de derechos, así como "determinar los bienes sujetos a tipos de derechos temporales" y "determinar la aplicación de tipos de derechos en circunstancias especiales". El artículo 9 del *Reglamento sobre derechos de importación y exportación* indica que "los tipos de derechos sobre los bienes de exportación tienen por objeto la recaudación de derechos de exportación. Podrán aplicarse tipos de derechos temporales a las mercancías de exportación dentro de un marco temporal específico". El artículo 11, a su vez, dispone que: "cuando haya tipos de derechos temporales impuestos a mercancías de exportación a las que sean aplicables tipos de derechos de exportación, se aplicarán esos tipos de derechos temporales". Así pues, el *Reglamento sobre derechos de importación y exportación* contempla al menos tres clases de tipos de derechos de exportación en China: i) tipos de derechos de exportación "ordinarios", que son generalmente aplicables; ii) tipos de derechos de exportación "temporales", que se establecen por un período de tiempo limitado⁸⁸ y iii) tipos de derechos de exportación "especiales", que se establecen en circunstancias especiales.⁸⁹

7.44. El 9 de diciembre de 2001 la Comisión Arancelaria publicó el *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros)*. Dicho Programa entró en vigor el 1º de enero de 2012. El *Programa de aplicación arancelaria (Comisión de Aranceles Aduaneros)* especifica los ajustes de los derechos de exportación, y dispone que en 2012 los tipos del impuesto de exportación "arancel de exportación" en vigor para 2011 permanecerán sin cambios.⁹⁰ El anexo VI del *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros)* se titula "Cuadro de tipos de derechos para productos básicos exportados".

7.45. El 23 de diciembre de 2011, la Administración de Aduanas publicó el *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Administración General de Aduanas)*.⁹¹ Este instrumento entró en vigor el 1º de enero de 2012, y aplicó el antes mencionado *Programa de aplicación arancelaria de 2012*

⁸⁴ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.33; véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 266.

⁸⁵ *Ley de Aduanas de la República Popular China*, adoptada en la 19ª reunión del Comité Permanente del Sexto Congreso Nacional del Pueblo el 22 de enero de 1987, enmendada el 8 de julio de 2000, Prueba documental JE-54.

⁸⁶ *Reglamento de la República Popular China sobre derechos de importación y exportación* (Orden Nº 392 del Consejo de Estado, adoptada en la 26ª reunión ejecutiva del Consejo de Estado, celebrada el 29 de octubre de 2003, con efectos desde el 1º de enero de 2004) (Prueba documental JE-46).

⁸⁷ *Reglamento sobre derechos de importación y exportación*, artículo 2 (Prueba documental JE-46).

⁸⁸ *Reglamento sobre derechos de importación y exportación*, artículos 4, 9 y 11 (Prueba documental JE-46).

⁸⁹ *Reglamento sobre derechos de importación y exportación*, artículo 4 (Prueba documental JE-46).

⁹⁰ *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros)*, sección A de la segunda parte (Prueba documental JE-45).

⁹¹ *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Administración General de Aduanas)* (Prueba documental JE-47).

(Comisión de Aranceles Aduaneros).⁹² Los derechos de exportación impuestos a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son idénticos en ambas medidas.

7.46. El *Cuadro de Tipos de Derechos para Productos Básicos Exportados* que figura en el anexo VI del *Programa de aplicación arancelaria de 2012* identifica, por número del SA, 363 productos sujetos a derechos de exportación a partir del 1º de enero de 2012.⁹³ Los reclamantes han proporcionado una copia de las partes importantes del *Cuadro de Tipos de Derechos para Productos Básicos Exportados* como Prueba documental JE-45. También han reproducido la información pertinente que allí figura en un "Cuadro de materias primas sujetas a derechos de exportación", presentado como Prueba documental JE-6. En esas pruebas documentales se exponen los tipos de derechos de exportación "temporales" impuestos a 58 productos de tierras raras, 15 productos de volframio (tungsteno)⁹⁴, y 9 productos de molibdeno. Esos 82 productos, junto con los tipos aplicables a cada uno, que oscilan entre el 5% y el 25% *ad valorem*, son los siguientes:

Materia prima	Nº del artículo en la lista de derechos	Nombre del producto (forma abreviada)	Código del SA	Tipo de derechos de exportación "temporales" para 2012
Tierras raras	29	Minerales de tierras raras	2530.9020	15%
	47	Torio	2612.2000	10%
	87	Neodimio	2805.3011	25%
	88	Disproso	2805.3012	25%
	89	Terbio	2805.3013	25%
	90	Lantano	2805.3014	25%
	91	Cerio	2805.3015	25%
	92	Praseodimio	2805.3016	25%
	93	Itrio	2805.3017	25%
	94	Otras tierras raras	2805.3019	25%
	95	Tierras raras del tipo para batería	2805.3021	25%
	96	Otras tierras raras mezcladas	2805.3029	25%
	123	Óxido cérico	2846.1010	15%
	124	Hidróxido cérico	2846.1020	15%
	125	Carbonato de cerio	2846.1030	15%
	126	Otros compuestos de cerio	2846.1090	15%
	127	Óxido de itrio	2846.9011	25%
	128	Óxido de lantano	2846.9012	15%
	129	Óxido de neodimio	2846.9013	15%
	130	Óxido de europio	2846.9014	25%
	131	Óxido de disproso	2846.9015	25%
	132	Óxido de terbio	2846.9016	25%
	133	Óxido de praseodimio	2846.9017	25%
	134	Otros óxidos de tierras raras	2846.9019	15%
	135	Cloruro de terbio	2846.9021	25%
	136	Cloruro de disproso	2846.9022	25%
	137	Cloruro de lantano	2846.9023	25%
	138	Cloruro de neodimio	2846.9024	15%
	139	Cloruro de praseodimio	2846.9025	15%
	140	Cloruro de Itrio	2846.9026	15%
	141	Cloruros de tierras raras mezclados	2846.9028	15%
	142	Cloruros de tierras raras no mezclados	2846.9029	15%
	143	Fluoruro de terbio	2846.9031	15%
	144	Fluoruro de disproso	2846.9032	15%
	145	Fluoruro de lantano	2846.9033	15%
	146	Fluoruro de neodimio	2846.9034	15%

⁹² Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros) (Prueba documental JE-45).

⁹³ Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros), anexo 6 (Prueba documental JE-45).

⁹⁴ Como ya hemos indicado, los reclamantes excluyen del ámbito de su alegación la aplicación por China del derecho de exportación a los minerales y concentrados de volframio (tungsteno) (SA Nº 2611.00) porque ese producto está identificado en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China y el tipo del derecho de exportación no excede del nivel máximo señalado en dicho anexo.

Materia prima	N° del artículo en la lista de derechos	Nombre del producto (forma abreviada)	Código del SA	Tipo de derechos de exportación "temporales" para 2012
Tierras raras (Cont.)	147	Fluoruro de praseodimio	2846.9035	15%
	148	Fluoruro de itrio	2846.9036	15%
	149	Otros fluoruros de tierras raras	2846.9039	15%
	150	Carbonato de lantano	2846.9041	15%
	151	Carbonato de terbio	2846.9042	25%
	152	Carbonato de disprosio	2846.9043	25%
	153	Carbonato de neodimio	2846.9044	15%
	154	Carbonato de praseodimio	2846.9045	15%
	155	Carbonato de itrio	2846.9046	15%
	156	Carbonatos de tierras raras mezclados	2846.9048	15%
	157	Carbonatos de tierras raras no mezclados	2846.9049	15%
	158	Otros compuestos de lantano	2846.9091	25%
	159	Otros compuestos de neodimio	2846.9092	25%
	160	Otros compuestos de terbio	2846.9093	25%
	161	Otros compuestos de disprosio	2846.9094	25%
	162	Otros compuestos de praseodimio	2846.9095	25%
	163	Otros compuestos de itrio	2846.9096	25%
	164	Otros compuestos de tierras raras	2846.9099	25%
	232	Película magnética NdFeB	7202.9911	20%
	233	Otras aleaciones NdFeB	7202.9919	20%
	234	Ferroaleaciones que contienen tierras raras	7202.9991	25%
	235	Otras ferroaleaciones	7202.9999	20%
Volframio (tungsteno)	70	Ceniza de volframio (tungsteno)	2620.9910	10%
	105	Ácido de volframio (tungsteno)	2825.9011	5%
	106	Trióxidos de volframio (tungsteno)	2825.9012	5%
	107	Otros óxidos e hidróxidos de volframio (tungsteno)	2825.9019	5%
	118	Paratungstato de amonio	2841.8010	5%
	119	Volframato (tungstato) de sodio	2841.8020	5%
	120	Volframato (tungstato) de calcio	2841.8030	5%
	121	Metatungstato de amonio	2841.8040	5%
	122	Otros tungstatos	2841.8090	5%
	165	Carburo de volframio (tungsteno)	2849.9020	5%
	227	Ferrovolumen	7202.8010	20%
	228	Ferro-silico-volumen	7202.8020	20%
	347	Volframio (tungsteno) en polvo	8101.1000	5%
	348	Volframio (tungsteno) en bruto	8101.9400	5%
	349	Desperdicios de volframio (tungsteno)	8101.9700	15%
Molibdeno	48	Minerales y concentrados de molibdeno tostados	2613.1000	15%
	49	Otros minerales y concentrados de molibdeno	2613.9000	15%
	104	Óxidos e hidróxidos de molibdeno	2825.7000	5%
	116	Molibdato de amonio	2841.7010	5%
	117	Otros molibdatos	2841.7090	5%
	226	Ferromolibdeno	7202.7000	20%
	350	Molibdeno en polvo	8102.1000	5%
	351	Molibdeno en bruto	8102.9400	5%
	352	Desechos de molibdeno	8102.9700	15%

7.47. El Grupo Especial considera que esos derechos de exportación constituyen, por definición, "impuestos y cargas aplicadas a la exportación" en el sentido del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. China no ha aducido lo contrario. El Grupo Especial observa que ninguno de los 82 productos de que se trata está incluido entre los 84 productos identificados por número del SA en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China. Señala que China no discute las afirmaciones o pruebas de los reclamantes relativas a la aplicación de esos derechos de exportación "temporales" y que China no discute que las medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.

7.3.1.3 Conclusión

7.48. A la luz de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial concluye que en 2012 China impuso derechos de exportación de un 5 y un 25% *ad valorem* a 58 productos de tierras raras, 15 productos de volframio (tungsteno) y nueve productos de molibdeno.⁹⁵ Concluye que esos productos no están incluidos en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China. Por consiguiente, constata que la imposición por China de derechos de exportación⁹⁶ sobre esos productos es incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.

7.3.2 Defensa formulada por China al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

7.49. China aduce que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994, y que los derechos de exportación en litigio están justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 porque son necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

7.50. Los reclamantes responden que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994, y que en cualquier caso los derechos de exportación en litigio no están justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 porque China no ha demostrado que sean necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

7.51. El Grupo Especial comenzará examinando si la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

7.52. Las partes han presentado extensos argumentos sobre esta cuestión. El Grupo Especial recibió también de los terceros extensos argumentos sobre esta misma cuestión. La Argentina⁹⁷ y la Federación de Rusia⁹⁸ adoptan la posición de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994. Australia⁹⁹, el Canadá¹⁰⁰, Noruega¹⁰¹ y Turquía¹⁰² coinciden con la posición de los reclamantes. Corea¹⁰³ y la Arabia Saudita¹⁰⁴ sostienen que el Grupo Especial debe guiarse por las constataciones pertinentes del Órgano de Apelación en *China - Materias primas*. El Brasil considera que si bien "no pueden presumirse ni inferirse restricciones del derecho de los Miembros a promover su desarrollo sostenible"¹⁰⁵, "no adopta una postura concreta"¹⁰⁶ sobre la cuestión, y aclara que "no está necesariamente en desacuerdo con las conclusiones definitivas del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, en *China - Materias primas*, sobre la aplicación del artículo XX en aquel caso."¹⁰⁷ Colombia "no adopta una postura definitiva sobre la cuestión de si el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeto al artículo XX", y considera que "hay argumentos convincentes para pronunciarse de una u otra forma".¹⁰⁸

⁹⁵ Esos productos se especifican *supra* en el párrafo 7.46.

⁹⁶ Habida cuenta de la naturaleza del sistema de derechos de exportación arriba descrito, la constatación del Grupo Especial se refiere a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los derechos de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

⁹⁷ Véase, por ejemplo, la respuesta de la Argentina a la pregunta 1 del Grupo Especial.

⁹⁸ Declaración oral de la Federación de Rusia.

⁹⁹ Véase, por ejemplo la respuesta de Australia a la pregunta 1 del Grupo Especial.

¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, la respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial.

¹⁰¹ Véase la declaración oral de Noruega.

¹⁰² Véase, por ejemplo, la declaración oral de Turquía.

¹⁰³ Declaración oral de Corea, párrafo 12.

¹⁰⁴ Respuesta de la Arabia Saudita a la pregunta 1 del Grupo Especial.

¹⁰⁵ Respuesta del Brasil a la pregunta 1 del Grupo Especial.

¹⁰⁶ Respuesta del Brasil a la pregunta 1 del Grupo Especial.

¹⁰⁷ Declaración oral del Brasil, párrafo 4.

¹⁰⁸ Declaración oral de Colombia, párrafo 33.

7.3.2.1 La cuestión de si la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994

7.3.2.1.1 Informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación adoptados que abordan la misma cuestión jurídica

7.53. En el asunto *China - Materias primas* los reclamantes¹⁰⁹ alegaron que China imponía derechos de exportación sobre determinadas materias primas, y que esto infringía lo dispuesto en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. En respuesta, China adujo que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994. Tras un extenso análisis de la cuestión, el Grupo Especial concluyó que "no hay en el Protocolo de Adhesión de China fundamento alguno para aplicar el artículo XX del GATT de 1994 a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión".¹¹⁰ China apeló contra esa constatación. Tras realizar a su vez un extenso análisis de esta cuestión, el Órgano de Apelación constató en última instancia que "una interpretación correcta del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no pone a disposición de China las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994", y en consecuencia confirmó la constatación del Grupo Especial de que "no hay en el Protocolo de Adhesión de China fundamento alguno para aplicar el artículo XX del GATT de 1994 a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión".¹¹¹ El 22 de febrero de 2012, el OSD adoptó los informes del Órgano de Apelación sobre *China - Materias primas* y los informes del Grupo Especial modificados por el Órgano de Apelación.¹¹²

7.54. En la presente diferencia, China solicita al Grupo Especial que examine de nuevo la misma cuestión jurídica y constate que el artículo XX del GATT de 1994 puede invocarse para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.¹¹³ En apoyo de su posición, China presenta argumentos que a su juicio son "argumentos nuevos que no se han hecho valer anteriormente, o argumentos que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación formularon ni abordaron plenamente en *China - Materias primas*".¹¹⁴ A la luz de esos argumentos, China solicita al Grupo Especial que "haga su propia interpretación independiente" de la cuestión.¹¹⁵ A ese respecto, China pidió al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar sobre la posibilidad de que China pudiera invocar las excepciones generales consagradas en el artículo XX del GATT de 1994, y más concretamente las excepciones generales consagradas en el artículo XX del GATT de 1994, en defensa de una posible infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. China pidió al Grupo Especial que dictara esa resolución "sin demora".¹¹⁶ Denegamos la solicitud de resolución preliminar formulada por China por considerar que afectaba a una cuestión sustantiva compleja, y no a una cuestión de procedimiento o jurisdicción, y porque necesitábamos tiempo suficiente para examinar cuidadosamente los extensos argumentos de las partes y los terceros. Habiendo considerado cuidadosamente esos argumentos, a continuación exponemos nuestra resolución sobre esta cuestión.

7.55. Para empezar, el Grupo Especial recuerda que, con arreglo al párrafo 14 del artículo 17 del ESD, "[l]os informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia" salvo que el OSD decida por consenso no adoptarlos. En *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, el Órgano de Apelación afirmó que "a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores". En aquel asunto, el Órgano de Apelación expresó su profunda preocupación por la decisión del Grupo Especial de apartarse de anteriores resoluciones del Órgano de Apelación sobre la misma cuestión jurídica:

¹⁰⁹ Los reclamantes en el asunto *China - Materias primas* eran los Estados Unidos, México y la Unión Europea.

¹¹⁰ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.159.

¹¹¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 307.

¹¹² WT/DSB/M/112, párrafo 125.

¹¹³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 408-461.

¹¹⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 416 y 460.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 460.

¹¹⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 6 y 409. Véase la sección 1.3.3 *supra*.

Garantizar la "seguridad y previsibilidad" en el sistema de solución de diferencias, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, significa que, a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores.¹¹⁷

En la estructura jerárquica prevista en el ESD, los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen distintas funciones. Con objeto de fortalecer la solución de diferencias en el sistema multilateral de comercio, la Ronda Uruguay estableció el Órgano de Apelación como órgano permanente. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, el Órgano de Apelación está facultado para examinar "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". Por consiguiente, el párrafo 13 del artículo 17 establece que el Órgano de Apelación podrá "confirmar, modificar o revocar" las constataciones y conclusiones jurídicas de los grupos especiales. La creación del Órgano de Apelación por los Miembros de la OMC para examinar las interpretaciones jurídicas formuladas por los grupos especiales demuestra que los Miembros reconocieron la importancia de que haya concordancia y estabilidad en la interpretación de los derechos y obligaciones que les corresponden en el marco de los acuerdos abarcados. Esto es fundamental para promover la "seguridad y previsibilidad" en el sistema de solución de diferencias y para asegurar la "pronta solución" de las diferencias. El hecho de que un grupo especial no siga los informes anteriormente adoptados del Órgano de Apelación en que se abordaron las mismas cuestiones menoscaba el desarrollo de una jurisprudencia coherente y previsible que aclare los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados de conformidad con lo previsto en el ESD. Mediante la labor de aclaración prevista en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se dilucidan el ámbito y el sentido de las disposiciones de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Si bien la aplicación de una disposición puede considerarse circunscrita al contexto en que tiene lugar, la pertinencia de la aclaración que contienen los informes adoptados del Órgano de Apelación no se limita a la aplicación de una disposición en un asunto determinado.

Vemos con gran preocupación la decisión del Grupo Especial de apartarse de la jurisprudencia firmemente establecida del Órgano de Apelación que aclara la interpretación de las mismas cuestiones jurídicas. Como se ha explicado antes, el criterio del Grupo Especial tiene graves consecuencias para el debido funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC.¹¹⁸

¹¹⁷ (nota del original) Véase H. Lauterpacht, "The so-called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law" (Las denominadas escuelas de pensamiento anglo-estadounidense y continental en materia de derecho internacional) (1931) 12 *British Yearbook of International Law* 53, quien señala que la adhesión a las decisiones jurisdiccionales "es indispensable para que el derecho pueda cumplir una de sus funciones principales, a saber, el mantenimiento de la seguridad y la estabilidad". También en otros foros internacionales de solución de diferencias se valora que la jurisprudencia sea concordante. A este respecto observamos la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso Nº IT-95-14/1-A, *El Fiscal contra Aleksovski*, Sentencia de 24 de marzo de 2000, párrafo 113, donde se señala que "el derecho de apelación es ... un componente de la garantía de proceso equitativo, que en sí misma constituye una norma del derecho internacional consuetudinario y da lugar a que el acusado tenga derecho a que los casos similares se traten de manera similar. Este objetivo no se logra si cada Sala de Primera Instancia tiene libertad para hacer caso omiso de las decisiones sobre cuestiones de derecho adoptadas por la Cámara de Apelaciones y para interpretar las normas jurídicas como lo considere conveniente". Además, observamos el laudo de 21 de marzo de 2007 del Tribunal de Arbitraje del CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones), Caso Nº ARB/05/07, *Saipem S.p.A. contra República Popular de Bangladesh*, ICSID IIC 280 (2007), página 20, párrafo 67, donde se manifiesta que "el Tribunal estima que no está obligado por decisiones anteriores. Sin embargo, también considera que debe tener en cuenta debidamente las decisiones anteriores de tribunales internacionales. Cree que, salvo que existan razones decisivas en contrario, tiene el deber de adoptar las soluciones establecidas en una serie de casos concordantes. Cree también que, con sujeción a las disposiciones específicas de un tratado determinado y las circunstancias del caso de que se trate, tiene el deber de contribuir en lo posible al desarrollo armonioso del derecho de las inversiones y satisfacer de ese modo las expectativas legítimas de la comunidad de Estados y de los inversores respecto de la certidumbre del régimen jurídico".

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 160-162.

7.56. En *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* el Órgano de Apelación reiteró que garantizar "la seguridad y previsibilidad" del sistema de solución de diferencias requiere que, a menos que existan "razones imperativas", los órganos jurisdiccionales resuelvan "la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".¹¹⁹

7.57. El Grupo Especial es muy consciente de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación desempeñan "distintas funciones"¹²⁰, y tiene presente que la solicitud de China de que la cuestión se examine de nuevo llega poco después de que el OSD adoptara la resolución del Órgano de Apelación sobre la misma cuestión jurídica.¹²¹ Por consiguiente, el Grupo Especial ha estudiado muy cuidadosamente cómo debe proceder en estas circunstancias y se ha orientado por las siguientes consideraciones.

7.58. En primer lugar, cuando una parte pide a un grupo especial que se aparte de una constatación anterior del Órgano de Apelación sobre una cuestión jurídica basándose en nuevos argumentos jurídicos, un estudio a fondo de esos argumentos puede ayudar al Órgano de Apelación en caso de apelación, especialmente cuando esos argumentos plantean complejas cuestiones jurídicas. A este respecto ha habido casos en los que el Órgano de Apelación constató que no podía resolver determinadas cuestiones jurídicas complejas en apelación cuando "no se hayan estudiado a fondo las cuestiones" sometidas al grupo especial.¹²² En la medida en que su estudio a fondo de los nuevos argumentos jurídicos presentados por una parte pudiera ayudar al Órgano de Apelación en caso de que se apelara, un grupo especial podría así "ayudar al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados", como requiere el artículo 11 del ESD.

7.59. En segundo lugar, al decidir cómo debe proceder, el Grupo Especial ha tenido en cuenta las siguientes circunstancias particulares de esta diferencia: i) ninguna parte o tercero ha aducido que, desde una perspectiva jurídica, el Grupo Especial no puede examinar de nuevo esta cuestión; ii) las partes en esta diferencia no son las mismas que en el asunto *China - Materias primas* (que no incluía al Japón, pero sí incluía a otro Miembro); iii) esta cuestión jurídica es "un aspecto fundamental de esta controversia" que tiene una "importancia sistémica fundamental"¹²³, como ponen de manifiesto los extensos argumentos sobre la cuestión presentados por las partes, así como por muchos de los terceros, en esta diferencia; y iv) el Grupo Especial opina que el argumento de China relativo a la relación sistémica entre las disposiciones de su Protocolo de Adhesión y las del GATT de 1994 es un argumento nuevo, que además plantea complejas cuestiones jurídicas.

7.60. Las consideraciones arriba expuestas han llevado al Grupo Especial a examinar concienzudamente la cuestión a la luz de los argumentos específicos formulados por China en el contexto de esta diferencia. Sin embargo, ninguna de ellas lleva al Grupo Especial a considerar que esté realizando una denominada determinación *de novo*¹²⁴ de la cuestión, en el sentido de no respetar en absoluto los razonamientos del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, y su constatación definitiva, en el asunto *China - Materias primas*. Ese enfoque sería difícil de conciliar con las "distintas funciones"¹²⁵ que tienen los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Por lo tanto, al examinar esta cuestión el Grupo Especial limitará en general su análisis a los argumentos específicos que China le ha presentado en esta diferencia. Además, en el contexto del examen de esos argumentos específicos, trataremos de discernir si son los mismos que ya se presentaron al Grupo Especial y al Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*, y fueron rechazados por ellos. Al abordar estos argumentos específicos, algunos de los cuales son nuevos y algunos de los cuales parecen ser similares a los abordados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*, podemos vernos obligados a repetir algunas de las

¹¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 362.

¹²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 161.

¹²¹ La solicitud de resolución preliminar formulada por China figura en su primera comunicación escrita, de 20 de diciembre de 2012, y el OSD adoptó los informes del Órgano de Apelación sobre *China - Materias primas* en fechas anteriores de ese mismo año, el 22 de febrero de 2012. WT/DSB/M/112, párrafo 125.

¹²² Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 82, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, nota 537 al párrafo 339, y *Canadá - Energía renovable/Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.224 y 5.244.

¹²³ Véanse, por ejemplo, la comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero, párrafo 4; y la declaración oral del Brasil en calidad de tercero.

¹²⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 448.

¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 161.

aseveraciones hechas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*. El hecho de que podamos referirnos a determinados elementos de los razonamientos del Grupo Especial o el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*, pero no a otros, no debe entenderse en el sentido de que refleje algún desacuerdo con esos otros elementos del razonamiento. A nuestro entender, no se ganaría nada si reprodujéramos todos los razonamientos del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* en el contexto de nuestra respuesta a los argumentos presentados específicamente por China en la presente diferencia.

7.61. Por último, al examinar los argumentos específicos de China, estimamos que la cuestión jurídica pertinente es si esos argumentos aportan "razones imperativas" para apartarse de la constatación del Órgano de Apelación, anteriormente adoptada, sobre la misma cuestión jurídica sometida a la consideración de este Grupo Especial. El Órgano de Apelación no ha tratado de definir el concepto de "*cogent reasons*" (razones imperativas). La palabra "*cogent*" (imperativo) significa "*able to compel assent or belief; esp. (of an argument, explanation, etc.) persuasive, expounded clearly and logically convincing*" (capaz de obligar al asentimiento o la convicción; especialmente (de un argumento, explicación, etc.) persuasivo, expuesto clara y lógicamente, convincente).¹²⁶ El Grupo Especial considera que la expresión "razones imperativas" puede entenderse en el sentido de que se refiere en términos generales a un umbral elevado.¹²⁷

7.3.2.1.2 Exposición general de los argumentos de China en esta diferencia

7.62. En su primera comunicación escrita, China aduce que si bien no hay un texto expreso que vincule el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión con el artículo XX del GATT de 1994, "ese silencio en el texto no significa que la intención común de los Miembros fuera que China no pudiera invocar esa defensa".¹²⁸ China presenta a continuación tres argumentos específicos en apoyo de su opinión de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994. Presenta sus argumentos bajo los siguientes encabezamientos: i) "el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China tiene que tratarse como una parte integrante del GATT de 1994"¹²⁹; ii) "Los términos 'ninguna disposición del presente Acuerdo' que figuran en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 no excluyen la posibilidad de invocar el artículo XX en defensa de una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo*

¹²⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 443.

¹²⁷ Observamos que el Órgano de Apelación introdujo el concepto de "razones imperativas" en *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, y que la nota que acompaña a ese pasaje del informe del Órgano de Apelación (reproducida en la nota 103 *supra*) se refería a la sentencia de la Cámara de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *El Fiscal contra Aleksovski*. Aunque en aquel caso la Cámara de Apelación no trató de definir el concepto "razones imperativas" en abstracto, el siguiente pasaje de esa sentencia sugiere que el umbral es elevado:

Entre los casos en los que, en interés de la justicia, razones imperativas obligan a apartarse de una decisión previa cabe citar aquellos en los que la decisión previa se ha basado en un principio jurídico erróneo o los casos en los que una decisión previa se ha pronunciado *per incuriam*, es decir, que se trata de una decisión judicial que ha sido "adoptada erróneamente, por lo general porque el juez o jueces no estaban bien informados sobre la legislación aplicable". (Cámara de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Asunto Nº IT-95-14/1-A, *El Fiscal contra Aleksovski*, sentencia de 24 de marzo de 2000, párrafo 108 (se omite la nota interna).)

De manera análoga, parece que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado un umbral elevado para constatar que existen "razones imperativas" para separarse de una de sus anteriores decisiones. En el asunto *Cossey* el Tribunal afirmó que:

Es cierto ... que el Tribunal no está limitado por sus anteriores fallos ... No obstante, suele tenerlos en cuenta y aplicarlos en interés de la seguridad jurídica y del ordenado desarrollo de la jurisprudencia sobre el Convenio. Lo dicho no le impide apartarse de una resolución anterior cuando entiende que hay razones imperativas para hacerlo así, por ejemplo si se justifica para que la interpretación del Convenio concuerde con la evolución de la sociedad y con sus actuales circunstancias. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia *Cossey*, 27 de septiembre de 1990, Serie A, volumen 184, párrafo 35.)

¹²⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 411.

¹²⁹ Primera comunicación escrita de China, sección V.C, párrafos 422-435. Véase también la comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, sección III, párrafos 13-34.

de Adhesión de China"¹³⁰; y iii) "Una interpretación integral adecuada que tenga debidamente en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* confirma que China puede justificar los derechos de exportación recurriendo al artículo XX del GATT de 1994".¹³¹

7.3.2.1.3 El argumento de China relativo a la interpretación de las omisiones en los acuerdos abarcados

7.63. En su primera comunicación escrita, China "acepta las constataciones del Órgano de Apelación, en *China - Materias primas*, de que en el *Protocolo de Adhesión* de China *no hay un vínculo textual expreso* que permitiría invocar las excepciones contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una posible infracción del párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China".¹³² Sin embargo, China aduce que si bien no hay vínculo textual expreso entre el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión y el artículo XX del GATT de 1994, "ese silencio en el texto no significa que la intención común de los Miembros fuera que China no pudiera invocar esa defensa".¹³³ China cita a ese respecto el siguiente pasaje del informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Acero al carbono*:

[L]a tarea de verificar el significado de una disposición de un tratado respecto de determinado requisito no queda completada una vez que se haya determinado que el texto guarda silencio a su respecto. Ese silencio no excluye la posibilidad de que haya existido el propósito de que el requisito se tuviera por incluido implícitamente.¹³⁴

7.64. En otras partes de sus comunicaciones a este Grupo Especial, China ha hecho referencia a este pasaje del asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*.¹³⁵ También ha hecho varias declaraciones en el mismo sentido. Ha aducido, por ejemplo, que "el mero hecho" de que el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión no se remita expresamente al artículo XX del GATT de 1994 "no es fundamento suficiente" para rechazar su aplicabilidad.¹³⁶ En su comunicación en calidad de tercero, el Brasil formula observaciones sobre "algunos aspectos relativos a la interpretación de las omisiones en los acuerdos abarcados", y alude de manera análoga a varios informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación en los que se interpretan omisiones y silencios en los acuerdos abarcados, incluido este mismo pasaje del informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Acero al carbono*.¹³⁷ El Brasil sostiene que "no debe presuponerse automáticamente" que "el mero hecho" de que no haya una referencia específica al derecho de un Miembro a regular el comercio en forma compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC signifique que China no puede invocar el artículo XX.¹³⁸ China afirma que está de acuerdo con la declaración del Brasil de que el hecho de que en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China haya o no una referencia expresa al Acuerdo sobre la OMC no es "determinante" de si China puede o no invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una posible infracción de sus compromisos en materia de derechos de exportación.¹³⁹ En ese sentido, China sostiene que "nunca podrá hacerse suficiente hincapié en que el silencio en el texto de una disposición de un tratado no es, en y por sí mismo, determinante".¹⁴⁰

¹³⁰ Primera comunicación escrita de China, sección V.D, párrafos 436-444. Véase también la comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, sección IV, párrafos 35-42.

¹³¹ Primera comunicación escrita de China, sección V.E, párrafos 445-458. Véase también la comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, sección IV, párrafos 43-55.

¹³² Primera comunicación escrita de China, párrafo 411. (las cursivas figuran en el original)

¹³³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 411.

¹³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 65.

¹³⁵ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 26.

¹³⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 415.

¹³⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 5-21.

¹³⁸ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 18.

¹³⁹ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 27.

¹⁴⁰ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 26.

7.65. El Grupo Especial observa que en *China - Materias primas* el Órgano de Apelación no hizo referencia al enfoque que había aplicado para interpretar el "silencio" en *Estados Unidos - Acero al carbono*. Para estudiar a fondo las cuestiones planteadas por los argumentos específicos de China hemos procedido a examinar el análisis del Órgano de Apelación en *China - Materias primas* a la luz del análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*. Lo hemos hecho para determinar si hay alguna incompatibilidad, como implica el argumento de China, entre la posición del Órgano de Apelación en *China - Materias primas* y en *Estados Unidos - Acero al carbono*. A juicio del Grupo Especial, no la hay.

7.66. En *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación afirmó que "la tarea de verificar el significado de una disposición de un tratado respecto de determinado requisito no queda completada una vez que se haya determinado que el texto guarda silencio a su respecto ... Ese silencio no excluye la posibilidad de que haya existido el propósito de que el requisito se tuviera por incluido implícitamente".¹⁴¹ En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación no llegó a su conclusión de que el artículo XX del GATT de 1994 no podía invocarse en relación con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China tratando la falta de una referencia expresa al artículo XX como algo "determinante". Antes bien, explicó que esa conclusión era consecuencia de un análisis realizado "de manera integral".¹⁴² En el curso de su análisis, el Órgano de Apelación examinó expresamente: i) las normas de interpretación de los tratados aplicables al Protocolo de Adhesión de China¹⁴³; ii) un informe anterior del Órgano de Apelación que ofrecía orientación sobre la posibilidad de invocar el artículo XX como defensa ante alegaciones basadas en el Protocolo de Adhesión de China (a saber, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*¹⁴⁴); iii) el sentido corriente de los términos del párrafo 3 de la sección 11¹⁴⁵, incluido el hecho de que el párrafo 3 de la sección 11 alude a justificaciones al amparo del artículo VIII del GATT, pero no del artículo XX del GATT; iv) el sentido corriente de los términos del anexo VI del Protocolo de Adhesión de China¹⁴⁶; v) el argumento de China relativo a la aplicabilidad del artículo XX al artículo VIII del GATT, al que se hace referencia en el párrafo 3 de la sección 11¹⁴⁷; vi) el contexto que ofrece el texto de otras disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, entre ellas el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 1 y 2 de la sección 11, así como el contexto que ofrecen otras disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, entre ellas los párrafos 155, 156, 169 y 170¹⁴⁸; vii) el contexto que ofrecen otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC¹⁴⁹; y viii) el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC.¹⁵⁰ Así pues, el Órgano de Apelación no trató la falta de una referencia expresa al artículo XX como algo "determinante".

7.67. De hecho, un examen más detallado pone de manifiesto algunos notables paralelismos entre el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, de fecha anterior, y su razonamiento en *China - Materias primas*. En primer lugar, ambos casos afectaban a un problema similar de interpretación de los tratados. En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* lo que había que determinar era si la norma de *minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, que se aplica a la fase de investigación de un procedimiento en materia de derechos compensatorios, es aplicable al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que se aplica a los exámenes por extinción, a pesar de que el párrafo 3 del artículo 21 no se remite expresamente al párrafo 9 del artículo 11; el Órgano de Apelación constató en una última instancia que no lo es. En el asunto *China - Materias primas* lo que había que determinar era si las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 son aplicables al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China a pesar de que el párrafo 3 de la sección 11 no se remite expresamente al artículo XX; el Órgano de Apelación concluyó en última instancia que no lo son.

7.68. En segundo lugar, en ambos casos el análisis comenzó con el texto de la disposición pertinente. En *Estados Unidos - Acero al carbono* el Órgano de Apelación comenzó observando que el texto del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC no se remite expresamente a la norma

¹⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 65.

¹⁴² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 307.

¹⁴³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 278.

¹⁴⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 304.

¹⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 279 y 280.

¹⁴⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 281-287.

¹⁴⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 288-290.

¹⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 291-299.

¹⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303.

¹⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 305 y 306.

de *minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC.¹⁵¹ En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación comenzó determinando si en el texto del párrafo 3 de la sección 11 o en el del anexo VI del Protocolo de Adhesión de China figura un texto que pudiera interpretarse en el sentido de que indica que China puede recurrir a las disposiciones del artículo XX del GATT de 1994.¹⁵²

7.69. En tercer lugar, en ambos casos el análisis otorgó importancia a la técnica de introducir referencias tal como se refleja en otras disposiciones del instrumento pertinente. En *Estados Unidos - Acero al carbono* el Órgano de Apelación observó que "la técnica de introducir referencias se utiliza frecuentemente en el Acuerdo SMC", y explicó que "[e]stas referencias nos sugieren que cuando los negociadores del Acuerdo SMC tuvieron el propósito de que las disciplinas establecidas en una disposición se aplicaran en otro contexto, así lo establecieron expresamente"; el Órgano de Apelación observó que en el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC se hace referencia expresa al párrafo 9 del artículo 11, y señaló que en varias otras disposiciones del Acuerdo SMC se hacen referencias más generales al artículo 11; razonó que "[t]eniendo en cuenta las numerosas referencias expresas que se hacen en el Acuerdo SMC, asignamos importancia a la falta de toda vinculación textual entre los exámenes del párrafo 3 del artículo 21 y la norma de *minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11".¹⁵³ En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación convino con el Grupo Especial en que "en ocasiones los Miembros de la OMC han 'incorporado por referencia las disposiciones del artículo XX del GATT de 1994 a otros acuerdos abarcados'", e identificó ejemplos de varias disposiciones del Protocolo de Adhesión de China y de los acuerdos abarcados de la OMC, como el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC, en el que se hace referencia expresa al artículo XX del GATT de 1994; el Órgano de Apelación señaló que "atribuimos una importancia considerable al hecho de que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China se refiera expresamente al artículo VIII del GATT de 1994, pero no contenga ninguna referencia a otras disposiciones del GATT de 1994, incluido el artículo XX".¹⁵⁴

7.70. En cuarto lugar, el análisis efectuado en ambos casos concernía a una inferencia extraída de la falta en un párrafo de un artículo de una referencia que figura en uno o más párrafos inmediatamente adyacentes del mismo artículo. En *Estados Unidos - Acero al carbono*, y como parte de su análisis del uso de referencias en el Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación extrajo una inferencia de la referencia que figura en el párrafo 4 del artículo 21, un párrafo del artículo 21 que formaba parte del "contexto inmediato" del párrafo 3 del artículo 21, la disposición pertinente.¹⁵⁵ En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación extrajo una inferencia de la inclusión de una referencia expresa al GATT de 1994 que figuraba tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, pero no en el párrafo 3 de la sección 11.¹⁵⁶

7.71. Por último, en ambos casos el análisis explicó por qué el examen de la necesidad de establecer un equilibrio global entre los derechos y obligaciones en el marco de la OMC no ofrecía orientación específica sobre el problema interpretativo de que se trataba. En *Estados Unidos - Acero al carbono* el Órgano de Apelación concluyó que la Parte V del Acuerdo SMC "tiene por objeto establecer un equilibrio" entre la facultad de imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros deben respetar para proceder de ese modo, pero que "[s]i bien ... la Parte V establece ese equilibrio, ello por sí solo no nos ayuda" en la tarea de determinar si la norma de *minimis* del 1% del párrafo 9 del artículo 11 está destinada a ser aplicada en los análisis llevados a cabo con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.¹⁵⁷ En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación concluyó que el Acuerdo sobre la OMC "refleja el equilibrio logrado por los Miembros de la OMC entre el comercio y las preocupaciones no relacionadas con el comercio", pero que "ninguno de los objetivos enumerados anteriormente, ni el equilibrio logrado entre ellos, proporciona una orientación específica" sobre la cuestión de si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.¹⁵⁸

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 64.

¹⁵² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 279-284.

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 69.

¹⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303.

¹⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 72.

¹⁵⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 293.

¹⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 74.

¹⁵⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 306.

7.72. A la luz de lo anteriormente expuesto, no encontramos incompatibilidad alguna entre el análisis efectuado por el Órgano de Apelación en *China - Materias primas* y su anterior análisis en *Estados Unidos - Acero al carbono*. Antes bien, encontramos notables similitudes. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el recurso de China al asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* está fuera de lugar, y que su argumento de que "el silencio en el texto de una disposición de un tratado no es, en y por sí mismo, determinante" no puede considerarse como una "razón imperativa" para apartarse de la constatación del Órgano de Apelación de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

7.3.2.1.4 El argumento de China concerniente a la relación sistémica entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China y las del GATT de 1994

7.73. El siguiente argumento específico de China se basa en la relación sistémica entre las disposiciones de los protocolos de adhesión posteriores a 1994 y el GATT de 1994.

7.74. En el asunto *China - Materias primas*, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación efectuaron un análisis profundo de la serie de argumentos presentados por China en apoyo de su posición de que el artículo XX del GATT de 1994 puede invocarse como defensa ante medidas que se ha constatado son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. En el contexto de su análisis en el asunto *China - Materias primas*, el Grupo Especial observó que los Miembros "podían haber acordado que los compromisos de China en materia de derechos de exportación fueran parte integrante de los compromisos de China en el marco del GATT de 1994", por ejemplo "incorporando los compromisos de China en materia de derechos de exportación a la Lista de China anexa al GATT de 1994", en cuyo caso el artículo XX habría sido aplicable.¹⁵⁹

7.75. En el presente caso, China presenta el novedoso argumento de que los Miembros sí hicieron del párrafo 3 de la sección 11, junto con varias otras disposiciones de su Protocolo de Adhesión, "parte integrante" del GATT de 1994.¹⁶⁰ Al presentar ese argumento, China adujo inicialmente que el párrafo 3 de la sección 11 es parte integrante del GATT de 1994 porque tiene una "relación intrínseca" con el GATT de 1994. A continuación, China desarrolló el fundamento de su argumento en el contexto de su respuesta a los argumentos de los reclamantes de que la teoría de la "relación intrínseca" propugnada por China carecía de fundamento alguno en el texto de los acuerdos abarcados, así como en las respuestas de China a determinadas preguntas del Grupo Especial. En ese sentido, China identificó dos fundamentos textuales para su opinión de que cabe considerar que las disposiciones de un protocolo de adhesión forman parte integrante de uno o más de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech (en el presente caso el GATT de 1994). Según China, el primer fundamento textual en el que se apoya su argumento global relativo a la relación entre el párrafo 3 de la sección 11 y el GATT de 1994 es el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión, que dispone que "[e]l presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC".¹⁶¹ El segundo fundamento textual de China en apoyo de su argumento global es el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, que dispone que todo Estado o territorio aduanero distinto que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores "podrá adherirse al presente Acuerdo en condiciones que habrá de convenir con la OMC. Esa adhesión será aplicable al presente Acuerdo y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo".

7.76. El Grupo Especial recuerda que China aduce que "el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión de China* tiene que tratarse como parte integrante del GATT de 1994"¹⁶², y que por lo tanto la cuestión pertinente que el Grupo Especial ha de resolver es la relación entre el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China y el GATT de 1994. Sin embargo, como se explica más arriba, China llega a esa conclusión invocando dos disposiciones que afectan a la

¹⁵⁹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.140.

¹⁶⁰ Primera comunicación escrita de China, sección V.C, párrafos 422-435. Véase también la comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de aplicar el artículo XX del GATT de 1994, sección III, párrafos 13-34.

¹⁶¹ Sin cursivas en el original.

¹⁶² Primera comunicación escrita de China, sección V.C, párrafos 422-435. Véase también la comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de aplicar el artículo XX del GATT de 1994, sección III, párrafos 13-34.

relación entre los protocolos de adhesión y el "Acuerdo sobre la OMC" en términos más generales. Puede ser útil desglosar el argumento global de China en las siguientes premisas subyacentes:

- a. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech tienen por efecto jurídico hacer del Protocolo de Adhesión de China "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y también hacer de cada una de las disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión¹⁶³ parte integrante de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994) anexos al Acuerdo Marrakech.
- b. La determinación de *cuál o cuáles* son los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994) de los que una disposición particular del Protocolo de Adhesión forma "parte integrante" tiene que basarse en una evaluación de cuál o cuáles son los Acuerdos Comerciales Multilaterales con los que la disposición de que se trata está "intrínsecamente" relacionada. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China contiene una obligación relativa al comercio de mercancías, y en particular a la reglamentación del uso de derechos de exportación. Así pues, está "intrínsecamente relacionada" con el GATT de 1994, y en particular con las disposiciones del GATT de 1994 que regulan el uso de derechos de exportación -las cuales, a juicio de China, son los artículos II y XI del GATT de 1994-. Por consiguiente, el párrafo 3 de la sección 11 tiene que tratarse como "parte integrante" del GATT de 1994. En consecuencia, el párrafo 3 de la sección 11 está sujeto a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT salvo que disposiciones expresas de algún tratado dispongan lo contrario.

7.77. Es a través de esa cadena de razonamientos como China llega a la conclusión de que el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión forma parte integrante del GATT de 1994. En consecuencia, para resolver si el párrafo 3 de la sección 11 forma parte integrante del GATT de 1994, el Grupo Especial tiene que analizar las premisas arriba expuestas. Comenzará examinando la primera premisa del argumento de China, concerniente a la relación entre los protocolos de adhesión y el Acuerdo de la OMC en general. Esa primera premisa es que el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech tienen por efecto jurídico que el Protocolo de Adhesión de China forme "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y también que cada una de las disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión forme parte integrante de uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994) anexos al Acuerdo de Marrakech. Por las razones que se exponen a continuación, el Grupo Especial no está de acuerdo con China.

7.78. Por lo que respecta al párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión, China aduce que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" en el párrafo 2 de la sección 1 significa el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él. En contraste, los reclamantes aducen que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" significa el Acuerdo de Marrakech.

7.79. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China dispone que "[e]l presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". El preámbulo del Protocolo de Adhesión de China alude al "Acuerdo sobre la OMC" como "el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio". La Decisión de 10 de noviembre de 2001 de la Conferencia Ministerial (WT/L/432) dispone que "[l]a República Popular China podrá adherirse al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio en los términos y condiciones enunciados en el Protocolo anexo a la presente decisión". En contraste, el párrafo 3 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China se refiere expresamente a "los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC".

7.80. El Grupo Especial opina que los términos "el Acuerdo sobre la OMC" que figuran en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 significan que el Protocolo de Adhesión de China se hace parte integrante del Acuerdo de Marrakech. El párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech dispone que los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos forman parte integrante del

¹⁶³ China y otros han aludido a este tipo de disposiciones como disposiciones "OMC plus". En este informe del Grupo Especial éste utilizará más bien la expresión "disposición específica del Protocolo de Adhesión".

Acuerdo sobre la OMC. Esto no significa que los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech sean partes integrantes unos de los otros, o que disposiciones individuales de un Acuerdo Comercial Multilateral formen parte integrante de otro Acuerdo Comercial Multilateral. El Grupo Especial considera que disposiciones *individuales* del Protocolo de Adhesión de China también *podrían* formar parte integrante de uno o más de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (por ejemplo el GATT de 1994). Sin embargo, esto no ocurriría como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección 1. Antes bien, ocurriría si en la disposición pertinente figurara un texto de esa naturaleza. En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

Señalamos, como hizo el Grupo Especial, que en ocasiones los Miembros de la OMC han "incorporado por referencia las disposiciones del artículo XX del GATT de 1994 a otros acuerdos abarcados".¹⁶⁴ Por ejemplo, el artículo 3 del *Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio* (el "*Acuerdo sobre las MIC*") incorpora expresamente el derecho a invocar las justificaciones del artículo XX del GATT de 1994, indicando que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo". En el presente caso, atribuimos una importancia considerable al hecho de que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China se refiera expresamente al artículo VIII del GATT de 1994, pero no contenga ninguna referencia a otras disposiciones del GATT de 1994, incluido el artículo XX.¹⁶⁵

7.81. Un ejemplo de ello, que se examina con más detalle *infra*, es el párrafo 1 de la Parte II del Protocolo de Adhesión de China, que contiene un texto que, leído en conjunción con el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, hace que las listas anexas al Protocolo de Adhesión de China formen "parte integrante" del GATT de 1994. El Grupo Especial está persuadido de que esa es la interpretación correcta por las siguientes razones.

7.82. En primer lugar, el sentido corriente de las palabras utilizadas en el párrafo 2 de la sección 1 no respalda la interpretación de que ese texto hace de disposiciones *individuales* del Protocolo de Adhesión *partes* integrantes de distintos Acuerdos Comerciales Multilaterales. La segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 dispone -en singular- que "[e]l presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará *parte* integrante del Acuerdo sobre la OMC". El sentido corriente es que el Protocolo de Adhesión, en su *totalidad*, forma parte integrante de *otro* acuerdo, es decir, que el Protocolo de Adhesión en su conjunto forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech. El sentido corriente no es compatible con la opinión de que, además, sus *disposiciones* individuales también forman *parte* integrante de otros *acuerdos* anexos al Acuerdo de Marrakech. Respalda esa interpretación el contexto que ofrecen otras disposiciones de "integración" que figuran en los acuerdos abarcados. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech dispone que los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech forman parte integrante del Acuerdo de Marrakech. Ese texto indica que cada uno de esos instrumentos, en su totalidad, forma parte integrante de *otro* acuerdo, a saber, el Acuerdo de Marrakech.

7.83. En segundo lugar, el párrafo 1 del GATT de 1994 especifica lo que el GATT de 1994 "comprenderá".¹⁶⁶ El párrafo 1 del GATT de 1994 parece ser una lista cerrada y exhaustiva.

¹⁶⁴ (nota del original) Informes del Grupo Especial, párrafo 7.153.

¹⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303.

¹⁶⁶ El párrafo 1 dispone lo siguiente:

1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá:

- a) las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo (excluido el Protocolo de Aplicación Provisional), rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC;
- b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:
 - i) protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias;
 - ii) protocolos de adhesión (excluidas las disposiciones: a) relativas a la aplicación provisional y a la cesación de la aplicación provisional; y b) por las que se establece que

El apartado b) ii) del párrafo 1 alude concretamente a las disposiciones de los protocolos de adhesión "que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC". Esto es coherente con el hecho de que los Acuerdos de la Ronda Uruguay fueron más allá del comercio de mercancías, y que como consecuencia de ello los protocolos de adhesión posteriores a 1994 abarcan los servicios y cuestiones de propiedad intelectual no abarcados por el GATT de 1994. La interpretación propugnada por China en el sentido de que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China tiene que tratarse como parte integrante del GATT de 1994 es difícil de conciliar con los términos expresos del párrafo 1, y en particular con el apartado b) ii) del párrafo 1 del GATT de 1994.

7.84. En tercer lugar, el párrafo 1 de la Parte II del Protocolo de Adhesión de China dispone que "[l]as Listas anexas al presente Protocolo pasarán a ser la Lista de concesiones y compromisos anexa al GATT de 1994 y la Lista de compromisos específicos anexa al AGCS correspondientes a China". El párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 dispone que "[l]as Listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo". Leídas conjuntamente, esas disposiciones hacen que "[l]as Listas anexas al presente Protocolo" formen "parte integrante" del GATT de 1994. No habría sido necesario afirmar esto expresamente si todas las disposiciones del Protocolo de Adhesión relacionadas con el GATT formaran implícitamente "parte integrante" del GATT de 1994. Además, el texto del párrafo 1 de la Parte II sólo hace referencia a "[l]as Listas anexas al presente Protocolo", lo que no incluye la obligación enunciada en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.

7.85. En cuarto lugar, anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación no respaldan la opinión de China de que la expresión "el Acuerdo sobre la OMC", tal como se utiliza en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, alude a algo distinto del Acuerdo de Marrakech. Aunque esta es la primera ocasión en la que se requiere a un grupo especial o al Órgano de Apelación que interprete el sentido de los términos "el Acuerdo sobre la OMC" tal como figuran en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China, observamos que en todos los casos anteriores concernientes a la interpretación y aplicación del Protocolo de Adhesión de China los grupos especiales y el Órgano de Apelación han actuado dando por sentado que el párrafo 2 de la sección 1 tiene las siguientes funciones: i) hacer que las obligaciones enunciadas en el Protocolo de Adhesión de China (y determinadas disposiciones del informe del Grupo de Trabajo, que se especifican) puedan invocarse en el marco del ESD; y ii) asegurar que esas obligaciones se interpreten de conformidad con las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público", con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.¹⁶⁷ Esas dos funciones se cumplen plenamente al interpretar "el Acuerdo sobre la OMC" como una referencia al Acuerdo de Marrakech. Esto es así porque el Acuerdo de Marrakech se enumera en el Apéndice 1 del ESD como un acuerdo abarcado por el ESD y en consecuencia ese acuerdo, y cualquier

-
- la Parte II del GATT de 1947 se aplicará provisionalmente en toda la medida compatible con la legislación existente en la fecha del Protocolo);
 - iii) decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC;
 - iv) las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947;
 - c) los Entendimientos indicados a continuación:
 - i) Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;
 - ii) Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XVII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;
 - iii) Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos;
 - iv) Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;
 - v) Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;
 - vi) Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; y
 - d) el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafos 7.652, 7.740 y 7.741; informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 213 y 214; informe del Grupo Especial *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.555; informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.64, 7.113-7.115, 7.621, 7.647 y 7.962; informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 278; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 118.

instrumento que forme "parte integrante" de él, puede invocarse en el marco del ESD.¹⁶⁸ Por la misma razón, el Acuerdo de Marrakech y cualquier instrumento que forma parte integrante de él tienen que interpretarse de conformidad con las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público", de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. La interpretación del párrafo 2 de la sección 1 propugnada por China en esta diferencia parece apartarse significativamente del entendimiento del efecto jurídico de esa disposición, como se refleja en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación.

7.86. En quinto lugar, aceptar la interpretación de los términos "el Acuerdo sobre la OMC" tal como se utilizan en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión propugnada por China haría redundante el texto expreso utilizado a lo largo del Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo que hace que las excepciones contempladas en el artículo XX sean aplicables a determinados compromisos asumidos en la OMC. En tal caso no sería necesaria una referencia textual expresa a esas excepciones en disposiciones específicas del Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo. Sin embargo, hay varias de esas referencias específicas, entre ellas los términos introductorios del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y el texto de los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo. De hecho, la propia China se apoya en esa referencia expresa como fundamento jurídico para invocar el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 como defensa frente a las alegaciones de los reclamantes concernientes a los contingentes de exportación y la administración de dichos contingentes.¹⁶⁹ Además, la referencia expresa en el párrafo 1 de la sección 5 fue el fundamento de la constatación del Órgano de Apelación, en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, de que China podía invocar el artículo XX del GATT de 1994 como defensa frente a una alegación en el marco del párrafo 1 de la sección 5.¹⁷⁰ Tras realizar un análisis detallado, el Órgano de Apelación concluyó lo siguiente:

Por todas estas razones, consideramos que las disposiciones que China trata de justificar tienen un vínculo objetivo y claramente discernible con la regulación de China del comercio de productos pertinentes. Habida cuenta de esta relación entre disposiciones de las medidas de China que son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar, y la regulación de China del comercio de los productos pertinentes, *constatamos que China puede recurrir a la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión y tratar de justificar estas disposiciones como necesarias para proteger la moral pública en China, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.*¹⁷¹

7.87. En su respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial, China explica con detalle por qué determinadas disposiciones de su Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo contienen referencias textuales expresas al Acuerdo sobre la OMC y/o al GATT de 1994 y otras disposiciones no. Básicamente, China aduce que hay algunas disposiciones de su Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo en las que los redactores tuvieron que incluir una referencia textual expresa al Acuerdo sobre la OMC y/o al GATT de 1994, mientras que en otras, incluido el párrafo 3 de la sección 11, una referencia expresa de esa índole no habría hecho más que corroborar lo evidente y, por tanto, habría sido redundante. Según China, la razón por la que una referencia expresa de esa índole no habría hecho más que corroborar lo evidente y habría sido redundante en el caso del párrafo 3 de la sección 11 es que esta disposición es "parte integrante" del GATT de 1994. El Grupo Especial no puede aceptar esta distinción ya que, por los motivos expuestos anteriormente y más adelante, no está de acuerdo en que el párrafo 3 de la sección 11 sea "parte integrante" del GATT de 1994.

7.88. Por último, el Grupo Especial observa que la interpretación de los términos "el Acuerdo sobre la OMC" propugnada por China está claramente en contradicción con la opinión del Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*. En aquella diferencia, el Grupo Especial observó que China y los Miembros de la OMC podrían haber acordado que los compromisos de China en materia de derechos de exportación formaran "parte integrante" de los compromisos de China en el marco

¹⁶⁸ Véanse las respuestas de los reclamantes y los terceros a la pregunta 7 del Grupo Especial.

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 256, 270 y 275.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 216-233.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 233. (sin cursivas en el original)

del GATT de 1994", pero "esto no es lo que China y los Miembros de la OMC decidieron hacer". El Grupo Especial explicó que:

Si China y los Miembros de la OMC querían que las defensas previstas en el artículo XX del GATT pudieran invocarse respecto de infracciones de los compromisos de China en materia de derechos de exportación, podían haberlo dicho en el párrafo 3 de la sección 11 o en otras partes del Protocolo de Adhesión de China.¹⁷² Además, China y los Miembros de la OMC podían haber acordado que los compromisos de China en materia de derechos de exportación fueran parte integrante de los compromisos de China en el marco del GATT de 1994. Por ejemplo, los Miembros de la OMC podrían haberlo hecho incorporando los compromisos de China en materia de derechos de exportación a la Lista de China anexa al GATT de 1994. Si los compromisos en materia de derechos de exportación formaran parte de la Lista de China anexa al GATT de 1994, las defensas generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994 podrían invocarse para justificar posibles infracciones. Sin embargo, esto no es lo que China y los Miembros de la OMC decidieron hacer.¹⁷³

7.89. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial coincide con los reclamantes en que los términos "el Acuerdo sobre la OMC" que figuran en la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China significan que el Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada uno de sus disposiciones forma también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech.

7.90. Por lo que respecta ahora al párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, la segunda disposición invocada por China en apoyo de su argumento más amplio de que el Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del GATT de 1994, cabe señalar que esa disposición estipula que todo Estado o territorio aduanero "podrá adherirse al presente Acuerdo en condiciones que habrá de convenir con la OMC. Esa adhesión será aplicable al presente Acuerdo y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo". China aduce que, a diferencia de los acuerdos abarcados anexos al Acuerdo sobre la OMC, los protocolos de adhesión posteriores a 1994 no son autónomos, y que en virtud del proceso de adhesión existe un vínculo intrínseco entre las disposiciones contenidas en los protocolos de adhesión posteriores a 1994 por un lado y las contempladas en el Acuerdo sobre la OMC y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él por otro. China mantiene que el párrafo 1 del artículo XII "proporciona un sólido fundamento textual que requiere que los grupos especiales que analizan una disposición de un protocolo de adhesión posterior a 1994, incluidas las disposiciones 'OMC plus', examinen con qué Acuerdo abarcado está intrínsecamente relacionada una disposición dada"¹⁷⁴, y aduce que esos términos confirman su opinión de que su Protocolo de Adhesión "simplemente sirve para *especificar*, entre otras cosas por medio de compromisos 'OMC plus', las obligaciones asumidas por China en virtud del *Acuerdo sobre la OMC* y los acuerdos multilaterales anexos a él".¹⁷⁵

7.91. A nuestro juicio, China interpreta erróneamente el significado del párrafo 1 del artículo XII. Con arreglo a sus términos, el párrafo 1 del artículo XII dispone lo necesario para la adhesión de los Estados y territorios aduaneros al Acuerdo sobre la OMC, y estipula que cuando esto sucede dicha adhesión debe aplicarse con carácter general, y no sólo con respecto a un Acuerdo de la OMC o algunos de ellos. Por lo tanto, al adherirse a la OMC, el Miembro que se adhiere queda sujeto a todas las obligaciones establecidas en todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales; un Miembro nuevo no tiene derecho a escoger a qué Acuerdos en particular se adherirá. No vemos en el párrafo 1 del artículo XII nada que respalde la posición de China de que "las respectivas disposiciones del protocolo tienen que considerarse parte integrante del acuerdo abarcado específico con el que guardan relación intrínseca".¹⁷⁶ Tampoco encontramos en el párrafo 1 del artículo XII nada que respalde la aseveración de China de que su Protocolo de Adhesión no es un

¹⁷² (nota del original) Como se ha indicado, los Miembros de la OMC y China sí hicieron referencia a la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT para justificar los contingentes de exportación.

¹⁷³ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.140.

¹⁷⁴ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 18.

¹⁷⁵ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 17.

¹⁷⁶ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 18.

acuerdo autónomo, y que "simplemente sirve para especificar" las obligaciones asumidas por China en virtud del Acuerdo sobre la OMC y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él. A nuestro juicio, el Protocolo de Adhesión de China sí especifica las obligaciones asumidas por China así como los derechos que se le otorgaron en virtud de la adhesión, y por consiguiente es el Protocolo mismo lo que debemos examinar para constatar en qué modo están vinculados con el Acuerdo sobre la OMC y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él. Al examinar el argumento de China relativo al párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech el Grupo Especial también encuentra algunas dificultades para entender la afirmación de que los compromisos específicos del Protocolo de Adhesión que figuran en él, y que por definición van más allá de las obligaciones establecidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech, "simplemente sirven para especificar" las obligaciones asumidas por un Miembro en virtud de las disposiciones vigentes de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech. En el caso del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, todas las partes en este asunto convienen en que no hay en el GATT de 1994 (ni en ninguna otra parte de los acuerdos abarcados) obligación alguna de "eliminar los derechos de exportación".¹⁷⁷ La propia China aduce que esa obligación es una de las denominadas obligaciones "OMC plus" y es "singularmente gravosa".¹⁷⁸

7.92. A juicio del Grupo Especial, el argumento de China de que el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech significa que un protocolo de adhesión "simplemente sirve para *especificar*", entre otras cosas por medio de compromisos 'específicos del Protocolo de Adhesión', las obligaciones asumidas por China en virtud del *Acuerdo sobre la OMC* y los acuerdos multilaterales anexos a él" plantea una tercera dificultad. Suponiendo, a efectos de argumentación, que esto fuera correcto, de ello no se seguiría, como cuestión lógica o de derecho, que las disposiciones individuales de un protocolo de adhesión se convertirían de ese modo, y por esa razón, en "parte integrante" de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech. El Grupo Especial observa en ese sentido que cabe decir que muchos de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías "sirven para especificar" las obligaciones asumidas en virtud del GATT de 1994. Por citar unos pocos ejemplos, el Acuerdo Antidumping sirve para especificar las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del Artículo VI del GATT de 1994 (el título completo de este Acuerdo es "Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994"); el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sirve para especificar las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo VII del GATT de 1994 (el título completo de este Acuerdo es "Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994"); el Acuerdo SMC sirve para especificar las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los artículos VI y XVI del GATT de 1994; y el Acuerdo sobre Salvaguardias sirve para especificar las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo XIX del GATT de 1994. Esto no significa que cada una de las disposiciones de esos acuerdos formen automáticamente "parte integrante" del GATT de 1994.

7.93. En resumen, y sobre la base de las consideraciones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que el efecto jurídico de la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 es hacer del Protocolo de Adhesión de China, en su totalidad, "parte integrante" del Acuerdo de Marrakech, y no que, además, cada una de sus disposiciones formen también parte integrante de los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo de Marrakech. El Grupo Especial también ha rechazado el argumento de China basado en el párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech.

7.94. Por consiguiente, el Grupo Especial discrepa de la primera premisa principal del argumento de China concerniente a la relación sistémica entre su Protocolo de Adhesión y el GATT de 1994, a saber, que las disposiciones específicas que figuran en los protocolos de adhesión posteriores a 1994 que guardan relación con el comercio de mercancías, incluido el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, se convirtieron automáticamente en "parte integrante" del GATT de 1994. Por consiguiente, no es estrictamente necesario que el Grupo Especial aborde los restantes elementos del argumento de China, que incluyen las afirmaciones de que i) la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 está "intrínsecamente" relacionada con los artículos II y XI del GATT de 1994; y ii) suponiendo que el párrafo 3 de la sección 11 sea "parte integrante" del GATT de 1994, el párrafo 3 de la sección 11 está en consecuencia sujeto a las

¹⁷⁷ Véase también *infra*, párrafo 7.95.

¹⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 421, 427 y 459.

excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 "salvo que disposiciones expresas de algún tratado" dispongan lo contrario. Sin embargo, para estudiar a fondo las cuestiones planteadas por los argumentos específicos de China, el Grupo Especial considera útil hacer las siguientes observaciones.

7.95. En lo tocante a la afirmación de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 está "intrínsecamente" relacionada con los artículos II y XI del GATT de 1994, el Grupo Especial observa que no hay en el GATT de 1994 obligación alguna que requiera que los Miembros eliminen los derechos de exportación. El párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 dispone que las listas anexas al GATT de 1994 forman parte integrante del mismo. Aparentemente, sería posible que los Miembros incluyeran compromisos relativos al uso de derechos de exportación en esas listas. Es más, algunos Miembros lo han hecho.¹⁷⁹ Sin embargo, los compromisos en materia de derechos de exportación pertinentes no se inscribieron en la lista de China. Por lo que respecta al párrafo 1 del artículo XI, observamos que esa disposición concierne a las prohibiciones o restricciones de la exportación (o importación) de cualquier producto "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". La obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no guarda relación con el mismo tema que los artículos II o XI del GATT de 1994.

7.96. El Grupo Especial hace las siguientes observaciones por lo que respecta al argumento de China de que en el párrafo 3 de la sección 11 no hay un "texto expreso de un tratado" que indique que las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 no son aplicables. En primer lugar, China esgrimió el mismo argumento en el asunto *China - Materias primas*. Ante el Grupo Especial a cargo de aquel asunto, China expuso la cuestión refiriéndose al hecho de que no había en el párrafo 3 de la sección 11 "términos expresos" que "excluyeran" la aplicabilidad del artículo XX.¹⁸⁰ Ante el Órgano de Apelación, China adujo de nuevo que a pesar de ello el artículo XX del GATT de 1994 puede invocarse como defensa frente a una alegación basada en el párrafo 3 de la sección 11. Expuso de nuevo la cuestión refiriéndose a la falta de un texto que excluya la posibilidad de invocar el artículo XX, afirmando que "la cuestión de interpretación que es procedente plantearse" es si el párrafo 3 de la sección 11 "excluye expresamente" las excepciones contempladas en el artículo XX, y "no si ... confirma expresamente [ese derecho]".¹⁸¹ Ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación consideraron que el argumento de China era convincente.

7.97. En segundo lugar, el Grupo Especial estima que el párrafo 3 de la sección 11 sí contiene un "texto expreso de un tratado" de esas características. Concretamente, el párrafo 3 de la sección 11 dispone que "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" (sin cursivas en el original). La palabra "unless" ("salvo") significa "[e]xcept for, with the exception of" (excepto, exceptuándose) y es "[u]sed before a statement expressing a case in which an exception to a preceding statement may or will exist" (utilizada delante de una declaración en la que se expresa un caso en el que puede existir o existirá una excepción a una declaración anterior).¹⁸² La palabra "specifically" ("expresamente") significa "clearly or explicitly defined; precise, exact; definite", (clara o explícitamente definido; preciso, exacto; determinado) y, cuando, como en el presente caso, se utiliza como adverbio, "in a clearly defined manner, definitely, precisely" ("de manera claramente definida, determinadamente, precisamente").¹⁸³ Por consiguiente, el párrafo 3 de la sección 11 no guarda "silencio" sobre si la obligación en él contenida está sujeta a excepciones: establece una norma general (a saber, eliminar los derechos de exportación), seguida inmediatamente por dos excepciones, la primera de las cuales se introduce con las palabras "salvo en los casos previstos expresamente". Además, la nota al anexo VI contiene a su vez el "texto expreso de un tratado". El anexo VI del Protocolo de Adhesión de China se titula "Productos sujetos a derechos de exportación". Como también se indica más arriba, contiene un cuadro en el que se enumeran 84 productos distintos (cada uno de ellos identificado por un número del SA al nivel de 8 dígitos y

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, el *Índice Analítico de la OMC, tercera edición* (Cambridge: 2012), volumen 1, página 136, párrafo 135.

¹⁸⁰ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.155 y anexo D-5, página D-42, párrafo 11.

¹⁸¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 39 y 300.

¹⁸² *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 3451.

¹⁸³ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2946.

una designación del producto), y un tipo de derecho de exportación máximo para cada producto. Después del cuadro, el anexo VI contiene la siguiente nota:

China confirmó que los niveles arancelarios que figuran en el presente anexo son los niveles máximos que no podrán sobrepasarse. Asimismo confirmó, que no incrementaría los tipos aplicados actuales, excepto que se dieran circunstancias excepcionales. Si tales circunstancias tuviesen lugar, China entablaría consultas con los Miembros afectados antes de incrementar los aranceles aplicados con el fin de alcanzar una solución mutuamente aceptable.

7.98. Así pues, el anexo VI dispone que, para los productos en él enumerados, China podrá incrementar los tipos "aplicados actuales" hasta el "tipo máximo" fijado en dicho anexo, pero sólo en "circunstancias excepcionales". En sus argumentos ante el Grupo Especial, China aduce que "sería especialmente desafortunado que los amplios compromisos 'OMC plus' de China, como los concernientes a los derechos de exportación, se aplicaran sin consideración alguna de si pueden existir *circunstancias excepcionales* que justifiquen apartarse de esos compromisos".¹⁸⁴ China reitera que "rechaza la opinión de que China no sólo ha asumido obligaciones singularmente gravosas por lo que respecta a los derechos a la exportación de mercancías, sino que también ha renunciado a su derecho a utilizar derechos de exportación en *circunstancias excepcionales* para promover intereses no comerciales fundamentales expresamente reconocidos en el *Acuerdo sobre la OMC*".¹⁸⁵ El texto de la nota al anexo VI, que fue analizado por el Órgano de Apelación en *China - Materias primas*¹⁸⁶, parece contradecir el argumento de China de que en "circunstancias excepcionales" China podrá imponer derechos de exportación a productos *no* especificados en el anexo VI, o a los productos especificados en el anexo VI *por encima* del tipo máximo especificado. En otras palabras, del texto del anexo VI y de la nota al anexo VI parece desprenderse que China y los Miembros de la OMC sí previeron que China necesitaría una cláusula de "excepción" con respecto al compromiso que había asumido en lo tocante a los derechos de exportación. Los redactores incluyeron una cláusula de excepción, integrada en el propio anexo VI, en forma de la nota a dicho anexo. Esa nota dispone, en términos expresos, lo que China podrá hacer en "circunstancias excepcionales". Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China sí contiene un "texto expreso de un tratado" que contempla precisamente cuáles excepciones son aplicables a la obligación en él establecida.

7.99. A la luz de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial constata que el argumento de China relativo a la relación sistémica entre su Protocolo de Adhesión y el GATT de 1994 no constituye una "razón imperativa" para apartarse de la constatación del Órgano de Apelación de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

7.3.2.1.5 El argumento de China relativo a los términos "ninguna disposición del presente Acuerdo" que figuran en el artículo XX del GATT de 1994

7.100. Examinaremos ahora el siguiente argumento específico de China, a saber, que "los términos 'ninguna disposición del presente Acuerdo' que figuran en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 no excluyen la posibilidad de invocar el artículo XX en defensa de una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión de China*".¹⁸⁷ China sostiene a ese respecto que las excepciones contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 también pueden invocarse para justificar infracciones de lo que denomina disposiciones "OMC plus" intrínsecamente relacionadas con el GATT contenidas en los protocolos de adhesión posteriores a 1994. China aclara que lo que denomina "disposiciones 'OMC plus' intrínsecamente relacionadas con el GATT que figuran en los protocolos de adhesión posteriores a 1994" son "aquellas disposiciones que no forman parte del texto del GATT de 1994 tal como entró en vigor el 1º de enero de 1995, pero que pese a ello tienen que ser tratadas como *parte integrante* de este último, como se indica más arriba y en partes pertinentes de la primera comunicación escrita de China".¹⁸⁸

¹⁸⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 456. (sin cursivas en el original)

¹⁸⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 459. (sin cursivas en el original)

¹⁸⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 284.

¹⁸⁷ Primera comunicación escrita de China, sección V.D, párrafos 436-444. Véase también la comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, sección IV, párrafos 35-42.

¹⁸⁸ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 39. (sin cursivas en el original)

China aclara que "no aduce que las palabras 'ninguna disposición del presente Acuerdo' hagan que las excepciones contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 puedan invocarse en relación con infracciones de disposiciones que figuren en: i) otros acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías, ii) el Protocolo de Adhesión de China considerado en su conjunto, o iii) el Acuerdo sobre la OMC en su conjunto".¹⁸⁹ China "reconoce que, al menos a primera vista, parece haber sólidas indicaciones de que las excepciones consagradas en el artículo XX del GATT de 1994 no pueden invocarse de la misma manera con respecto a todos los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías enumerados en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*".¹⁹⁰

7.101. El Grupo Especial recuerda que la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 establece que ninguna disposición del "presente Acuerdo" impide la adopción o aplicación de determinadas medidas. En el contexto del artículo XX del GATT de 1994, el sentido corriente de los términos "el presente Acuerdo" alude al GATT de 1994. A ese respecto, convenimos con el Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas* en que "la referencia al *presente* 'Acuerdo' sugiere que las excepciones en él establecidas atañen únicamente al GATT de 1994, y no a otros acuerdos".¹⁹¹ Señalamos que interpretar la expresión "el presente Acuerdo" de conformidad con su sentido corriente es compatible con la afirmación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Camarones*, de que las excepciones generales contempladas en el artículo XX son "excepciones a obligaciones sustantivas establecidas en el GATT".¹⁹²

7.102. El Grupo Especial no entiende que China aduzca que la expresión "el presente Acuerdo" que figura en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 deba interpretarse en el sentido de que significa el Acuerdo sobre la OMC, incluidos todos sus Anexos, o cualquier cosa distinta del GATT de 1994. Antes bien, lo que China aduce es que la expresión "el presente Acuerdo" debe interpretarse en el sentido de que significa el GATT de 1994, lo cual tiene que incluir cualesquiera disposiciones de los protocolos de adhesión posteriores a 1994 que formen jurídicamente "parte integrante" del GATT de 1994. En el curso del presente procedimiento China ha aclarado que no aduce que la expresión "el presente Acuerdo" signifique nada distinto del GATT de 1994, o se refiera a disposiciones de los protocolos de adhesión posteriores a 1994 que no formen jurídicamente "parte integrante" del GATT de 1994. Por ejemplo, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China aclara que:

China reitera que, a pesar de los incansables esfuerzos de los reclamantes por tergiversar el matizado argumento de China sobre esta importante cuestión, *no* aduce que las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo" hagan que las excepciones contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 puedan invocarse en relación con infracciones de disposiciones que figuren en: i) otros acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías, ii) el *Protocolo de Adhesión* de China considerado en su conjunto, o iii) el *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto" ... Aunque no adopta una postura firme sobre esta cuestión en la presente diferencia, China reconoce que, al menos a primera vista, parece haber sólidas indicaciones de que las excepciones consagradas en el artículo XX del GATT de 1994 no pueden invocarse de la misma manera con respecto a todos los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías enumerados en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*.¹⁹³

7.103. Así pues, el argumento de China relativo a la expresión "el presente Acuerdo" que figura en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 se basa en la presuposición de que lo que China denomina disposiciones "OMC plus" que figuran en los protocolos de adhesión posteriores a 1994 que guardan relación con el comercio de mercancías forman "parte integrante" del GATT de 1994. Recordamos que el Grupo Especial ha constatado que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China (disposición específica de un protocolo de adhesión relativa a los derechos de exportación) *no* forma "parte integrante" del GATT de 1994; el Protocolo

¹⁸⁹ Comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, párrafo 42.

¹⁹⁰ Respuesta de China a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 83.

¹⁹¹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.153.

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121.

¹⁹³ Observaciones de China sobre las respuestas de las partes reclamantes a la pregunta 15 del Grupo Especial.

de Adhesión de China -conforme al párrafo 2 de su sección 1- forma parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.¹⁹⁴

7.104. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial constata que el argumento de China relativo a los términos "ninguna disposición del presente Acuerdo" que figuran en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 es superfluo como consecuencia de la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China (una disposición específica del Protocolo de Adhesión relativa a los derechos de exportación) *no* forma "parte integrante" del GATT de 1994; el Protocolo de Adhesión de China -conforme al párrafo 2 de su sección 1- forma parte integrante del Acuerdo sobre la OMC. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que no puede considerarse que el argumento de China constituya una "razón imperativa" para apartarse de la constatación del Órgano de Apelación de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

7.3.2.1.6 El argumento de China relativo al objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC

7.105. China aduce que la consecuencia de la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* acerca de la no aplicabilidad del artículo XX como defensa frente a una infracción del párrafo 3 de la sección 11 es que "la liberalización del comercio ha de promoverse a cualquier costo -incluso obligando a los Miembros a soportar la degradación del medio ambiente y el agotamiento de sus recursos naturales escasos-".¹⁹⁵ China considera que esa consecuencia es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC. Aduce que "una interpretación integral adecuada que tenga debidamente en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* confirma que China puede justificar los derechos de exportación recurriendo al artículo XX del GATT de 1994".¹⁹⁶

7.106. Observamos que en el asunto *China - Materias primas* China presentó el mismo argumento ante el Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Por ejemplo, en la anterior diferencia, China adujo que "los Miembros siempre han tenido el derecho a promover intereses sociales fundamentales distintos de la liberalización del comercio con arreglo al *Acuerdo sobre la OMC*"¹⁹⁷; en esta diferencia, China aduce 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".¹⁹⁸ En la anterior diferencia, China adujo que "rechaza la opinión de que China no sólo ha asumido obligaciones singularmente gravosas por lo que respecta a los derechos de exportación sobre las mercancías, sino que también ha renunciado a su derecho a utilizar derechos de exportación en circunstancias excepcionales para promover intereses no comerciales fundamentales expresamente reconocidos en el *Acuerdo sobre la OMC*"¹⁹⁹; en la presente diferencia, China aduce que "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".²⁰⁰

7.107. En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de China relativo al objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC. El Órgano de Apelación razonó como sigue:

China se remite a textos que figuran en los preámbulos del Acuerdo sobre la OMC, el GATT de 1994, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (el "Acuerdo MSF"), el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

¹⁹⁴ En el párrafo 427 de su primera comunicación escrita China afirma que "... el Protocolo de Adhesión de China, en el que se estipulan sus compromisos en materia de derechos de exportación, se ha convertido en parte integrante del Acuerdo sobre la OMC -no en parte integrante del GATT de 1994-. Esta conclusión se sigue necesariamente del hecho de que el Protocolo de Adhesión contiene compromisos no sólo con respecto a las mercancías sino también con respecto a los servicios y la propiedad intelectual".

¹⁹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 455.

¹⁹⁶ Primera comunicación escrita de China, sección V.E, párrafos 445-458. Véase también la comunicación de réplica de China sobre la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994, sección IV, párrafos 43-55.

¹⁹⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 414.

¹⁹⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, anexo D-5, página D-42, párrafo 9.

¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 459.

²⁰⁰ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, anexo D-2, página D-20, párrafo 24.

(el "Acuerdo OTC"), el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (el "Acuerdo sobre Licencias de Importación"), el AGCS y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el "Acuerdo sobre los ADPIC") para aducir que el Grupo Especial distorsionó el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en el Protocolo de Adhesión de China al dar por supuesto que China había "renunci[ado]" a su derecho a imponer derechos de exportación "para promover intereses fundamentales no relacionados con el comercio, tales como la conservación y la salud pública".

El preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* enumera varios objetivos, incluidos los de "elevar los niveles de vida", "procura[r] proteger y preservar el medio ambiente" y "acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible". El preámbulo concluye con la resolución de "desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero". Tomando como base estos textos, entendemos que el Acuerdo sobre la OMC, en conjunto, refleja el equilibrio logrado por los Miembros de la OMC entre el comercio y las preocupaciones no relacionadas con el comercio. Sin embargo, ninguno de los objetivos enumerados anteriormente, ni el equilibrio logrado entre ellos, proporciona una orientación específica sobre la cuestión de si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. Habida cuenta del compromiso explícito de China que figura en el párrafo 3 de la sección 11 de eliminar los derechos de exportación y de que el texto de esa disposición no hace referencia al artículo XX del GATT de 1994, no encontramos ningún fundamento para constatar que el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a los derechos de exportación que se ha constatado que son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11.²⁰¹

7.108. En el presente caso, China aduce que "la desestimación sumaria [por el Órgano de Apelación] del valor interpretativo de los objetivos fundamentales de la OMC sin más explicaciones" no alcanza el nivel de una evaluación objetiva adecuada de las cuestiones jurídicas que se han sometido a su consideración.²⁰² Al pedir a este Grupo Especial que revoque la constatación del Órgano de Apelación de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994, China explica que está presentando argumentos que a su juicio son "argumentos nuevos que no se han hecho valer anteriormente, o argumentos que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación formularon o abordaron plenamente en *China - Materias primas*".²⁰³ Entendemos que el argumento de China relativo al objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC está comprendido en esta última categoría, es decir, que se trata de un argumento que a juicio de China no fue "abordado plenamente por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación" en la diferencia anterior.

7.109. A nuestro juicio, el análisis del Órgano de Apelación en *China - Materias primas* no puede caracterizarse como una "desestimación sumaria del valor interpretativo de los objetivos fundamentales de la OMC sin más explicaciones". No obstante, en aras de realizar un estudio a fondo de las cuestiones planteadas por los argumentos específicos de China, y a la luz de la opinión de China de que el Órgano de Apelación no abordó plenamente su argumento relativo al objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, hacemos las siguientes observaciones.

7.110. El argumento de China relativo al objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC se basa en una premisa clave: que la consecuencia de la resolución del Órgano de Apelación sobre la no aplicabilidad del artículo XX como excepción a la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 es que "la liberalización del comercio ha de promoverse a cualquier costo -incluso obligando a los Miembros a soportar la degradación del medio ambiente y el agotamiento de sus recursos naturales escasos-".²⁰⁴ China aduce que esa consecuencia es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC. Más concretamente, aduce que no puede conciliarse con la

²⁰¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 305 y 306.

²⁰² Primera comunicación escrita de China, párrafo 448.

²⁰³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 416 y 460.

²⁰⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 455.

obligación de interpretar los tratados "de manera integral"²⁰⁵, con la obligación de dar sentido adecuado al "objeto y fin de un tratado"²⁰⁶, con la referencia específica al "objetivo de un desarrollo sostenible" en la parte introductoria del Acuerdo sobre la OMC²⁰⁷, y con la necesidad de "equilibrar la liberalización del comercio con objetivos no relacionados con el comercio".²⁰⁸

7.111. El Grupo Especial coincide con China en que una interpretación de los acuerdos abarcados que diera lugar a que Estados soberanos²⁰⁹ se vean jurídicamente impedidos de adoptar medidas necesarias para proteger el medio ambiente, la salud y la vida de las personas y los animales o para preservar los vegetales sería probablemente incompatible con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC. A juicio del Grupo Especial, esa consecuencia podría incluso llegar al nivel de ser "manifiestamente absurda o irrazonable".

7.112. Sin embargo, el Grupo Especial considera que la premisa subyacente en el argumento de China es falsa. El Órgano de Apelación constató que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China concierne únicamente a un tipo de instrumento, los derechos de exportación. Por lo tanto, la única consecuencia que se sigue de esa constatación es que China, cuando trate de abordar preocupaciones ambientales y proteger la vida y la salud de su población, deberá utilizar, para hacerlo, instrumentos distintos de los derechos de exportación (salvo que esos derechos de exportación se impongan a los productos dentro de los tipos máximos "previstos expresamente" en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China). Esos instrumentos y medios alternativos incluyen todo el universo de instrumentos y medios que los gobiernos mantienen para proteger el medio ambiente y la salud de las personas y que no incumplen las obligaciones asumidas en el marco de la OMC -o que pueden infringir una o más de esas obligaciones pero pueden justificarse al amparo del artículo XX del GATT de 1994-.

7.113. A juicio del Grupo Especial, suponiendo, a efectos de argumentación²¹⁰, que pudieran darse situaciones en las que la imposición de derechos de exportación tal vez contribuiría de manera importante a abordar preocupaciones ambientales y a proteger la vida y la salud de una población, China, a pesar de sus extensos argumentos sobre la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al párrafo 3 de la sección 11 en esta diferencia, en ningún momento ha presentado argumentos en apoyo de la premisa de que los derechos de exportación sean el *único* tipo de instrumento y medio que pueda utilizarse para abordar preocupaciones ambientales y proteger la vida y la salud de su población. De hecho, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la propia China indicó que "encontraría difícil concebir que los derechos de exportación sean el *único instrumento* que pueda utilizarse para proteger el medio ambiente o conservar recursos naturales agotables, y, de hecho, la posición de China no se basa en tal presuposición".²¹¹

7.114. En resumen, el Grupo Especial conviene con China en que una interpretación de los acuerdos abarcados que diera lugar a que Estados soberanos se vieran jurídicamente impedidos de adoptar medidas necesarias para proteger el medio ambiente o la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales sería probablemente incompatible con el objeto y fin del

²⁰⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafo 446.

²⁰⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafo 447.

²⁰⁷ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 449-454.

²⁰⁸ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafo 454.

²⁰⁹ Estamos de acuerdo con el Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas* en que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales es una norma pertinente de derecho internacional que puede tenerse en cuenta al interpretar los acuerdos de la OMC abarcados (informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.377-7.383.) Sin embargo, China no ha hecho referencia a ese principio en el contexto de su argumento de que el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión está sujeto al artículo XX del GATT de 1994, o en el contexto de su argumento de que sus derechos de exportación están justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Antes bien, China invoca el principio en el contexto de la defensa de sus contingentes de exportación formulada al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial abordará los argumentos de China relativos al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales cuando aborde la defensa formulada por China al amparo del apartado g) del artículo XX.

²¹⁰ El Grupo Especial observa que en el contexto del análisis de fondo de la defensa de los derechos de exportación formulada por China al amparo del apartado b) del artículo XX concluimos que China no ha demostrado que sus derechos de exportación sean adecuados como contribución importante al logro del objetivo declarado. Véanse los párrafos 7.172 a 7.179 *infra*.

²¹¹ Respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial.

Acuerdo sobre la OMC. No obstante, el Grupo Especial discrepa de China en cuanto a que esa sea la consecuencia de la constatación del Órgano de Apelación de que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que no puede considerarse que el argumento de China constituya una "razón imperativa" para apartarse de esa constatación.

7.3.2.1.7 Conclusión

7.115. En sus anteriores informes adoptados sobre *China - Materias primas* el Órgano de Apelación constató que no hay en el Protocolo de Adhesión de China fundamento alguno que permita la aplicación del artículo XX del GATT de 1994 a las obligaciones asumidas por China en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.²¹² Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que China no le ha presentado ninguna razón imperativa para apartarse de la constatación del Órgano de Apelación. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

7.116. El Grupo Especial desea hacer hincapié en dos cuestiones. La primera es el alcance restringido de esta constatación. La cuestión que se ha sometido a la consideración del Grupo Especial, y la única que hemos abordado, es la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a la obligación enunciada en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. A este respecto cabe señalar que el Grupo Especial no ha expresado opinión alguna, y no debe entenderse que sus constataciones implican opinión alguna, sobre si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a otras disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, a otras disposiciones de los protocolos de adhesión de otros Miembros, o a otras disposiciones enunciadas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC.

7.117. En segundo lugar, el Grupo Especial desea hacer hincapié en cuán limitadas son las repercusiones de esa constatación por lo que respecta a la posibilidad de que China adopte y mantenga medidas para proteger el medio ambiente y la vida y la salud de su población. Cuando trate de abordar preocupaciones ambientales y proteger la vida y la salud de su población, China deberá, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, utilizar, para hacerlo, instrumentos y medios distintos de los derechos de exportación (salvo en la medida en que lo haya previsto en su Protocolo de Adhesión). Esa es la única repercusión de esta constatación, la cual, a nuestro entender, en modo alguno menoscaba la capacidad de China para tratar de alcanzar esos objetivos legítimos.

7.3.2.1.8 Opinión separada de un integrante del Grupo Especial

7.118. Un integrante del Grupo Especial discrepa de algunas de las constataciones y conclusiones que figuran en los párrafos 7.63 a 7.117 *supra*. La presente sección refleja las opiniones de ese integrante del Grupo Especial.

7.119. Estoy de acuerdo con la conclusión definitiva a la que ha llegado este Grupo Especial en el sentido de que en la presente diferencia China no puede justificar al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 los derechos de exportación que impone a los productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. No obstante, contrariamente a la constatación formulada por la mayoría del Grupo Especial, considero que una interpretación adecuada de las disposiciones pertinentes en litigio lleva a concluir que las obligaciones establecidas en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China están sujetas a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

7.120. Tengo muy presentes las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* concernientes a la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar infracciones del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. A mi juicio, China ha presentado en esta diferencia argumentos nuevos que han ayudado al Grupo Especial a comprender la complejidad jurídica de esta cuestión. La mayoría del Grupo Especial ha realizado una amplia y cuidadosa evaluación de los argumentos de las partes relativos

²¹² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 362 c).

a esta cuestión. Estoy de acuerdo con muchas partes del análisis de esta cuestión efectuado por la mayoría del Grupo Especial, y respeto la decisión mayoritaria del Grupo Especial. Pese a ello, discrepo respetuosamente de determinados aspectos cruciales de su razonamiento y sus constataciones. A continuación expongo mis opiniones distintas sobre algunas de las cuestiones jurídicas a las que afecta esta conclusión del Grupo Especial.

7.3.2.1.8.1 La estructura del Acuerdo sobre la OMC

7.121. China reconoce que sus derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión.²¹³ El desacuerdo entre las partes concierne a la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT en relación con una infracción de una disposición OMC plus, a saber, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, por lo que respecta a los derechos de exportación. A mi juicio, una determinación adecuada de la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT para justificar infracciones del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China tiene que empezar por la comprensión de los componentes y el funcionamiento del Acuerdo sobre la OMC como un todo único.

7.122. Hay distintos componentes en lo que se considera que constituyen los "resultados de las Negociaciones de la Ronda Uruguay".

- a. En primer lugar, está el Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales (Acta Final), que fue firmada en Marrakech en abril de 1994 por representantes de los Miembros; su principal texto es un documento de seis párrafos en el que se describen los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Adjuntos al Acta Final están a) el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y todos sus componentes examinados *infra*, b) Decisiones y Declaraciones Ministeriales, y, por último, c) el Entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros.
- b. El segundo componente es el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado "Acuerdo sobre la OMC"), un Acuerdo que establece la OMC como una nueva organización internacional. Llamaré "Acuerdo de Marrakech" a los 16 primeros artículos del Acuerdo sobre la OMC (artículos I a XVI). El párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech dispone que los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos (denominados "Acuerdos Comerciales Multilaterales") incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 del Acuerdo sobre la OMC forman "partes integrantes" del Acuerdo de Marrakech. Con arreglo al párrafo 3 del artículo II, los instrumentos jurídicos incluidos en el Anexo 4 (denominados Acuerdos Comerciales Plurilaterales) forman también parte del Acuerdo de Marrakech para los Miembros que los han aceptado. En mi examen utilizo la expresión Acuerdo de Marrakech para referirme al acuerdo institucional de la OMC titulado Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que contiene los artículos I a XVI. Cuando utilizo la expresión Acuerdo de Marrakech no incluyo en ella los Anexos 1, 2 y 3 ni los Acuerdos Plurilaterales (Anexo 4). Las listas de compromisos de los Miembros forman también parte integrante de los acuerdos de la OMC -por ejemplo, las listas concernientes al comercio de mercancías forman parte integrante del GATT de 1994, y las listas de compromisos en materia de servicios forman parte integrante del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicio (AGCS). Todos esos elementos forman parte integrante de lo que denominaremos Acuerdo sobre la OMC.

7.123. La presente diferencia concierne, entre otras cosas, a las disposiciones de un protocolo de adhesión a la OMC. En ese contexto, señalo que el artículo XII del Acuerdo de Marrakech dispone que la adhesión de un Miembro será aplicable "al presente Acuerdo y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo". Destaco asimismo que el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China dispone que dicho Protocolo "formará parte integrante" del Acuerdo sobre la OMC. Por consiguiente, en mi examen utilizaré la expresión "Acuerdo sobre la OMC" en referencia al acuerdo global que constituye la totalidad de las disposiciones del tratado jurídico de la OMC, y que incluye el Acuerdo de Marrakech, sus cuatro anexos, las listas de compromisos de

²¹³ Respuesta de China a la pregunta 9 del Grupo Especial.

los Miembros y los compromisos incluidos en los protocolos de adhesión a la OMC.²¹⁴ Cuando utilizo la expresión "Acuerdos de la OMC" sin "A" mayúscula estoy aludiendo a los instrumentos jurídicos contenidos en los Anexos 1, 2, 3 o 4. Cuando hago referencia a "un Acuerdo de la OMC específico" dentro del Acuerdo sobre la OMC, menciono el nombre del acuerdo de que se trata. Por último, en mi examen de la relación entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, en particular el párrafo 3 de la sección 11, y el artículo XX del GATT, hago referencia a las disposiciones del GATT de 1994 vigente o al Acuerdo sobre la OMC existente. Lo hago para distinguir conceptualmente las disposiciones del GATT de 1994 o del Acuerdo sobre la OMC de las disposiciones nuevas y adicionales del Protocolo de Adhesión de China, que ahora forman parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.

7.124. El Órgano de Apelación ha aclarado que el Acuerdo sobre la OMC es un "todo único" -es decir, un tratado único que no está sujeto a reservas y en el que todas las disposiciones de la OMC son, en general, aplicables simultánea y acumulativamente-.²¹⁵ En ese sentido, una única medida puede estar sujeta, al mismo tiempo, a varias disposiciones de la OMC que impongan disciplinas distintas.²¹⁶ Además, como han observado los Estados Unidos²¹⁷, dentro del Acuerdo sobre la OMC hay disposiciones de acuerdos multilaterales distintos cuya aplicación puede solaparse, mientras que otras disposiciones de la OMC son mutuamente excluyentes. El tratado de la OMC contiene normas relativas a los conflictos en la aplicación de disposiciones específicas²¹⁸, y la jurisprudencia ha aclarado las normas de conflicto aplicables a las disposiciones de la OMC. También se ha determinado que las disposiciones de las listas de los Miembros tienen que interpretarse como disposiciones de un tratado²¹⁹, pero sólo pueden desarrollar y respetar -y no contradecir- disposiciones conexas del GATT, el Acuerdo sobre la Agricultura o el AGCS.²²⁰

7.125. Por último, con arreglo a la normativa de la OMC, sólo las disposiciones de los "acuerdos abarcados" pueden constituir el fundamento de una alegación de infracción que pueda someterse al OSD en forma de solicitud de establecimiento de un grupo especial que examine las cuestiones objeto de la diferencia entre las partes. En el Apéndice 1 del ESD se enumeran los acuerdos del Acuerdo sobre la OMC que son "acuerdos abarcados" a efectos del ESD. Dicho Apéndice incluye el Acuerdo de Marrakech, los acuerdos multilaterales, que figuran en el Anexo 1, y el ESD, que figura en el Anexo 2. En el Apéndice 1 del ESD no se mencionan directamente los protocolos de adhesión. Pese a ello, ninguna parte en esta diferencia ha expresado duda alguna sobre si las infracciones de los compromisos asumidos en el Protocolo de Adhesión de China, y en particular las infracciones del párrafo 3 de la sección 11 de dicho Protocolo, pueden someterse a la consideración del OSD y ser objeto de una solicitud de establecimiento de un grupo especial.²²¹ Por consiguiente, esto significa que todas las partes consideran que el párrafo 3 de la sección 11 forma parte integrante de uno de los acuerdos de la OMC abarcados.

7.126. Las partes, no obstante, discrepan sobre si el párrafo 3 de la sección 11 está integrado en el GATT de 1994 y forma parte de él, como señala China, o si debe interpretarse y aplicarse como parte del Acuerdo de Marrakech *per se*, o, subsidiariamente, como parte integrante del Acuerdo sobre la OMC global pero fuera del GATT de 1994, ya sea como una disposición autónoma o como parte de un acuerdo de adhesión de tal naturaleza que, al pasar China a ser parte de la OMC, se convirtió en un nuevo anexo del Acuerdo sobre la OMC. Según China, el párrafo 3 de la sección 11 concierne a una cuestión relacionada con el GATT -la utilización de aranceles en sus fronteras- y

²¹⁴ No examinaré aquí si actos secundarios de órganos establecidos conforme al Acuerdo sobre la OMC forman parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.

²¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 14.

²¹⁶ Hay, por ejemplo, medidas que afectan a un servicio relativo a un bien en particular o un servicio prestado en conjunción con bienes particulares. Por lo tanto, la medida en cuestión puede examinarse en el marco tanto del GATT de 1994 como del AGCS. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

²¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 24.

²¹⁸ Por ejemplo, la *Nota interpretativa general al Anexo 1A* dispone lo siguiente:

"En caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio [...] prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo".

²¹⁹ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84.

²²⁰ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 220-223, informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 155-158.

²²¹ Véanse también las respuestas y las observaciones de las partes y los terceros sobre la pregunta 7 del Grupo Especial.

en consecuencia se ha convertido en parte integrante del GATT de 1994. China opina que, en consecuencia, puede invocar el artículo XX del GATT para justificar infracciones del párrafo 3 de la sección 11, ya que el artículo XX puede invocarse para justificar todas las infracciones por lo demás incompatibles de todas las disposiciones del GATT.²²² A juicio de los reclamantes, no cabe interpretar que el párrafo 3 de la sección 11 forme parte integrante del GATT de 1994.²²³ Los Estados Unidos, por ejemplo, aducen que el Protocolo de Adhesión de China es afín a un nuevo acuerdo multilateral anexo, paralelo a los Anexos 1A, 1B y 1C, y forma parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.²²⁴

7.3.2.1.8.2 La relación entre los términos de un conjunto de documentos de adhesión y las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC

7.127. Para apreciar la manera en que las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, y en particular el párrafo 3 de la sección 11, interactúan con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC vigente (incluidos el Acuerdo de Marrakech, el GATT de 1994 y los demás Acuerdos Comerciales Multilaterales), y de qué acuerdo o acuerdos abarcados forman parte integrante, es preciso comprender la naturaleza de los protocolos de adhesión a la OMC.

7.128. En el presente examen utilizo la expresión "conjunto de documentos de adhesión" en referencia a los resultados de un proceso de adhesión a la OMC. Un conjunto de documentos de adhesión incluye como mínimo cuatro documentos: un protocolo de adhesión, un informe de un grupo de trabajo, distintas listas, y una decisión de la Conferencia Ministerial/el Consejo General que confirma que los Miembros están de acuerdo con la adhesión en los términos establecidos en los otros tres documentos.

7.129. El protocolo de adhesión se adjunta a la decisión de la Conferencia Ministerial, y el informe del grupo de trabajo se adjunta al protocolo de adhesión. Un protocolo de adhesión estipula las condiciones en las que un nuevo Miembro se adhiere a la OMC. Con arreglo al párrafo 1 del artículo XII del Acuerdo de Marrakech, "[e]sa adhesión se aplicará al presente Acuerdo y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo". En otras palabras, un protocolo de adhesión a la OMC sirve para especificar las condiciones en las que el Acuerdo sobre la OMC se aplicará al Miembro que se adhiere, en particular las establecidas en el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos a él.²²⁵ El informe del grupo de trabajo contiene un resumen del procedimiento conducente a la adhesión y las condiciones de dicha adhesión, algunas de las cuales son compromisos vinculantes cuando se incorporan al protocolo de adhesión, mientras que otras disposiciones son explicaciones y declaraciones formuladas por el Miembro que se adhiere y por el grupo de trabajo. Las obligaciones que figuran en el informe del grupo de trabajo se solapan con las que figuran en el protocolo de adhesión, o las complementan. En el caso de la adhesión de China, el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión dispone que los compromisos consagrados en los párrafos a que se hace referencia en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo se incorporan al Protocolo. La OMC ha aceptado las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China y su informe del Grupo de Trabajo, de conformidad con el artículo XII del Acuerdo de Marrakech, en virtud de la Decisión adoptada por la Conferencia Ministerial o el Consejo General.²²⁶

7.130. Cada uno de los términos de un conjunto de documentos de adhesión requiere un análisis interpretativo diferenciado, y la determinación de la relación de cada término con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC requiere un análisis específico. En algunos casos puede suceder que un Miembro en proceso de adhesión y los Miembros de la OMC quisieron que una disposición de un conjunto de documentos de adhesión se convirtiera en parte integrante de un acuerdo de la OMC específico, porque querían que esa disposición de la adhesión se interpretara y aplicara conjuntamente y como parte integrante del equilibrio de derechos y obligaciones establecido en ese acuerdo de la OMC específico. En otros casos puede suceder que un Miembro en proceso de adhesión y los Miembros de la OMC quisieron que una disposición específica de un conjunto de documentos de adhesión constituyera una disposición autónoma dentro del Acuerdo sobre la OMC,

²²² Segunda comunicación escrita de China, párrafos 207-210.

²²³ Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 329-333; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 237.

²²⁴ Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 27.

²²⁵ Comunicación de réplica de China relativa a su solicitud de resolución preliminar, párrafos 13-28.

²²⁶ Conforme al documento WTO/L/93.

mientras que otras disposiciones de un conjunto de documentos de adhesión no serían objeto de aplicación horizontal.

7.131. Hay varias formas en las que el Miembro en proceso de adhesión y los Miembros de la OMC pueden expresar su intención común sobre la relación entre una disposición del conjunto de documentos de adhesión y el Acuerdo sobre la OMC, o un acuerdo de la OMC o disposición específicos. Algunas disposiciones de protocolos de adhesión se han hecho parte expresamente de un acuerdo de la OMC vigente específico. Tal es el caso de las listas sobre mercancías y productos agropecuarios de los Miembros que se adhieren, que se consideran constituyen partes integrantes del GATT de 1994. En el caso del conjunto de documentos de adhesión de China, observo que algunas de sus disposiciones reiteran obligaciones que ya figuran en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, y en consecuencia se solapan con ellas. Por ejemplo, el párrafo 96 del informe del Grupo de Trabajo, en el que se establecen las obligaciones de China concernientes a "otros derechos y cargas", reafirma determinadas obligaciones consagradas en términos similares en el GATT de 1994. Algunas disposiciones de un conjunto de documentos de adhesión pueden aclarar y desarrollar obligaciones específicas enunciadas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Por ejemplo, los párrafos 92 y 93 del informe del Grupo de Trabajo del conjunto de documentos de adhesión de China enuncian los compromisos de China relativos al trato arancelario de determinados productos. Algunas disposiciones de un conjunto de documentos de adhesión pueden ir más allá de las obligaciones y derechos básicos de los Miembros de la OMC enunciados en el Acuerdo de Marrakech y los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Todas las partes convienen en que así sucede en el caso del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, en el que se enuncian las obligaciones de China por lo que respecta a los derechos de exportación. Considero que el párrafo 3 de la sección 11 es una *disposición OMC plus* relativa a los aranceles/derechos de exportación. Además, como explicaré después, esta obligación adicional concerniente a los aranceles/derechos de exportación existe y opera en conjunción con otras obligaciones vigentes en el marco de la OMC aplicables al comercio de mercancías, incluidas las disposiciones del GATT de 1994, y en particular las relacionadas con las medidas arancelarias en la frontera.

7.132. Estoy de acuerdo con China en que cuando una diferencia afecta a una disposición OMC plus de un protocolo de adhesión a la OMC el grupo especial tiene que determinar, a la luz del tema de que se trate y del fundamento subyacente en un compromiso de adhesión dado, si la disposición OMC plus se ha convertido i) en parte integrante de un acuerdo de la OMC específico, como el GATT de 1994, o ii) en una nueva disposición que forma parte del Acuerdo de Marrakech en sí mismo o de las listas de los Miembros, o iii) está de algún modo integrada en el Acuerdo sobre la OMC, en el sentido de la totalidad del conjunto de derechos y obligaciones en el marco de la OMC. Como aducen todas las partes, la determinación de si el artículo XX del GATT puede invocarse para justificar una infracción de una disposición de un protocolo de adhesión tiene que hacerse caso por caso. Así pues, compete al intérprete determinar la intención común de las partes sobre la manera en que la disposición OMC plus de un conjunto de documentos de adhesión interactúa con las disposiciones de la OMC vigentes. Sólo después de ese análisis puede el intérprete determinar de qué acuerdo abarcado es parte integrante, en el caso de que lo sea de alguno, la disposición OMC plus específica. A la luz de los principios institucionales del todo único de la OMC arriba destacados, opino que la determinación de si el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del GATT de 1994, y puede por lo tanto beneficiarse de las excepciones contempladas en el artículo XX del GATT, requiere una interpretación integral de las disposiciones pertinentes.

7.3.2.1.8.3 La relación entre el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China y el GATT de 1994

7.133. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China enuncia una obligación de China relativa al comercio de mercancías y, en particular, el compromiso de eliminar todos los derechos y cargas aplicados a las exportaciones salvo en los casos previstos expresamente en el anexo VI de su Protocolo de Adhesión. Merece la pena señalar que los párrafos 155 y 156 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China contienen disposiciones que utilizan términos similares a los del párrafo 3 de la sección 11, que reflejan el examen de esta cuestión efectuado por el Grupo de Trabajo y China. Los párrafos 155 y 156 figuran bajo el encabezamiento "Aranceles aduaneros, derechos y cargas por servicios prestados, impuestos aplicados a las exportaciones", como parte de la Parte IV del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de

China, titulada "Políticas que afectan al comercio de mercancías". El Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC establece disciplinas relativas al comercio de mercancías.

7.134. Todas las partes convienen en que China está obligada por las disposiciones del párrafo 3 de la sección 11 y por las del GATT de 1994 vigente. Convienen, además, en que el párrafo 3 de la sección 11 se suma a las obligaciones del GATT vigentes, incluidas las disciplinas del GATT relativas a los aranceles; esa es la razón por la que a menudo se alude a él como una disposición OMC plus, término que ya he utilizado más arriba. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China prohíbe la utilización de derechos de exportación, salvo para determinados productos enumerados que están sujetos a niveles máximos prescritos. A diferencia del Protocolo de Adhesión de Rusia, en el que los compromisos en materia de derechos de exportación figuran en la lista de mercancías, y se considera que forman parte integrante del GATT de 1994²²⁷, el Protocolo de Adhesión de China guarda silencio sobre qué acuerdo de la OMC abarcado se considera incluye el párrafo 3 de la sección 11, si alguno lo incluyera.

7.135. Observo asimismo que, aparte de referirse al artículo VIII del GATT, el texto del párrafo 3 de la sección 11 nada dice sobre su relación con las disposiciones del GATT de 1994. No obstante, como indica el Brasil, en anteriores diferencias en el marco de la OMC el Órgano de Apelación ha afirmado que omisiones en distintos contextos pueden tener distintos sentidos, y que una omisión no es en y por sí misma necesariamente determinante.²²⁸ Por ejemplo, aunque por distintas razones, ninguna parte en esta diferencia tiene duda alguna de que China está obligada a cumplir el artículo I del GATT (NMF), a pesar de que en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no hay ninguna referencia al artículo I del GATT de 1994.²²⁹ Por consiguiente, en mi opinión, para abordar la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT a fin de justificar infracciones del párrafo 3 de la sección 11 deben examinarse otros elementos contextuales del párrafo 3 de la sección 11, teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC. Como he dicho anteriormente, sólo una interpretación integral de las disposiciones pertinentes puede resolver una cuestión tan fundamental.

7.136. Como observa la Argentina²³⁰, la obligación relativa a los derechos de exportación enunciada en el párrafo 3 de la sección 11 es específica para China. Esta obligación específica modifica la norma general enunciada en el párrafo 1 del artículo XI del GATT -es decir, China renunció a su derecho a aplicar derechos de exportación salvo a los productos enumerados en el anexo VI de su Protocolo de Adhesión. Observo asimismo que los compromisos en materia de aranceles de exportación de China con arreglo al párrafo 3 de la sección 11 amplían, por su propia naturaleza, las obligaciones asumidas por China en la esfera del comercio de mercancías; en particular, el párrafo 3 de la sección 11 se suma a las disposiciones del artículo II y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, que tratan, entre otras cosas, la cuestión superpuesta de los derechos arancelarios en la frontera. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China amplía las obligaciones de China relativas a esas dos disposiciones del GATT. Dada la estrecha relación entre esas disposiciones, considero que, a efectos de determinar los derechos y obligaciones de China, los artículos II y XI del GATT de 1994 tienen que interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. A mi juicio, las disposiciones de un protocolo de adhesión que prohíben los aranceles de exportación en frontera tienen que interpretarse y aplicarse junto con la disposición del GATT que permite a los Miembros utilizarlos. Interpretar y aplicar los derechos y obligaciones establecidos en un conjunto de documentos de adhesión junto con las disposiciones conexas de un acuerdo de la OMC vigente

²²⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la Federación de Rusia a la Organización Mundial del Comercio, párrafo 638.

En su declaración oral en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con los terceros, Rusia recordó los antecedentes de negociación de su adhesión en relación con la posibilidad de que los Miembros que se adhieren puedan invocar las excepciones contempladas en el Acuerdo sobre la OMC. En respuesta a la pregunta 49 del Grupo Especial, éste recibió observaciones de las partes y de otros terceros sobre la declaración oral hecha por Rusia.

²²⁸ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 11; declaración oral del Brasil en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con los terceros, párrafos 11 y 12.

²²⁹ Véanse las respuestas y observaciones de las partes y los terceros sobre la pregunta 6 del Grupo Especial; los reclamantes aducen que los derechos de exportación de China no prohibidos por el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China tienen que estar en conformidad con el artículo I del GATT de 1994. China observa que la aplicabilidad del artículo I del GATT de 1994 a la utilización por China de derechos de exportación confirma la relación intrínseca entre el párrafo 3 de la sección 11 y el GATT de 1994.

²³⁰ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero, párrafos 17 y 18.

facilita la aplicación coherente de las obligaciones de un Miembro que se adhiere. Por consiguiente, a mi juicio, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China se convirtió, en el momento de la adhesión, en parte integrante del GATT de 1994 en la forma en que el GATT de 1994 se aplica entre China y los Miembros de la OMC.²³¹ En otras palabras, China tiene que cumplir todas las disposiciones relacionadas con el GATT de su Protocolo de Adhesión tal como éstas operan en conjunción con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 (como el artículo I del GATT) actualmente vigentes, de manera simultánea y acumulativa. Cuando China aplique en el marco de la OMC sus medidas relativas a los aranceles en frontera, deberá interpretar y aplicar *conjuntamente* todas sus obligaciones asociadas relativas a los aranceles en frontera y aplicables a ellas, incluidas las comprendidas en el Acuerdo sobre la OMC -con independencia de si esas obligaciones derivan de su Protocolo de Adhesión o del GATT de 1994 vigente-. Dadas esas circunstancias, considero que fue intención común de las partes tratar las disposiciones del párrafo 3 de la sección 11 como parte integrante del sistema de derechos y obligaciones de GATT de 1994 aplicable a los aranceles de exportación, y en consecuencia como parte integrante del GATT de 1994 en cuanto que acuerdo abarcado.

7.137. Opino asimismo que las defensas previstas en el GATT de 1994 son automáticamente aplicables para justificar cualesquiera obligaciones relacionadas con el GATT, incluidas las relacionadas con los aranceles en frontera -salvo que el Miembro que se adhiere y los Miembros de la OMC hayan expresado una intención en contrario-.²³² A la luz del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, que consagra el objeto y fin de la OMC, la importancia fundamental de la flexibilidad otorgada en el artículo XX del GATT, el artículo XXI del GATT, el artículo XXIV del GATT y el apartado c) del artículo XVIII del GATT es incontrovertible. Esas disposiciones establecen un equilibrio entre el margen de política de que los gobiernos disfrutaban para alcanzar objetivos legítimos y las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994. Puede haber casos en los que un Miembro que se adhiera renuncie a sus derechos a recurrir a las disposiciones en materia de excepciones enunciadas en un acuerdo de la OMC abarcado específico. Por ejemplo, en el párrafo 3 de la sección 7 del Protocolo de Adhesión de China ésta acuerda expresamente no recurrir a las disposiciones transitorias y sobre notificación establecidas en el artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC. A mi juicio, si China y los Miembros de la OMC hubieran querido excluir un beneficio generalmente concedido con respecto a todas las obligaciones en el marco del GATT, podían y deberían haberlo hecho expresamente. Los Miembros no previeron en el párrafo 3 de la sección 11 ni en ninguna otra parte que el artículo XX del GATT no podía invocarse para justificar incumplimientos de las obligaciones establecidas en el párrafo 3 de la sección 11. Por consiguiente, convengo con China²³³, la Argentina²³⁴, el Brasil²³⁵ y Rusia²³⁶ en que si China y los Miembros de la OMC hubieran tenido la intención común de que China no pudiera invocar el artículo XX del GATT de 1994 en defensa de una infracción de un elemento integral del GATT de 1994, a saber, el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, lo habrían dicho expresamente. No veo en el Protocolo de Adhesión de China nada que indique claramente que las partes negociadoras tuvieran la intención común de que China no pudiera recurrir a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 para defender infracciones de los compromisos en materia de derechos de exportación asumidos con ocasión de su adhesión a la OMC. En ese contexto, estimo que la flexibilidad que ofrecen el artículo XX del GATT, el artículo XXI del GATT, el apartado c) del artículo XVIII del GATT o el artículo XXIV del GATT, que son generalmente

²³¹ Por lo que respecta a la relación entre el GATT de 1994 y los demás acuerdos sobre mercancías del Anexo 1A, el Órgano de Apelación afirmó, en *Brasil - Coco desecado*, que "[esa relación] es compleja y debe examinarse caso por caso". El Órgano de Apelación también indicó que "la nota interpretativa general al Anexo 1A fue añadida para reflejar que los demás Acuerdos sobre mercancías contenidos en el Anexo 1A, de muchas maneras, representan una elaboración sustancial de las disposiciones del GATT de 1994 [...]". No tengo intención de examinar más a fondo esta cuestión; con todo, estoy persuadido de que el hecho de que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China establezca una obligación de China relativa al comercio de mercancías aporta un fundamento sólido sobre el cual examinar la relación entre el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo y el GATT de 1994.

²³² El informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Rusia expresa una opinión similar; véase la declaración oral de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con los terceros;

Véase también la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 18; comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero, párrafo 26, resumen integrado, párrafos 6 y 11.

²³³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 210.

²³⁴ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero, párrafo. 26.

²³⁵ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 18.

²³⁶ Declaraciones orales de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con los terceros, párrafos 8 y 9.

aplicables a las infracciones del GATT, puede en principio invocarse para justificar infracciones del párrafo 3 de la sección 11.

7.138. En resumen, considero que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante de las obligaciones de China en la esfera del comercio de mercancías, en el sentido de que se suma a las obligaciones básicas del GATT de 1994 relativas a los aranceles en frontera. Una interpretación adecuada de la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 en relación con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China debería tener en cuenta el hecho de que el párrafo 3 de la sección 11 tiene que interpretarse cumulativa y simultáneamente con los artículos II y XI del GATT conexos y como parte integrante del sistema de derechos y obligaciones del GATT. Por consiguiente, a mi juicio, salvo que China hubiera renunciado expresamente a su derecho a invocar el artículo XX del GATT de 1994, cosa que no hizo, China puede invocar las disposiciones sobre excepciones generales del GATT de 1994 para justificar una infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. No veo en el Protocolo de Adhesión de China nada que indique claramente que renunció a hacerlo. En mi opinión, constatar que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 permite a China obrar en ejercicio de sus derechos y obligaciones con miras a favorecer su desarrollo sostenible. Con esto concluyo mi opinión separada.

7.3.2.2 La aplicación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 por lo que respecta a los derechos de exportación de China

7.139. China aduce que los derechos de exportación en litigio están justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 porque son "necesari[os] para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". Los reclamantes discrepan.

7.140. El Grupo Especial ha constatado que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.²³⁷ En el asunto *China - Materias primas*, el Grupo Especial examinó los fundamentos de la defensa de los derechos de exportación formulada por China al amparo del artículo XX, incluso después de haber constatado que la obligación enunciada en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no estaba sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.²³⁸ Aunque el presente caso es distinto en determinados aspectos, estimamos adecuado proceder de la misma manera, es decir, a efectos de argumentación en lo que respecta a la mayoría del Grupo Especial.

7.141. En su intento de defender sus contingentes de exportación al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, China ha analizado por separado los tres grupos de productos en cuestión, es decir, las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno. Al analizar si los contingentes de exportación de China están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX hemos aplicado un criterio similar en nuestro informe. En contraste, China no ha abordado por separado esos tres grupos de productos al tratar de justificar al amparo del apartado b) del artículo XX su imposición de derechos de exportación. Nos atendremos a ello, y nosotros tampoco analizaremos por separado esos tres grupos de productos. A ese respecto, nuestro criterio tiene en cuenta que China, como se ha indicado, no presentó un análisis por separado de los tres grupos de productos en su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX, la relativa brevedad de los argumentos formulados por China al amparo del apartado b) del artículo XX²³⁹, y el hecho de que los argumentos de las partes sobre los derechos de exportación son virtualmente idénticos por lo que respecta a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno. Como es natural, cuando sea necesario para nuestro análisis, identificaremos cualesquiera pruebas o argumentos que sean específicos para sólo uno de esos tres grupos de productos.

²³⁷ Como se explica más arriba, un integrante del Grupo Especial opina que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

²³⁸ Informes del Grupo Especial *China - Materias primas*, párrafos 7.229 y 7.230.

²³⁹ Tras presentar el 15 de febrero de 2013 una breve defensa de sus derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, China no presentó más argumentos sobre esa cuestión en su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial ni en su segunda comunicación escrita o su declaración oral en la segunda reunión con el Grupo Especial.

7.142. El Grupo Especial comenzará su análisis con un breve examen de la excepción enunciada en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Después abordaremos cada uno de los argumentos específicos presentados por China, en el orden en que los ha presentado, en apoyo de su opinión de que los derechos de exportación impugnados son necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, en el sentido del apartado b) del artículo XX.

7.3.2.2.1 La interpretación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

7.143. El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 dice así:

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;

7.144. Para estar justificada al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, una medida tiene que ser "necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales", y también satisfacer las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX. Está bien establecido que incumbe a la parte que invoca el apartado b) del artículo XX, en el presente caso China, la obligación de demostrar que la medida impugnada es "necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales" y cumple lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

7.145. Al examinar una defensa al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 lo primero que hay que determinar es si la medida impugnada está comprendida en el conjunto de medidas destinadas a proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o a preservar los vegetales.²⁴⁰ Distintos grupos especiales y el Órgano de Apelación han examinado tanto el "diseño" como la "estructura" de una medida impugnada para decidir si su "objetivo" es la protección de la vida y la salud, mostrando en general un cierto grado de deferencia con las políticas de los Miembros destinadas a "proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". Se ha reconocido que una amplia gama de políticas sirve para proteger la vida y la salud de las personas y los animales y para preservar los vegetales.

7.146. Si un grupo especial constata que el objetivo de la medida impugnada es proteger la vida y la salud de las personas o de los animales o preservar los vegetales, lo siguiente que hay que determinar es si la medida es "necesaria" para alcanzar ese objetivo de política. El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 requiere que una medida impugnada sea "necesaria" para alcanzar el objetivo que persigue. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación explicó que "para determinar si una medida es o no 'necesaria' en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe considerar los factores pertinentes, en particular la importancia de los intereses o valores en juego, el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo, y el grado de restricción del comercio que implica".²⁴¹ El Órgano de Apelación concluyó que una medida es adecuada para contribuir al logro de su objetivo "cuando

²⁴⁰ Por ejemplo, en el asunto *CE - Preferencias arancelarias*, el Grupo Especial expuso de este modo las prescripciones del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994: "Aplicando esta jurisprudencia, el Grupo Especial considera que, para determinar si el Régimen Droga está justificado con arreglo al apartado b) del artículo XX, debe examinar: i) si la política a que responde la medida está incluida en el grupo de las políticas destinadas a conseguir el objetivo de "proteger la salud y la vida de las personas" o, dicho de otro modo, si el objetivo de la política se ha establecido con ese fin; o si la medida está destinada a conseguir ese objetivo de la política sanitaria ...". Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 7.199.

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178.

hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio"²⁴², y explicó que una medida es necesaria si "es adecuada como contribución importante al logro de su objetivo".²⁴³ En ese sentido, el informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Neumáticos recauchutados* distinguió entre dos tipos de medidas: las que "hace[n]" una contribución importante al logro de su objetivo, y las que son "adecuada[s] para hacer" una contribución importante al objetivo perseguido.²⁴⁴ En *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación hizo otra vez hincapié en que "[c]uanto mayor sea la contribución de la medida a la realización del fin perseguido, más probable será que se considere 'necesaria'".²⁴⁵ También aceptó que podía considerarse que una medida es "necesaria" incluso si la contribución de la medida "no [es] inmediatamente perceptible".²⁴⁶ El Órgano de Apelación ha observado que "sólo es posible hacer frente a algunos problemas complejos ambientales o de salud pública con una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción".²⁴⁷ Por lo que respecta a esos complejos problemas, el Órgano de Apelación ha dejado abierta la posibilidad de que una medida "necesaria" contribuya a uno de los objetivos protegidos con arreglo al apartado b) del artículo XX como parte de un marco de política que comprenda distintas medidas, que dé lugar a posibles sinergias entre dichas medidas.²⁴⁸ En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación confirmó que "[a] corto plazo, podría resultar difícil separar la contribución a los objetivos ambientales o de salud pública de una medida concreta de los imputables a las demás medidas que forman parte de la misma política global".²⁴⁹ Explicó que la contribución de la medida puede demostrarse cuantitativa y/o cualitativamente:

Naturalmente, esa demostración puede hacerse recurriendo a pruebas o datos, correspondientes al pasado o al presente, que establezcan que la prohibición de las importaciones en litigio contribuye de manera importante a la protección de los objetivos ambientales o de salud pública perseguidos. No obstante, no es éste el único tipo de demostración que puede establecer esa contribución ... [una] demostración puede consistir en proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes.²⁵⁰

7.147. Cuando el análisis arriba descrito desemboca en una conclusión preliminar de que la medida es necesaria, el siguiente paso consiste en comparar la medida impugnada con posibles medidas alternativas identificadas por los reclamantes.²⁵¹ En las diferencias *Estados Unidos - Juegos de azar* y *Brasil - Neumáticos recauchutados* se estableció la manera en que la carga de la prueba se asignaría al examinarse si existe una medida alternativa razonablemente disponibles. En primer lugar corresponde a la parte reclamante identificar posibles alternativas de la medida en litigio que el Miembro demandado podría haber adoptado; después recae sobre la parte demandada la obligación de demostrar que la medida propuesta por la parte reclamante no es una alternativa genuina o no "está razonablemente disponibles", teniendo en cuenta los intereses y valores perseguidos y el nivel de protección deseado por el Miembro demandado.²⁵² Como ha confirmado recientemente el Órgano de Apelación en el contexto del examen del requisito de necesidad enunciado en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, no se requiere una comparación de la medida impugnada con posibles medidas alternativas cuando dicha medida no contribuye en modo alguno al logro del objetivo declarado.²⁵³

7.148. Por último, para que pueda justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, una medida tiene que cumplir lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX. La parte introductoria requiere que la medida no se aplique en forma que constituya un medio de

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 150 y 151.

²⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

²⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 251; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que conciernen a la carne vacuna*, párrafo 163.

²⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

²⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 172.

²⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

²⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

²⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311.

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

²⁵³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, nota 748, y *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647.

"discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", o "una restricción encubierta al comercio internacional". Por lo que respecta al primer requisito, "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones", la parte introductoria del artículo XX abarca no sólo la discriminación relacionada con el principio NMF entre los distintos países a los que se destina un producto exportado (por ejemplo, si los derechos de exportación sobre las tierras raras otorgan al Japón un trato menos favorable que el concedido a los Estados Unidos), sino también la discriminación relacionada con el principio del trato nacional derivada de la diferencia en el trato otorgado al producto similar cuando se destina a la exportación en comparación con el trato del producto similar cuando se destina a consumo interno. El Grupo Especial entiende que China comparte esta opinión.²⁵⁴

7.3.2.2.2 Las medidas en litigio

7.3.2.2.2.1 Daños derivados de la extracción y producción de los productos considerados

7.149. China afirma que la extracción y producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno causan graves daños al medio ambiente y, en consecuencia, a la salud de las personas y de los animales y a la preservación de los vegetales en China. La Unión Europea y los Estados Unidos no discuten que la extracción y transformación de los materiales considerados pueden causar daños al medio ambiente; el Japón "defiere al Grupo Especial" la decisión sobre si la extracción y elaboración de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno tiene efectos perjudiciales para el medio ambiente.²⁵⁵

7.150. El Grupo Especial considera que China le ha presentado pruebas suficientes para justificar su afirmación de que la extracción y producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno han causado graves daños al medio ambiente en China, y, en consecuencia, a la salud de las personas y de los animales y a la preservación de los vegetales en China. A continuación examinamos las pruebas presentadas por China, empezando por las relacionadas con las tierras raras y siguiendo por las que son más específicas del volframio (tungsteno) y el molibdeno.²⁵⁶

7.151. China explica que en un estudio de 2011 para The Greens/EFA Group en el Parlamento Europeo²⁵⁷, así como en un estudio de 2012 de la Agencia de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos²⁵⁸, se describen con detalle los distintos riesgos ambientales a que puede dar lugar la cadena de producción de productos de tierras raras. La producción de tierras raras comienza por la extracción de minerales en bruto, que después se muelen hasta convertirse en un polvo fino. Para separar los valiosos metales de tierras raras del resto del mineral, ese polvo se hace flotar en agua a la que se añaden productos químicos. La flotación crea grandes corrientes de desechos, llamados "relaves", que desembocan en grandes estanques, llamados "zonas de embalse".²⁵⁹ Esos relaves contienen sustancias tóxicas, entre ellas sustancias radiactivas (como uranio y torio), fluoruros, sulfitos, ácidos y metales pesados, y representan un importante riesgo para la salud ambiental.²⁶⁰ En particular, los estanques, si no son suficientemente impermeables, pueden contaminar las aguas subterráneas y afectar a las personas, los animales y los vegetales en las

²⁵⁴ Respuesta de China a la pregunta 47 del Grupo Especial. Concretamente, el Grupo Especial preguntó a China lo siguiente: "Los reclamantes aducen que la discriminación entre 'países' en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 incluye no sólo la discriminación relacionada con el principio NMF, sino también la discriminación relacionada con el principio del trato nacional (véase, por ejemplo, el párrafo 54 de la declaración oral de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva). ¿Está China de acuerdo?" China respondió que "está de acuerdo en que la prescripción de no aplicar un sistema de contingentes de exportación en forma que constituya una 'discriminación arbitraria' también abarca la discriminación arbitraria entre los consumidores nacionales y los extranjeros".

²⁵⁵ Respuestas de las partes a la pregunta 45 del Grupo Especial.

²⁵⁶ Defensa sustantiva de los derechos de exportación sobre tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno presentada por China, párrafos 3-13.

²⁵⁷ D. Schuler y otros, "Estudio sobre las tierras raras y su reciclaje", enero de 2011 (Prueba documental CHN-30).

²⁵⁸ EPA, "Elementos de tierras raras: examen de la producción, la elaboración, el reciclaje y cuestiones conexas", agosto de 2012 (Prueba documental CHN-72).

²⁵⁹ D. Schuler y otros, "Estudio sobre las tierras raras y su reciclaje", enero de 2011, páginas 42 y 43 (Prueba documental CHN-30).

²⁶⁰ *Ibid.*, página 44.

zonas que utilizan esas aguas.²⁶¹ Además, los estanques pueden desbordarse cuando se ven expuestos a lluvias torrenciales o cuando los diques se derrumban, contaminando así el suelo y el agua circundantes.²⁶² También puede derivarse contaminación del agua de la exposición a aguas pluviales de los depósitos de roca estéril y el pozo de la mina.²⁶³

7.152. Además del agua, también el aire puede contaminarse debido al polvo tóxico y radiactivo de los relaves y los depósitos de roca estéril.²⁶⁴ El aire puede contaminarse mucho después del cierre de la mina si ésta no es adecuadamente limpiada y aún quedan en ella relaves y depósitos.²⁶⁵ Un análisis de los vegetales y el suelo en la zona de Bayan Obo, donde se ubica la mayor mina de tierras raras del mundo, reveló que la radiactividad era 32 veces mayor en los vegetales y 1,7 veces mayor en el suelo.²⁶⁶ Las investigaciones también constataron que cada año se emiten 61,8 toneladas de polvo radiactivo como consecuencia de la molienda de los minerales.²⁶⁷ Los elementos radiactivos, entre ellos el torio, causan cáncer de pulmón y de páncreas, así como leucemia.²⁶⁸ Los informes indican que en zonas cercanas a las minas de tierras raras las plantas crecen más despacio, florecen peor, y producen malos frutos, o ninguno; los animales enferman; y las personas sufren enfermedades óseas y pectorales.²⁶⁹

7.153. La separación y refinado de tierras raras mediante un proceso llamado "saponificación" también produce aguas de desecho. Determinados estudios han constatado que actualmente la industria de refinado de tierras raras de China, en su totalidad, produce entre 20.000 y 25.000 toneladas, aproximadamente, de aguas residuales que contienen concentraciones tóxicas de nitrógeno de amonio de entre 300mg/L y 5.000 mg/L.²⁷⁰ Los propios elementos de tierras raras también tienen efectos desfavorables para la salud de las personas. El óxido cérico y los compuestos de cerio, por ejemplo, tienen efectos perjudiciales para el corazón y los pulmones de las personas.²⁷¹ La inhalación de lutecio crea lesiones de los pulmones.²⁷² La utilización de gadolinio aumenta el riesgo de sufrir enfermedades de la piel.²⁷³ La exposición crónica al lantano puede afectar al sistema nervioso central.²⁷⁴

7.154. China sostiene que los riesgos para la vida o la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, así como los costos de la lucha contra esos riesgos, son razones cruciales por las que en otros países se puso fin a la producción de tierras raras. En ese sentido, China sostiene que empresas de otros países que estaban produciendo o podían producir tierras raras no estaban dispuestas a soportar los altos costos de la aplicación de tecnologías que pudieran hacer frente a los daños para el medio ambiente y satisfacer las prescripciones en materia de reglamentación ambiental establecidos en dichos países. Por ejemplo, según China, la mina de tierras raras de Mountain Pass, en los Estados Unidos, puso fin a su producción en 2002, en gran medida como consecuencia de los daños ambientales causados, así como de los costos resultantes de la obligación de utilizar tecnologías respetuosas del medio ambiente.²⁷⁵

²⁶¹ *Ibid.*, página 44, y EPA, "Elementos de tierras raras: examen de la producción, la elaboración, el reciclaje y cuestiones conexas", agosto de 2012, páginas 6-6 y 6-7 (Prueba documental CHN-72).

²⁶² D. Schuler y otros, "Estudio sobre las tierras raras y su reciclaje", enero 2011, página 44 (Prueba documental CHN-30).

²⁶³ *Ibid.*, página 45.

²⁶⁴ EPA, "Elementos de tierras raras: examen de la producción, la elaboración, el reciclaje y cuestiones conexas", agosto de 2012, páginas 6-8 y 6-9 (Prueba documental CHN-72).

²⁶⁵ D. Schuler y otros, "Estudio sobre las tierras raras y su reciclaje", enero de 2011, página 45 (Prueba documental CHN-30).

²⁶⁶ *Ibid.*, página 50.

²⁶⁷ D. Schuler y otros, "Estudio sobre las tierras raras y su reciclaje", enero de 2011, página 50 (Prueba documental CHN-30).

²⁶⁸ *Rare-earth mining in China comes at a heavy cost for local villages*, The Guardian, 7 de agosto de 2012 (Prueba documental CHN-114).

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ EPA, "Elementos de tierras raras: examen de la producción, la elaboración, el reciclaje y cuestiones conexas", agosto de 2012, páginas 4-8 (Prueba documental CHN-72).

²⁷¹ *Ibid.*, página 6-15.

²⁷² *Ibid.*, página 6-16.

²⁷³ *Ibid.*, página 6-18.

²⁷⁴ *Ibid.*, página 6-19.

²⁷⁵ M. Humphries, "Rare Earth Elements: The Global Supply Chain", Servicio de Investigaciones del Congreso, 6 de septiembre de 2011, página 14 (Prueba documental CHN-6) y EPA, "Elementos de tierras raras: examen de la producción, la elaboración, el reciclaje y cuestiones conexas", agosto de 2012, páginas 4-9 (Prueba documental CHN-72).

7.155. Por lo que respecta al volframio (tungsteno) y el molibdeno, China hace referencia a varios estudios de la minería en China que demuestran que la producción de esos minerales conlleva importantes riesgos ambientales. Un estudio constató que cada año los elaboradores de minerales de volframio (tungsteno) vierten en los ríos 2,2 millones de metros cúbicos de desechos sólidos, y que las aguas residuales de la producción de aleaciones/materiales de volframio (tungsteno) descargan docenas de toneladas de arsénico.²⁷⁶ Otro estudio de las actividades de extracción de molibdeno en el nordeste de China constató que las concentraciones de metales pesados en los sedimentos fluviales en torno a las minas exceden significativamente de los valores de referencia.²⁷⁷

7.156. Basándose en lo anterior, el Grupo Especial considera que China ha demostrado que la extracción y producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno han causado graves daños al medio ambiente y a la vida y salud de las personas y de los animales y a la preservación de los vegetales en China. Sin embargo, esto no basta para demostrar que los derechos de exportación son necesarios para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Para responder a esa pregunta el Grupo Especial tiene que examinar los argumentos y pruebas específicos de China concernientes al diseño y la estructura de los derechos de exportación, si éstos son adecuados para hacer una contribución importante al objetivo declarado, y si China tiene a su alcance medidas alternativas.

7.3.2.2.2 El diseño y la estructura de los derechos de exportación

7.157. En el contexto del examen del diseño y la estructura de los derechos de exportación, China alega que los que impone a los productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno forman "parte integrante de una política global que tiene por objeto reducir la contaminación y proteger la salud de la población, los animales y los vegetales de China".²⁷⁸

7.158. China afirma que sus derechos de exportación forman parte de su "política global de protección del medio ambiente".²⁷⁹ Esa política, según China, incluye, además de los derechos de exportación, varias otras medidas. Incluye prescripciones ambientales para el tratamiento de esos materiales cuando son elaborados, prescripciones a para el cumplimiento de las *Normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras*, un *depósito para la recuperación ecológica* cuando una mina ha puesto fin a sus operaciones, y un *impuesto sobre los recursos* pagado por las empresas mineras sobre los materiales extraídos.²⁸⁰

7.159. A juicio del Grupo Especial, la mera aseveración de China de que los derechos de exportación forman parte de una "política global de protección del medio ambiente" más amplia en China no es suficiente para demostrar que los derechos de exportación son por sí mismos medidas "destinadas a conseguir" ese objetivo. Ninguno de los elementos de la política ambiental global de China citados demuestra la existencia de un vínculo entre los derechos de exportación y un objetivo de reducción de la contaminación.

7.160. El Grupo Especial observa que China, en su defensa de determinados derechos y contingentes de exportación en la diferencia *China - Materias primas*, también afirmó que disponía de un marco ambiental global relativo a los productos objeto de aquella diferencia, y aludió a varias medidas que según ella guardaban relación con la contaminación resultante de la producción de los productos. No obstante, el Grupo Especial constató que China "s[eguía] necesitando pruebas convincentes de una conexión entre las normas de protección del medio

²⁷⁶ J. Wen, "Pollution in Tungsten Production Shall be Reduced", China Land and Resources News, 14 de junio de 2005 (Prueba documental CHN-115).

²⁷⁷ C. Yu, "Molybdenum pollution and speciation in Nver River sediments impacted with Mo mining activities in Western Liaoning, Northeast China", International Journal of Environmental Research, invierno de 2011, página 211 (Prueba documental CHN-116).

²⁷⁸ Defensa sustantiva de los derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno presentada por China, párrafo 20.

²⁷⁹ Defensa sustantiva de los derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno presentada por China, párrafo 22.

²⁸⁰ Defensa sustantiva de los derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno presentada por China, párrafos 22-30.

ambiente y las restricciones a la exportación".²⁸¹ Hemos llegado a la misma conclusión por lo que respecta a los argumentos y pruebas presentados por China en esta diferencia.

7.161. En la presente diferencia, China afirma que el Ministerio de Hacienda de China, cada vez que se adoptó una nueva lista de derechos de exportación, manifestó sistemáticamente su intención de utilizar esos derechos para proteger el medio ambiente.²⁸² Observa, por ejemplo, que cuando en diciembre de 2008 se adoptó la lista de derechos de exportación para 2009, el Ministerio afirmó lo siguiente:

Mientras tanto, para restringir aún más las exportaciones de productos "de alto consumo de energía, muy contaminantes e intensivos en el uso de recursos", China seguirá aplicando la práctica de imponer impuestos temporales a las exportaciones de carbones, petróleo bruto, minerales metálicos, ferroaleaciones, tochos de acero, etc.²⁸³

7.162. El 15 de diciembre de 2009, cuando se adoptaron los derechos para 2010, el Ministerio anunció la continuación de esa política:

En [2010] China seguirá aplicando la práctica de imponer impuestos temporales a las exportaciones de petróleo, tierras raras, pulpa de madera, tochos de acero, etc. ²⁸⁴

7.163. El 14 de diciembre de 2010 el Ministerio señaló lo siguiente:

En 2011 China seguirá aplicando la práctica de imponer impuestos temporales a las exportaciones de productos "de alto consumo de energía, muy contaminantes e intensivos en el uso de recursos", entre ellos carbones, petróleo bruto, abonos, metales no ferrosos, etc. Con objeto de someter a disciplinas las exportaciones de tierras raras ... se han incrementado los derechos de exportación sobre determinados productos de tierras raras.²⁸⁵

7.164. Al adoptar los derechos de exportación para 2012, el Ministerio afirmó lo siguiente:

Para promover el desarrollo sostenible y contribuir a los esfuerzos desplegados para construir una sociedad que conserve los recursos y respete el medio ambiente, China seguirá aplicando la práctica de imponer impuestos temporales a las exportaciones de productos "de alto consumo de energía, muy contaminantes e intensivos en el uso de recursos" entre ellos carbones, petróleo bruto, abonos, ferroaleaciones, etc.²⁸⁶

7.165. A juicio del Grupo Especial, esos extractos de los comunicados de prensa del Ministerio de Hacienda no demuestran que los derechos de exportación tienen por objeto proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o preservar los vegetales. Simplemente afirman que las exportaciones de "productos básicos de alto consumo de energía, muy contaminantes e intensivos en el uso de recursos" serán gravadas. El mero hecho de que las exportaciones de esos productos serían gravadas no demuestra la existencia de un vínculo entre esos impuestos y el objetivo de reducir la contaminación.

²⁸¹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.507.

²⁸² Defensa sustantiva de los derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno presentada por China, párrafos 26-29.

²⁸³ *China to Further Adjust Certain Import and Export Tariffs from 1 January 2009*, Ministerio de Hacienda, 17 de diciembre de 2008, <http://finance.sina.com.cn/g/20081217/16165649494.shtml> (Prueba documental CHN-118).

²⁸⁴ *China to Adjust Certain Import and Export Tariffs in 2010*, Ministerio de Hacienda, 15 de diciembre de 2009, http://gss.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcejiedu/200912/t20091215_246832.html# (Prueba documental CHN-119).

²⁸⁵ *China to Adjust Certain Import and Export Tariffs in 2011*, Ministerio de Hacienda, 14 de diciembre de 2010, http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengxinwen/201012/t20101214_372941.html (Prueba documental CHN-120).

²⁸⁶ *China to Adjust Certain Import and Export Tariffs in 2012*, Ministerio de Hacienda, 15 de diciembre de 2011, http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengxinwen/201112/t20111215_615746.html (Prueba documental CHN-121).

7.166. A este respecto, nuestro razonamiento y nuestra conclusión son similares a los del Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas* cuando se le presentaron pruebas muy similares. Aquel Grupo Especial observó que "[l]a referencia a la grave contaminación es descriptiva de los productos afectados por las restricciones, pero no se explica en qué modo esas medidas operan conjuntamente con políticas de restricción de las exportaciones de materias primas para reducir la contaminación causada por su producción".²⁸⁷ Observó, además, que determinados documentos presentados por China en aquella diferencia "contienen textos en los que se hace referencia a la importancia de controlar la exportación de productos 'de alto consumo de energía, muy contaminantes e intensivos en el uso de recursos' sin indicar si el control de las exportaciones contribuirá, y en qué manera, a reducir la contaminación como parte de un marco ambiental global".²⁸⁸ El Grupo Especial afirmó lo siguiente:

[N]o encontramos pruebas de que las medidas de exportación objeto de esta diferencia formen parte de tal marco. Esto no quiere decir que los Miembros sólo puedan justificar debidamente sus medidas invocando el apartado b) del artículo XX si presentan uno o más instrumentos en los que se afirme expresamente que una medida impugnada se ha puesto en vigor porque es necesaria para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales, o que expliquen con detalle la manera en que se logrará ese objetivo. No obstante, a nuestro juicio, un Miembro tiene que hacer algo más que simplemente presentar una lista de medidas que hacen referencia, entre otras cosas, a la protección del medio ambiente y los productos contaminantes.²⁸⁹

7.167. Observamos que, a diferencia de los comunicados de prensa de otros años, el anuncio relativo a los derechos de exportación para 2012 contiene las palabras "para promover el desarrollo sostenible y contribuir a los esfuerzos desplegados para construir una sociedad que conserve los recursos y respete el medio ambiente". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China no explicó por qué el comunicado de prensa emitido en 2012 por el Ministerio de Hacienda de China -relativo a los derechos de exportación que China impone- alude a la conservación de los recursos y al desarrollo sostenible, mientras que comunicados de prensa publicados en años anteriores no lo hacen.²⁹⁰ En cualquier caso, el texto adicional no respalda la alegación de China de que los derechos de exportación aplicados en 2012 a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno forman parte de una política ambiental global. Una vez más el texto no explica en qué modo pueden los derechos alcanzar los supuestos objetivos de "promover el desarrollo sostenible y contribuir a los esfuerzos desplegados para construir una sociedad que conserve los recursos y respete el medio ambiente".

7.168. El Grupo Especial observa, además, que las medidas por las que se imponen derechos de exportación a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno no indican que exista algún vínculo entre los derechos y cualquier objetivo ambiental o sanitario. No el *Programa de aplicación arancelaria de 2012*, publicado por la Comisión Arancelaria, ni el *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Comisión de Aranceles Aduaneros)*, publicado por los Servicios de Aduana, identifican como objetivo la protección de la vida y la salud. De manera análoga, en el *Reglamento sobre derechos de importación y exportación* no se afirma que los derechos de exportación sirvan a fines sanitarios o ambientales.

7.169. Además, algunas de las pruebas presentadas por los reclamantes parecen indicar que, contrariamente a lo que afirma China, los derechos de exportación en cuestión están diseñados y estructurados para promover el aumento de la producción nacional de productos de alto valor añadido producidos en fases ulteriores del proceso productivo que utilizan como insumos las materias primas objeto de esta diferencia. En primer lugar, los reclamantes han presentado, como Prueba documental JE-136, un dictamen especializado del Profesor Gene M. Grossman titulado "*Los derechos de exportación como medios para abarcar las externalidades ambientales*". Con arreglo a ese análisis, "un impuesto sobre las exportaciones de una mercancía genera un aumento de su precio en los mercados extranjeros, una caída de sus precios en el mercado interno, y un aumento del consumo interno que contrarresta la caída del consumo exterior".²⁹¹ El

²⁸⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.508.

²⁸⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.510.

²⁸⁹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.511.

²⁹⁰ Respuesta de China a la pregunta 54 del Grupo Especial.

²⁹¹ Prueba documental JE-136, página 2, párrafo 2.

Profesor Grossman concluye que "la expansión de las ventas en el mercado interno resultante de la aplicación de un impuesto de exportación es una consecuencia indeseable de una política destinada a promover objetivos ambientales".²⁹² En segundo lugar, los reclamantes señalan a la atención del Grupo Especial determinadas declaraciones que figuran en documentos chinos de alto nivel.²⁹³ El Consejo de Estado de China reconoció que los derechos de exportación se aplican para "apoyar la exportación de productos muy elaborados con alto contenido tecnológico y de gran valor añadido".²⁹⁴ El Ministerio de Industria y Tecnología de la Información de China también afirmó que los derechos de exportación están destinados a "fomentar la exportación de productos de alto valor añadido y productos muy elaborados y al mismo tiempo controlar estrictamente la exportación de ... productos de metales raros que afectan a la seguridad estratégica nacional".²⁹⁵ En tercer lugar, los reclamantes han presentado pruebas que señalan el aumento de los productos chinos fabricados en fases ulteriores del proceso productivo con tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno desde principios de los años 2000 hasta 2010.²⁹⁶ En cuarto lugar, los reclamantes han señalado que los derechos de exportación no se aplican a la mayoría de los productos producidos en fases ulteriores del proceso productivo, de valor añadido, derivados de materiales de tierras raras, molibdeno o volframio (tungsteno). Como consecuencia de ello, aducen que los derechos de exportación no constituyen un elemento disuasorio del consumo global de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno); antes bien, conjuntamente con otras medidas aplicadas por China, los derechos sirven para incentivar su uso interno para la producción de artículos de valor añadido, en lugar de su exportación.

7.170. Consideramos que China no ha refutado esas pruebas.

7.171. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que sus derechos de exportación estén diseñados y estructurados para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Habiendo llegado a esa conclusión, el Grupo Especial podría en este momento poner fin a su análisis de la defensa formulada por China al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, nos parece adecuado seguir examinando el resto de los argumentos de China.

7.3.2.2.2.3 Existencia de una contribución importante

7.172. China aduce que sus derechos de exportación son "adecuados como contribución importante" a la protección de la vida y la salud de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales. A ese respecto, afirma que los derechos de exportación, "en relación sinérgica con el impuesto sobre los recursos y el *depósito para la recuperación ecológica*, así como con la imposición y la observancia de costosas reglamentaciones ambientales aumentan los precios de esos productos consumidos en China y en el extranjero". Según China, "[a]l aumentar el precio de los productos nacionales y los destinados al extranjero, la demanda de esos productos disminuirá, y, en consecuencia, la producción de productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en China se reducirá, con la consiguiente disminución de la contaminación derivada tanto de la extracción como de la producción".²⁹⁷

7.173. El Grupo Especial entiende que lo que China aduce es que si un Miembro adopta medidas que aumentan el precio al que se vende un producto -tanto en el mercado interno como en el exterior- la demanda de ese producto puede muy bien disminuir, reduciendo así la producción, y en consecuencia la contaminación relacionada con ella. El hecho de que el resultado previsto se alcance *indirectamente* no socavaría en y por sí mismo la validez de este argumento. Al mismo tiempo, el Grupo Especial observa que China no ha presentado ninguna prueba que respalde su teoría económica. Recordamos que en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación afirmó que una demostración de la "contribución importante" de la medida a su objetivo declarado

²⁹² Prueba documental JE-136, página 3, párrafo 1.

²⁹³ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 258.

²⁹⁴ *Plan de ajuste y revitalización de la rama de producción de metales no ferrosos* (Consejo de Estado, 2009), párrafo 3.1 (Prueba documental JE-14).

²⁹⁵ Ministerio de Industria y Tecnología de la Información, *Directrices para mejorar la gestión de las ramas de producción de materias primas* (2009), párrafo 6 (Prueba documental JE-12).

²⁹⁶ Véase la segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 259.

²⁹⁷ Defensa sustantiva de China de sus derechos de exportación sobre tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, párrafo 36.

debe "consistir en proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis *verificadas y apoyadas por pruebas suficientes*".²⁹⁸

7.174. De todos modos el Grupo Especial no puede aceptar el argumento formulado por China en este caso, por una razón muy sencilla: por definición, un impuesto sobre la exportación tiene por efecto aumentar el precio de los productos de que se trata cuando se destinan a consumo *fuera* de China. China no ha identificado ninguna medida correspondiente que aplique para aumentar el precio de los productos en cuestión cuando se destinan a consumo *dentro* de China. El Grupo Especial dio a China la oportunidad de explicar su posición sobre esta cuestión preguntándole por qué "si es cierto que una medida en materia de precios podría ayudar a internalizar los costos ambientales ... China sólo aplica un derecho de exportación que aumenta el precio para los consumidores extranjeros, sin aplicar ningún impuesto correspondiente sobre las ventas a los consumidores nacionales"²⁹⁹ China respondió así a esta pregunta:

China utiliza derechos de exportación para aumentar el precio de los productos en cuestión para los consumidores extranjeros, a fin de reducir el consumo de esos consumidores extranjeros y de ese modo reducir la producción de los recursos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Esto, a su vez, reducirá la contaminación derivada de la extracción y producción de esos recursos.

7.175. Estamos de acuerdo con la observación del Japón³⁰⁰ de que la respuesta de China a esa pregunta no aborda la cuestión planteada por el Grupo Especial, y de que China no ha dado ninguna explicación de por qué, cuando sus derechos de exportación están supuestamente diseñados para internalizar los costos ambientales de la producción de las materias primas, impone derechos de exportación que sólo aumentan los precios para los consumidores extranjeros, sin aplicar impuestos correspondientes sobre las ventas a los consumidores nacionales.

7.176. Además, los reclamantes han aducido reiteradamente que la aplicación de un impuesto sólo a las exportaciones, sin que exista un impuesto correspondiente sobre el producto similar destinado a consumo interno, no contribuirá en modo alguno al logro del objetivo declarado por China. Más concretamente, aducen que la disminución de la demanda extranjera derivada de la imposición de derechos de exportación da lugar a una desviación de la producción al mercado interno chino. Así pues, afirman los reclamantes, el derecho de exportación "*per se*" daría lugar en realidad a una presión a la baja sobre los precios de esos materiales en el mercado interno chino, en comparación con lo que sucedería si no existieran los derechos de exportación. Esto podría contrarrestar en el mercado chino los efectos de otras medidas que China alega ha adoptado para que los precios de esos materiales reflejen mejor los costos ambientales. Los reclamantes aducen que esto, a su vez, ofrece un incentivo para una utilización más intensiva de esas materias primas por las industrias nacionales chinas pertenecientes a fases posteriores del proceso productivo, lo que hace que a largo plazo la economía china dependa cada vez más del uso de esos insumos.³⁰¹

7.177. El Grupo Especial también trató de obtener de China una respuesta sobre estas cuestiones. La respuesta de China a su pregunta fue la siguiente:

Como se explica en su respuesta a la pregunta 44 *supra* y en la defensa sustantiva de los derechos de exportación presentada el 15 de febrero de 2013, China utiliza derechos de exportación para aumentar el precio de los productos en cuestión para los consumidores extranjeros. Los reclamantes no han demostrado que los precios internos de esos productos hayan experimentado una presión a la baja como consecuencia de los derechos.³⁰²

²⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151. (sin cursivas en el original)

²⁹⁹ Pregunta 44 del Grupo Especial.

³⁰⁰ Observaciones del Japón sobre la respuesta de China a la pregunta 44 del Grupo Especial.

³⁰¹ Véase, por ejemplo, la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 17; declaración oral inicial del Japón en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 69; declaración oral inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 78.

³⁰² Respuesta de China a la pregunta 46 del Grupo Especial.

7.178. Estamos de acuerdo con las siguientes observaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos sobre la respuesta de China a esa pregunta. En primer lugar, no está claro si la contestación de China puede caracterizarse como una respuesta a la pregunta del Grupo Especial, y en consecuencia a los argumentos de los reclamantes. En segundo lugar, incumbe a China, como parte que invoca el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, la carga de presentar pruebas y argumentos que fundamenten su defensa. Recordamos a ese respecto que es China quien afirma que sus derechos de exportación son adecuados como contribución importante al logro del objetivo declarado, y que en apoyo de esa afirmación China presenta la teoría económica (no respaldada por ninguna prueba) citada en el párrafo 7.172 *supra*.³⁰³ En cualquier caso, aunque el Grupo Especial rechazara la observación de los Estados Unidos de que "el efecto de una restricción de las exportaciones sobre los precios internos es un principio económico generalmente reconocido"³⁰⁴, y requiriera en lugar de ello que los reclamantes presentaran pruebas sobre esta cuestión, lo cierto es que los reclamantes lo han hecho. Como se indica *supra* en el contexto del análisis del diseño y la estructura de los derechos de exportación, los reclamantes han presentado, como Prueba documental JE-136, el dictamen especializado del Profesor Gene M. Grossman titulado "*Los derechos de exportación como medios para abarcar las externalidades ambientales*". Con arreglo a ese análisis, "un impuesto sobre las exportaciones de una mercancía genera un aumento de su precio en los mercados extranjeros, una caída de sus precios en el mercado interno, y un aumento del consumo interno que contrarresta la caída del consumo exterior".³⁰⁵ El Profesor Grossman concluye que "la expansión de las ventas en el mercado interno resultante de la aplicación de un impuesto de exportación es una consecuencia indeseable de una política destinada a promover objetivos ambientales".³⁰⁶ China no ha presentado ninguna respuesta que refute esas pruebas, y no vemos motivos para no aceptarlas. Sin embargo, lo más importante es que China no ha satisfecho su carga probatoria al afirmar que sus derechos de exportación son "adecuados como contribución importante" a la protección de la vida y la salud de las personas y de los animales y a la preservación de los vegetales.

7.179. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que sus derechos de exportación sean "adecuados como contribución importante" al logro del objetivo declarado.

7.3.2.2.2.4 Existencia de medidas alternativas

7.180. China aduce que los reclamantes tienen que identificar medidas alternativas razonablemente disponibles que harían la misma contribución a la protección de la vida y la salud de las personas y de los animales y a la preservación de los vegetales. Reconoce que "si los reclamantes identifican medidas alternativas incumbiría entonces a China demostrar que éstas no están razonablemente disponible o no hacen la misma contribución".³⁰⁷

7.181. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial ya ha constatado que China no ha demostrado que los derechos de exportación tengan por objeto proteger la vida y la salud de las personas y los animales o preservar los vegetales, o que los derechos de exportación son "adecuados como contribución importante" al logro de ese objetivo.³⁰⁸ Dadas esas circunstancias, tal vez no sea necesario que los reclamantes identifiquen medidas alternativas.³⁰⁹

7.182. De todos modos, los reclamantes han identificado medidas alternativas. La Unión Europea señala que China ha confirmado que ya está aplicando una "diversa gama de medidas complementarias" para alcanzar su objetivo de protección ambiental. Entre esas medidas cabe citar su exigencia del cumplimiento estricto de las prescripciones ambientales como condición para acceder a la industria de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno y para obtener una parte de los contingentes de producción y exportación; el cumplimiento de las *Normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras*; la obligación de que las minas

³⁰³ Observaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 46 del Grupo Especial.

³⁰⁴ Observaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 46 del Grupo Especial.

³⁰⁵ Prueba documental JE-136, página 2, párrafo 2.

³⁰⁶ Prueba documental JE-136, página 3, párrafo 1.

³⁰⁷ Defensa sustantiva de China de sus derechos de exportación sobre tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, párrafo 37.

³⁰⁸ Véanse los párrafos 7.171 y 7.179 *supra*.

³⁰⁹ Véase el párrafo 7.147 *supra*.

hagan un depósito para la recuperación ecológica; y la aplicación de un impuesto sobre los recursos. La Unión Europea afirma a ese respecto que China ya ha promulgado un número muy considerable de medidas de carácter jurídico para proteger su medio ambiente. En opinión de la Unión Europea, "esas son las medidas que realmente pueden hacer una 'contribución importante' a la protección del medio ambiente de China, y por consiguiente a la salud de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales en China".³¹⁰

7.183. El Japón identifica varias medidas alternativas que China podría aplicar para hacer frente a los daños causados por la extracción y producción de los productos considerados. En primer lugar, China podría aumentar el impuesto sobre los recursos aplicable a los minerales en forma lo suficientemente importante para desalentar la producción nacional. En segundo lugar, podría aplicar un impuesto sobre la contaminación, el denominado "impuesto pigouviano", en virtud del cual los productores tienen que pagar por cada unidad de contaminación que generan, compensando así el costo social de la contaminación.³¹¹

7.184. Los Estados Unidos mantienen que China podría aumentar las restricciones del volumen de la extracción y la producción o establecer controles eficaces de la contaminación que afecten a la manera en que la extracción y la producción tienen lugar. Hacen también referencia a las medidas vigentes en China, incluida su actual reglamentación ambiental relacionada con la producción, como los controles de la contaminación aplicables a la producción, un impuesto sobre los recursos y un depósito para actividades mineras, y señalan que China tal vez tendría que ajustar esas medidas para que fueran más eficaces. Por lo que respecta al impuesto sobre los recursos de China, los Estados Unidos aducen que "no está claro por qué China no podría utilizar el impuesto sobre los recursos como ayuda para asegurarse de que el precio de las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno refleje los costes ambientales, en lugar de insistir en que sólo los productos destinados a consumidores extranjeros estén sujetos a derechos de exportación" (los cuales, como observaron los Estados Unidos, son significativamente más elevados que el impuesto sobre los recursos vigente)".³¹²

7.185. China no respondió a esos argumentos en su declaración en la primera reunión del Grupo Especial, en su segunda comunicación escrita, o en su declaración en la segunda reunión del Grupo Especial. En su segunda serie de preguntas, el Grupo Especial invitó a China a que hiciera observaciones sobre los argumentos de los reclamantes, y en particular sobre sus indicaciones de que China podría: i) aumentar las restricciones del volumen de la extracción y la producción; ii) establecer controles eficaces de la contaminación en relación con la extracción y la producción; iii) aplicar al consumo un impuesto sobre los recursos; iv) aplicar un impuesto sobre la contaminación; y v) elaborar e imponer un sistema de licencias de exportación.

7.186. En su respuesta a la pregunta 123 del Grupo Especial, China adujo que las medidas alternativas identificadas por los reclamantes no eran de hecho "alternativas", dado que China ya las impone. El Grupo Especial acepta que China ya las impone. Sin embargo, China no ha explicado por qué no podría, como alternativa a los derechos de exportación (que el Grupo Especial ha declarado incompatibles con las normas de la OMC e inadecuados como contribución importante a la protección de la vida y la salud de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales), *aumentar* las restricciones del volumen de la extracción y la producción, *aumentar* los controles de la contaminación relacionados con la extracción y la producción, *aumentar* el impuesto sobre los recursos, y/o *aumentar* el impuesto sobre la contaminación. En ese sentido, el hecho de que China ya imponga esos tipos de medidas no explica por qué *aumentar los tipos* (por ejemplo, los del impuesto sobre los recursos) no es una "alternativa" a los derechos de exportación. Convenimos con el Japón en que "China podría *aumentar* el impuesto sobre los recursos aplicable a los minerales en forma lo suficientemente importante para desalentar la producción nacional. China no ha respondido a la alternativa compatible con la OMC propuesta por el Japón, consistente en *aumentar* el impuesto sobre los recursos en lugar de los derechos de exportación".³¹³

³¹⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 362.

³¹¹ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 270-272.

³¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 67-70.

³¹³ Observaciones del Japón sobre la respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 84.

7.187. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial constata que China no ha satisfecho su carga probatoria de demostrar que las medidas alternativas identificadas por los reclamantes no están razonablemente disponibles para China o no hacen la misma contribución que la medida impugnada.

7.3.2.2.2.5 La parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.188. China aduce que sus derechos de exportación se aplican en forma que satisface las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT.

7.189. En primer lugar, por lo que respecta a si los derechos de exportación se aplican en forma que constituya una "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", China aduce que "los derechos de exportación no hacen distinciones en función del destino de los productos que se exportan" y que "[a] falta de toda distinción basada en el origen o el destino no hay motivos para considerar que el derecho de exportación se aplique 'en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones'".³¹⁴

7.190. El Grupo Especial conviene con China en que los derechos de exportación no hacen distinciones en función del país al que se destinan los productos *exportados*. No obstante, como se indica más arriba en el contexto del examen de la norma jurídica establecida en el artículo XX del GATT de 1994, los términos "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" que figuran en la parte introductoria del artículo XX abarcan no sólo la discriminación relacionada con el principio NMF entre los distintos países a los que se destina el producto exportado (por ejemplo, si los derechos de exportación sobre las tierras raras otorgan al Japón un trato menos favorable que el concedido a los Estados Unidos), sino también la discriminación relacionada con el principio del trato nacional derivada de la diferencia de trato otorgada al producto similar cuando está destinado a exportación, en comparación con el otorgado al producto similar cuando está destinado a consumo interno. China está de acuerdo con esta interpretación de la parte introductoria del artículo XX³¹⁵, y no ha presentado más argumentos para satisfacer su carga de demostrar que los derechos de exportación no se aplican en forma que constituya un medio de "discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

7.191. En segundo lugar, China aduce que sus derechos de exportación no se aplican en forma que constituya una "restricción encubierta al comercio internacional". En apoyo de esa afirmación, China argumenta, en una sola frase, que esas medidas "están hechas a la medida y forman parte intrínseca de la política de China encaminada a proteger el medio ambiente de los daños derivados de una extracción y producción excesivas de productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno".³¹⁶

7.192. En opinión del Grupo Especial, una mera afirmación no constituye una prueba, y este argumento de una sola frase no satisface la carga probatoria de China. Además, a juicio del Grupo Especial no parece que los derechos de exportación estén realmente "hechos a medida para" proteger el medio ambiente de los daños derivados de la extracción y producción excesivas de productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. En ese sentido, China no ha presentado ninguna explicación de los criterios que ha aplicado para establecer el nivel de los derechos de exportación o para determinar qué efectos específicos sobre la producción cabría esperar de un nivel de derechos específico. Recordamos que China impone derechos de exportación a 82 distintos productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, en una horquilla del 5% al 25% *ad valorem*.

7.193. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que sus derechos de exportación se apliquen en forma que satisfaga las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

³¹⁴ Defensa sustantiva de China de sus derechos de exportación sobre tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, párrafo 42.

³¹⁵ Véase *supra*, párrafo 7.148.

³¹⁶ Defensa sustantiva de China de sus derechos de exportación sobre tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, párrafo 43.

7.3.2.2.3 Conclusión relativa a la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.194. El Grupo Especial concluye que China ha demostrado que la extracción y producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno han causado graves daños al medio ambiente y a la vida y la salud de las personas y de los y a la preservación de los vegetales en China. Reconoce que en los últimos años China ha aumentado considerablemente el alcance de las medidas ambientales adoptadas con miras a hacer frente a esos daños. En ese sentido, el Grupo Especial recuerda la declaración del Órgano de Apelación de que "pocos intereses son más 'vitales' e 'importantes' que la protección de los seres humanos frente a riesgos sanitarios, y de que la protección del medio ambiente no es menos importante".³¹⁷

7.195. Sin embargo, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que sus derechos de exportación estén destinados a hacer frente a ese problema, o que sean adecuados como contribución importante para hacer frente a este problema, o que las medidas alternativas identificadas por los reclamantes no estén razonablemente disponible o no contribuirían en la misma medida a hacer frente a este problema. Constata, además, que China no ha demostrado que las medidas se apliquen en forma que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Por esas razones, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que su imposición de los derechos de exportación a los productos considerados esté justificada al amparo del apartado b) del artículo XX en cuanto que medida necesaria para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

7.3.3 Conclusión general sobre las alegaciones relativas a los derechos de exportación

7.196. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial constata que: i) la imposición por China de derechos de exportación a los productos considerados³¹⁸ es incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; ii) la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 no está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994³¹⁹; y que, aunque lo estuviera, iii) China no ha demostrado que sus derechos de exportación sobre los productos considerados estén justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 como medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

7.4 Contingentes de exportación

7.4.1 Introducción y alegaciones de infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China

7.197. Los reclamantes afirman que China somete a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a restricciones cuantitativas, entre ellas contingentes. Según los reclamantes, esas medidas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y con el párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China, que incorpora los compromisos asumidos en los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China³²⁰, porque constituyen restricciones a la exportación que no son derechos de aduana, impuestos u otras cargas.³²¹

³¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 144 y 179.

³¹⁸ Esos productos se especifican *supra* en el párrafo 7.46. El Grupo Especial recuerda que habida cuenta de la naturaleza del sistema de derechos de exportación arriba descrito, la constatación del Grupo Especial se refiere a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los derechos de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

³¹⁹ Como se explica más arriba, un integrante del Grupo Especial opina que la obligación establecida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994.

³²⁰ Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China (WT/MIN(01)/3, 10 de noviembre de 2001).

³²¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, parte II.

7.198. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

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.

7.199. En los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China se señala lo siguiente:

162. El representante de China confirmó que China cumpliría las normas de la OMC con respecto a las licencias de exportación no automáticas y las restricciones a la exportación. También se pondría la Ley de comercio exterior en conformidad con las prescripciones del GATT. Además, después de la fecha de adhesión, únicamente se utilizarían restricciones y licencias de exportación en los casos que estuvieran justificados por las disposiciones del GATT. El Grupo de Trabajo tomó nota de estos compromisos.

165. El representante de China confirmó que, en el momento de la adhesión, las restantes restricciones no automáticas a las exportaciones se notificarían anualmente a la OMC y se eliminarían a menos que pudieran justificarse en virtud del Acuerdo sobre la OMC o el proyecto de Protocolo. El Grupo de Trabajo tomó nota de este compromiso.

7.200. China no discute que impone contingentes de exportación a los productos considerados. Tampoco niega que esos contingentes infringen el párrafo 1 del artículo XI del GATT y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. China aduce, no obstante, que la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo XI está sujeta a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994, y mantiene que las medidas relativas a los contingentes de exportación de que se trata están justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 porque están "rela[cionadas] [con] la conservación de los recursos naturales agotables", se "apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", y cumplen las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.³²²

7.201. En opinión de los reclamantes, China no ha demostrado que sus contingentes de exportación estén comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX, o que cumplan las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX. Según los reclamantes, las medidas de China relativas a los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno están principalmente destinadas al servicio de la política industrial de China.

7.4.1.1 La carga de la prueba y la gestión de las pruebas por el Grupo Especial

7.202. Antes de examinar las pruebas y argumentos pertinentes de las partes relativos a los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, el Grupo Especial recuerda que incumbe al Miembro que invoca el artículo XX demostrar que la medida en litigio está justificada en virtud de dicho artículo.³²³ En relación con la defensa que hace China de sus contingentes de exportación en virtud del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial ha tenido que evaluar una cantidad considerable de material probatorio (incluidas pruebas presentadas por expertos). Está bien establecido que los grupos especiales disfrutan de un amplio margen de discrecionalidad -como juzgadores de hecho- para determinar el valor de las pruebas que tienen ante sí y atribuir más o menos importancia a esas

³²² Primera comunicación escrita de China, párrafo 11.

³²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

pruebas.³²⁴ Al mismo tiempo, los grupos especiales tienen que respetar la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD.

7.203. Teniendo presente esos principios, el Grupo Especial procede ahora a describir las medidas de China relativas a los contingentes de exportación.

7.4.1.2 Descripción de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación

7.4.1.2.1 El régimen de contingentes de exportación de China - marco jurídico de China para la imposición de contingentes

7.204. La *Ley de Comercio Exterior* de China permite imponer restricciones o prohibiciones de la exportación de mercancías para alcanzar determinados objetivos específicos, como la protección de la vida o la salud de las personas o la conservación de los recursos naturales agotables.³²⁵ El artículo 19 de la *Ley de Comercio Exterior* dispone que China puede restringir o prohibir la exportación estableciendo contingentes de exportación.³²⁶ El *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* contiene normas que regulan la administración de la exportación e importación de mercancías³²⁷, mientras que las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* especifican otros aspectos de la administración de dichos contingentes.³²⁸ El anexo de las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* excluye su aplicación a determinados productos agropecuarios y productos industriales, como las tierras raras.

7.205. La *Ley de Comercio Exterior* de China otorga al MOFCOM autoridad para administrar todos los contingentes de exportación de China.³²⁹

7.206. Compete al MOFCOM, en colaboración con los Servicios de Aduanas, la "formulación, ajuste y publicación" de catálogos de mercancías cuya importación o exportación está restringida o prohibida.³³⁰ El MOFCOM también determina y anuncia el volumen del contingente de exportación anual de cada producto restringido.³³¹

7.207. En el *Catálogo de licencias de exportación de 2012* de China se especifican todas las mercancías sujetas a contingentes de exportación.³³² El artículo 38 del *Reglamento sobre la*

³²⁴ Estamos de acuerdo con las siguientes observaciones, que figuran en la nota 637 de los informes del Grupo Especial sobre el asunto *China - Materias primas*:

Si bien es evidente que los grupos especiales tienen jurisdicción exclusiva por lo que respecta a la evaluación de las pruebas fácticas y los testimonios de los expertos, "la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción necesariamente variará para cada medida, para cada disposición y para cada caso" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16), ya que "[el Órgano de Apelación] no [puede] ir más allá que el Grupo Especial en la evaluación del valor probatorio de ... estudios o de las consecuencias, en su caso, de los presuntos defectos [de las pruebas]" (informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 161). Sin embargo, no hay criterios o normas específicas por lo que respecta a la credibilidad y la importancia que el Grupo Especial debe atribuir a los distintos elementos de prueba. Criterios como el "equilibrio de probabilidades" o la "preponderancia de las pruebas" han sido rechazados en favor de la discrecionalidad de los grupos especiales, discrecionalidad que, no obstante, debe respetar las disposiciones del artículo 11 del ESD que requieren una evaluación "objetiva" de los hechos y las disposiciones jurídicas.

³²⁵ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), artículos 16 y 17.

³²⁶ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), artículo 19; *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 4.

³²⁷ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 36.

³²⁸ *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52), artículo 1.

³²⁹ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), artículo 20.

³³⁰ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), artículo 18; *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 35; *Medidas relativas a la administración de las licencias de exportación de 2008* (Prueba documental JE-51), artículo 3, párrafo 2.

³³¹ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 38; *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52), artículos 9-11.

³³² *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48).

administración de la importación y exportación de mercancías dispone que el Ministerio competente publicará los volúmenes de los contingentes anuales de los productos que figuran en esa lista no más tarde del 31 de octubre del año anterior.³³³

7.208. China publicó el 31 de octubre de 2011 las *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012*.³³⁴ Este documento indica el total de los contingentes de exportación de determinados productos agropecuarios e industriales, como el volframio (tungsteno) y el molibdeno.

7.209. Conforme al *Catálogo de licencias de exportación de 2012*³³⁵, los concentrados y diversos productos elaborados y aleados de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno están todos sujetos a la administración de licencias para contingentes de exportación. Esto significa que las participaciones en los contingentes son asignadas directamente por el MOFCOM y requieren la aprobación del MOFCOM.

7.210. China mantiene una serie de sanciones penales y administrativas por la exportación de mercancías restringidas en forma incompatible con el régimen de contingentes. Con arreglo al *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* de China, el titular de un contingente de exportación está obligado a devolver cualquier volumen del contingente no utilizado a más tardar el 31 de octubre del año para el que se han publicado los contingentes de exportación.³³⁶ Las empresas exportadoras podrán ser objeto de sanciones si no lo hacen y tampoco utilizan todo su contingente antes de que acabe el año.³³⁷ Asimismo, podrán enfrentarse a sanciones por exportar sin permiso, superar las limitaciones cuantitativas, o comprar o vender sin aprobación certificados de contingentes u otros documentos.³³⁸ Las sanciones incluyen la negativa a gestionar la inspección aduanera de la empresa infractora; la revocación de la licencia comercial para comercio exterior de la empresa infractora³³⁹; una reducción del contingente asignado a la empresa infractora, y posibles sanciones penales.³⁴⁰ Las autoridades administradoras de los contingentes que distribuyan contingentes que sobrepasen sus facultades también pueden ser sancionadas.³⁴¹

7.211. Cada empresa que reúna las condiciones establecidas obtiene un contingente para tierras raras ligeras o pesadas/intermedias. El titular de un contingente de exportación puede asignar libremente su contingente de distintos productos de tierras raras (ligeras o intermedias/pesadas), como consecuencia de lo cual un titular de un contingente puede asignar todo su contingente a uno o varios productos de tierras raras. En la práctica, las empresas exportadoras sólo pueden exportar unos pocos productos de tierras raras.³⁴²

³³³ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 38.

³³⁴ *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-97 y JE-58).

³³⁵ *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48), párrafo I(iii).

³³⁶ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Prueba documental CHN-54), artículo 42.

³³⁷ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

³³⁸ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42; *Ley de Comercio Exterior* (Prueba documental CHN-11), artículos 64, 65 y 66.

³³⁹ El Grupo Especial señala que, de conformidad con los artículos 61 y 64 de la *Ley de Comercio Exterior* (Prueba documental CHN-11), esta sanción solamente se aplica por exportar sin permiso.

³⁴⁰ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), artículos 61 y 64; *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículos 64 y 65.

³⁴¹ *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52), artículo 29; *Modificación de 2010 de las medidas relativas a la administración de las entidades expedidoras de licencias* (Prueba documental JE-53), artículos 40 y 41.

³⁴² Véanse las respuestas de las partes a las preguntas 21, 23, 28 y 43 del Grupo Especial; véase también la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 51.

7.4.1.3 Aplicación del sistema de contingentes

7.4.1.3.1 Contingentes de exportación de tierras raras

7.212. El *Catálogo de licencias de exportación de 2012* detalla los concentrados de tierras raras³⁴³ y los productos elaborados o aleados que están sujetos a la administración de licencias de contingentes de exportación.³⁴⁴ Por consiguiente, toda empresa que desee exportar tierras raras deberá solicitar una participación en el contingente de exportación y satisfacer determinados criterios para ello.³⁴⁵ Las empresas autorizadas a exportar tierras raras reciben un certificado de contingente. Tras obtener un certificado de contingente, los exportadores solicitan al MOFCOM una licencia de exportación, que puede presentarse a las autoridades aduaneras chinas.³⁴⁶

7.213. El 26 de diciembre de 2011 China publicó el *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, anunciando que el MOFCOM estaba distribuyendo el "primer lote" del contingente de exportación de tierras raras a empresas específicas allí enumeradas. Con arreglo al anuncio, la asignación del primer lote representaba aproximadamente el 80% de la cuantía total del contingente de exportación de tierras raras para 2012.³⁴⁷ En ese anuncio China distinguió, en la asignación de los más de 50 artículos abarcados por el contingente de tierras raras, entre: 1) tierras raras ligeras y 2) tierras raras intermedias/pesadas. Concretamente, en el primer lote asignó, en peso bruto, 9.095 toneladas métricas³⁴⁸ de tierras raras ligeras y 1.451 toneladas de tierras intermedias/pesadas. Además, el MOFCOM asignó condicionalmente otras 12.605 toneladas de tierras raras ligeras y 1.753 toneladas de tierras raras intermedias/pesadas a "empresas pendientes", a otorgar en función de si esas empresas podían superar no más tarde de julio de 2012 exámenes ambientales realizados por el Ministerio de Protección del Medio Ambiente.³⁴⁹

7.214. El 16 de mayo de 2012 el MOFCOM asignó otras 9.490 toneladas de tierras raras ligeras y 1.190 toneladas de tierras raras intermedias/pesadas, en peso bruto, a empresas anteriormente clasificadas como "empresas pendientes". Con arreglo al anuncio, esto representaba un suplemento del "primer lote" del contingente de tierras raras.³⁵⁰

7.215. El 16 de agosto de 2012 China publicó la asignación del "segundo lote" del contingente de tierras raras. El MOFCOM asignó 8.537 toneladas de tierras raras ligeras y 1.233 toneladas de tierras raras intermedias/pesadas.³⁵¹ Como consecuencia de ello, el total del contingente de exportación de tierras raras de China para 2012 se cifró en 30.996 toneladas, en peso bruto.

7.4.1.3.1.1 Requisitos para la solicitud por empresas fabricantes

7.216. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* disponen que las empresas fabricantes tienen que estar registradas como operadores de comercio exterior y ser entidades jurídicas independientes. Deberán, además, obtener los materiales de tierras raras de una empresa minera admisible, y disponer de instalaciones de tratamiento medioambiental adecuadas a la escala de producción del solicitante. Además, las empresas deben contar con resultados de exportación en cada año de 2008 a 2010, y las empresas que adquirieron un contingente después de 2010 deben contar con resultados de

³⁴³ China afirma que su contingente de exportación no abarca los minerales de tierras raras en bruto. Véase también la respuesta de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

³⁴⁴ *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48), anexo 1.

³⁴⁵ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61).

³⁴⁶ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículos 41 y 43.

³⁴⁷ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55); *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Suplemento) (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56).

³⁴⁸ A lo largo de los presentes informes, todas las referencias a "toneladas" son referencias a toneladas métricas. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos, en sus comunicaciones escritas, a veces utilizan el término "ton" en el sentido de "metric tonne".

³⁴⁹ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55).

³⁵⁰ *Suplemento del primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56).

³⁵¹ *Segundo lote del contingente de exportación de tierras raras* (Pruebas documentales CHN-58 y JE-57).

exportación en cada año hasta 2010 (por lo que respecta a las empresas cuyos contingentes de exportación se adquirieron después de 2008, los resultados de exportación se basan en todos los años a partir de aquel en que se adquirió el contingente, hasta 2010).³⁵²

7.217. El anexo 1 del *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* dispone que el contingente de tierras raras para empresas fabricantes tiene que asignarse sobre la base de una fórmula que tenga en cuenta los resultados de exportación de la empresa fabricante.³⁵³

7.4.1.3.1.2 Requisitos para la solicitud por empresas comerciales

7.218. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* disponen que las empresas comerciales que soliciten derechos de utilización de contingentes deben contar con resultados de exportación de 2008 a 2010. Las empresas comerciales también están obligadas a tener un capital social mínimo superior a 50 millones de RMB.³⁵⁴

7.219. El anexo 1 del *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* dispone que el contingente de tierras raras para las empresas comerciales deberá asignarse sobre la base de una fórmula que tenga en cuenta los resultados de exportación de la empresa comercial.³⁵⁵

7.4.1.3.2 Contingente de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno)

7.220. Con arreglo al *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, los concentrados de volframio (tungsteno)³⁵⁶ y diversos productos de volframio (tungsteno) elaborados están sujetos a la administración directa del contingente de exportación de la misma manera que las tierras raras y el molibdeno.³⁵⁷ El *Catálogo* requiere que las empresas que deseen exportar volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno) lo soliciten al MOFCOM con arreglo a lo dispuesto en los *Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno)*. De conformidad con ese reglamento, el MOFCOM asigna directamente una participación en el contingente de exportación a las empresas aprobadas.³⁵⁸

7.221. En las *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012*³⁵⁹ se indica que el total anual del contingente de exportación de volframio (tungsteno) para 2012 es de 15.400 toneladas de contenido metálico.³⁶⁰ El contingente de exportación de volframio (tungsteno) se asignó además en dos lotes entre cuatro categorías de productos de volframio (tungsteno): a) ácido tungstico y sus sales; b) trióxido tungstico y óxido de volframio (tungsteno) azul; c) volframio (tungsteno) en polvo y sus productos; y d) metatungstato y paratungstato de amonio.³⁶¹

³⁵² *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61).

³⁵³ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55).

³⁵⁴ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61) párrafos II(ii)2 y II(ii)(3).

³⁵⁵ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55).

³⁵⁶ China afirma que su contingente de exportación no abarca los minerales de volframio (tungsteno) en bruto. Véase también la respuesta de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

³⁵⁷ *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48), anexo 1.

³⁵⁸ *Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012* (Pruebas documentales CHN-100 y JE-62), artículo IV(iv).

³⁵⁹ *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-97 y JE-58).

³⁶⁰ Véase también la Prueba documental CHN-223.

³⁶¹ *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Prueba documental CHN-99 y JE-59), anexo 2; *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60); *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-97 y JE-58).

7.222. El 26 de diciembre de 2011 China publicó un aviso en el que se anunciaba la distribución de las participaciones en el "primer lote" del contingente de exportación de volframio (tungsteno) y se indicaban las cuantías concretas de categorías específicas de volframio (tungsteno) asignadas a cada empresa.³⁶² Con arreglo al aviso, la asignación del "primer lote" abarcaba aproximadamente el 60% del contingente de metales no ferrosos, incluido el volframio (tungsteno), para 2012. El MOFCOM asignó, en peso bruto, 3.036 toneladas al paratungstato y metatungstato de amonio, 337 toneladas al ácido túngstico y sus sales, 5.380 toneladas al trióxido de volframio (tungsteno) y óxido de volframio (tungsteno) azul, y 2.587 toneladas al volframio (tungsteno) en polvo y sus productos.

7.223. El 19 de julio de 2012 China publicó la asignación del "segundo lote" del contingente de volframio (tungsteno). El MOFCOM asignó 7.587 toneladas más, en peso bruto, a los productos de volframio (tungsteno) arriba enumerados, en proporciones similares.³⁶³ En total, el contingente de volframio (tungsteno) de China para 2012 fue de 18.967 toneladas.

7.224. Además, en el aviso en el que se anunciaba el "segundo lote" del contingente de exportación se aclaraba que, a partir del 1º de agosto de 2012 las empresas exportadoras a las que se habían asignado partes del contingente de productos de volframio (tungsteno) específicos podían ajustar las partes del contingente de exportación para aplicarlas a productos de volframio (tungsteno) de una etapa más avanzada de la cadena industrial³⁶⁴, sin necesidad de solicitar previamente la autorización del MOFCOM. Según el aviso, esas participaciones en el contingente pueden asignarse libremente a productos de volframio (tungsteno) de una etapa posterior de la cadena industrial, pero no pueden reasignarse a productos de volframio (tungsteno) de menor grado de elaboración.

7.4.1.3.3 Contingente de exportación de molibdeno

7.225. Con arreglo al *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, los concentrados de molibdeno³⁶⁵ y diversos productos de molibdeno elaborados están sujetos a la administración directa del contingente de exportación.³⁶⁶ Por consiguiente, el MOFCOM asigna directamente las participaciones en el contingente de exportación a empresas específicas cuyas solicitudes de participaciones en el contingente de molibdeno han sido aprobadas.

7.226. Los exportadores solicitan participaciones en el contingente de exportación con arreglo a procedimientos establecidos por el MOFCOM en los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*.³⁶⁷

7.227. En las *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012*³⁶⁸ se indica que el contingente de exportación total anual de todos los productos de molibdeno para 2012 es de 25.000 toneladas de contenido metálico. El contingente de exportación de molibdeno se asigna después entre las tres siguientes categorías de productos de molibdeno; a) molibdeno primario en bruto; b) productos químicos de molibdeno; y c) otros productos de molibdeno.³⁶⁹

³⁶² Anexo 2 de las Pruebas documentales CHN-99 y JE-59.

³⁶³ *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

³⁶⁴ El Aviso indica que la cadena industrial para el volframio (tungsteno) se configura como sigue: óxido de volframio (tungsteno) → paratungstato de amonio → trióxido de volframio (tungsteno) y óxido de volframio (tungsteno) azul → volframio (tungsteno) en polvo. Véase el *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

³⁶⁵ China afirma que su contingente de exportación no abarca los minerales de molibdeno en bruto. Véase también la respuesta de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

³⁶⁶ *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48), anexo 1.

³⁶⁷ *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

³⁶⁸ *Cuantías de los contingentes de exportación para 2012* (Pruebas documentales CHN-97 y JE-58).

³⁶⁹ *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59); *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

7.228. El 26 de diciembre de 2011 China publicó un aviso en el que se anunciaba la distribución de las participaciones en el "primer lote" del contingente de exportación de molibdeno y se indicaban las cuantías específicas de categorías concretas de molibdeno asignadas a cada empresa.³⁷⁰ Con arreglo al aviso, la asignación del primer lote abarcaba aproximadamente el 60% del contingente de metales no ferrosos, incluido el molibdeno, para 2012. El MOFCOM asignó, en peso bruto, 19.914 toneladas al molibdeno primario en bruto, 2.353 toneladas a los productos químicos de molibdeno, y 2.250 toneladas a otros productos de molibdeno.³⁷¹

7.229. El 19 de julio de 2012 China publicó la asignación del "segundo lote" del contingente de exportación de molibdeno. Asignó otras 16.345 toneladas, en peso bruto, a los productos de molibdeno arriba enumerados, en proporciones similares.³⁷² En total, el contingente de molibdeno de China para 2012 se cifró en 40.862 toneladas de peso bruto.

7.230. Al anunciar el segundo lote del contingente de exportación para 2012, China indicó que a partir del 1º de agosto de 2012 las empresas exportadoras a las que se habían asignado partes del contingente de productos de molibdeno específicos podían ajustar las partes del contingente de exportación para aplicarlas a productos de molibdeno de una etapa más avanzada de la cadena industrial, sin necesidad de solicitar previamente la autorización del MOFCOM.³⁷³ Esas participaciones en el contingente pueden asignarse libremente a productos de molibdeno de una etapa posterior de la cadena industrial, pero no pueden reasignarse a productos de molibdeno de menor grado de elaboración.

7.4.1.3.3.1 Requisitos para la solicitud por empresas fabricantes

7.231. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* disponen que, entre otras cosas, los solicitantes deben tener una producción aprobada que satisfaga las políticas industriales vigentes, estar capacitados para participar en operaciones de comercio exterior, ser entidades jurídicas independientes, y haber adquirido un certificado del sistema de gestión de la calidad ISO 9000. En los procedimientos también se indica que las empresas fabricantes deberán presentar resultados de exportación reales de 2008 a 2010 si han adquirido anteriormente el contingente de exportación, o, si son nuevos solicitantes, satisfacer debidamente las prescripciones en materia de producción de 2008 a 2010.³⁷⁴

7.232. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* también disponen que el contingente de exportación de molibdeno se asignará sobre la base de una fórmula que tenga en cuenta los resultados de exportación de la empresa fabricante a lo largo de un período de tres años.³⁷⁵

7.4.1.3.3.2 Requisitos para la solicitud por empresas comerciales

7.233. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* establecen requisitos similares a los fijados para las empresas fabricantes, y disponen también que las empresas comerciales que soliciten derechos del contingente tienen que haber adquirido previamente contingentes de exportación y haber tenido resultados de exportación

³⁷⁰ *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59).

³⁷¹ *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59).

³⁷² *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

³⁷³ En el Aviso se indica que la cadena industrial para el molibdeno se configura como sigue: materiales de molibdeno para horno (molibdeno primario en bruto → productos químicos de molibdeno → otros productos de molibdeno. Véase el *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

³⁷⁴ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

³⁷⁵ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

reales de 2008 a 2010. Además, las empresas comerciales deberán tener un capital social mínimo superior a 30 millones de RMB.³⁷⁶

7.234. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* también disponen que el contingente de exportación de molibdeno deberá asignarse sobre la base de una fórmula que tenga en cuenta los resultados de exportación de la empresa comercial a lo largo de un período de tres años.³⁷⁷

7.4.1.4 Serie de medidas

7.235. A la luz de los contingentes aplicables a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno arriba descritos, el Grupo Especial ha determinado que, al igual que hizo el encargado del asunto *China - Materias primas*, formulará constataciones y hará recomendaciones en relación con la serie de medidas que comprende la legislación marco pertinente, el reglamento o reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por la que se imponen los contingentes de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.³⁷⁸

7.5 Defensa de China al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

7.236. Como el Grupo Especial ha indicado más arriba, China aduce que sus contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 porque guardan "relación [con] la conservación de los recursos naturales agotables" y "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". En la siguiente sección, el Grupo Especial estudiará la interpretación del apartado g) del artículo XX para determinar la prueba jurídica a aplicar en su consideración de la defensa formulada por China al amparo de dicha disposición. El Grupo Especial se centrará en primer lugar en la interpretación del apartado g) del artículo XX, y a continuación procederá a abordar la interpretación de la parte introductoria. Seguidamente, aplicará esta prueba jurídica a los contingentes de exportación de China para determinar si ésta ha satisfecho su carga de demostrar que sus medidas están justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.

7.5.1 Introducción

7.237. El Grupo Especial examinará ahora la interpretación del apartado g) del artículo XX, comenzando por dicho apartado y siguiendo por las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX. A continuación, el Grupo Especial procederá a analizar si China ha demostrado que las restricciones a la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno impugnadas pueden justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX. En otras palabras, el Grupo Especial examinará si China ha demostrado que sus restricciones a la exportación de esos tres productos guardan relación con la conservación de un recurso natural agotable y se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. El Grupo Especial examinará después si las medidas cumplen las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

7.238. Una medida que es incompatible con una o más de las obligaciones establecidas en el GATT de 1994 puede pese a ello estar justificada al amparo del artículo XX.³⁷⁹ Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, para estar justificada al amparo del artículo XX:

[La] medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras

³⁷⁶ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

³⁷⁷ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

³⁷⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.33; véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 266.

³⁷⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25, y *China - Materias primas*, párrafo 334 ("Los Miembros pueden recurrir al artículo XX del GATT de 1994 como una excepción para justificar medidas que en otro caso serían incompatibles con sus obligaciones en el marco del GATT").

palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX.³⁸⁰

7.239. Los diversos apartados del artículo XX establecen la forma en que un Miembro puede adoptar medidas para promover "políticas o intereses estatales legítimos"³⁸¹ que justifiquen la imposición de medidas incompatibles con el GATT. El apartado g) del artículo XX dice así:

A reserva de [las prescripciones relativas a la no discriminación y la restricción encubierta del comercio] ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

g) 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.

7.240. Por consiguiente, para que una medida esté justificada al amparo del apartado g) del artículo XX, la medida en litigio deberá i) guardar "relación" con la "conservación" de un "recurso natural agotable", y ii) "aplicarse" "conjuntamente" con "restricciones" a "la producción o al consumo nacionales". El Grupo Especial observa que si bien tiene que demostrarse que la medida satisface cada uno de esos tres elementos, en última instancia el apartado g) del artículo XX establece una única prueba, que debe satisfacerse en su totalidad para que pueda mantenerse una medida al amparo de esa disposición. El Grupo Especial opina que el cumplimiento por una medida de lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX sólo puede determinarse sobre la base de una evaluación integral de si la medida impugnada está relacionada con la conservación de las tierras raras, el volframio (tungsteno) o el molibdeno y se aplica conjuntamente con restricciones al consumo o a la producción nacionales. Además, y debido a la naturaleza unitaria de la prueba, los hechos y los argumentos pueden ser pertinentes en más de una parte del análisis del Grupo Especial. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación observó que cuando no se impongan "en absoluto" "restricciones" a los productos similares de origen nacional, no cabe aceptar que la medida "esté destinada, no ya principalmente sino ni siquiera en un grado sustancial, a alcanzar objetivos de conservación".³⁸²

7.241. El Grupo Especial recuerda que como fue China quien invocó el apartado g) del artículo XX, a China incumbe la carga de establecer que sus medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación de esa disposición.³⁸³ Como explicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*:

[L]a carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.³⁸⁴

7.242. Por consiguiente, incumbe en primer lugar a China la carga de demostrar que sus medidas relativas a los contingentes de exportación cumplen lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX, incluida la parte introductoria. Si China presenta pruebas suficientes para demostrar una justificación, la carga de la prueba se desplaza a los reclamantes, que deberán demostrar que las medidas de China no están justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.

³⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

³⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20.

³⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24.

³⁸³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.35; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26 (donde se confirma que "a la parte que invoca la excepción" corresponde la carga de prueba).

³⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

7.243. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el artículo 31 de la Convención de Viena, el Grupo Especial procede ahora a examinar el sentido corriente de las palabras utilizadas en el apartado g) en su contexto.

7.5.2 Interpretación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

7.244. El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

- g) 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;

7.5.2.1 Sentido de "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables"

7.245. La primera parte del apartado g) del artículo XX requiere que la medida impugnada sea una medida "relativa a la conservación de los recursos naturales agotables". El Grupo Especial comienza considerando el sentido de la expresión "recursos naturales agotables". Después procederemos a examinar el sentido de "conservación" y el de "relativas a".

7.5.2.1.1 "recursos naturales agotables"

7.246. No está del todo claro si las partes están de acuerdo sobre el sentido de "recursos naturales agotables". Tanto la Unión Europea como el Japón consideran que esa expresión se limita a los recursos en bruto, y excluye los materiales semielaborados y elaborados.³⁸⁵ Los Estados Unidos también dudan de que los materiales elaborados o semielaborados puedan incluirse en el sentido de la expresión "recursos naturales agotables".³⁸⁶ China no se refiere directamente a la cuestión de si los materiales elaborados dejan de ser clasificables, y cuándo dejan de serlo, como "recursos naturales agotables", pero aduce que "el grupo de productos abarcados por esta excepción es amplio".³⁸⁷

7.247. Aunque aparentemente las partes discrepan sobre el alcance de la expresión "recursos naturales agotables", el Grupo Especial observa que al parecer están de acuerdo en que, cualquiera que sea la definición exacta de esa expresión, las medidas pueden guardar "relación" [con] la conservación de los recursos naturales agotables" aunque no se apliquen expresamente a esos recursos.³⁸⁸ En otras palabras, las partes parecen estar de acuerdo en que una medida puede guardar "relación" con la conservación de un recurso natural agotable aunque ese recurso, en su forma en bruto, no sea el objetivo directo de la medida.

7.248. El Grupo Especial comienza observando que no hay una definición internacionalmente acordada de la expresión "recursos naturales agotables". Aunque el Órgano de Apelación ha mantenido que dicha expresión comprende el aire puro³⁸⁹, las tortugas marinas³⁹⁰, el petróleo³⁹¹, y

³⁸⁵ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 53; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 del Grupo Especial.

³⁸⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 149.

³⁸⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 43.

³⁸⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 11; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 127 del Grupo Especial; respuesta del Japón a la pregunta 122 del Grupo Especial; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 del Grupo Especial.

³⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 16.

³⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 132.

³⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128.

varios recursos minerales³⁹², el punto exacto en el que se considera que las materias primas elaboradas dejan de ser "recursos naturales agotables" a los efectos del apartado g) del artículo XX nunca ha sido tratado en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC.

7.249. Al mismo tiempo, el Grupo Especial cree que la expresión "recursos naturales agotables" no puede interpretarse en forma tan amplia que incluya recursos u otros productos que no están relacionados o conectados con "recursos naturales agotables". Como han señalado los reclamantes³⁹³, los redactores del apartado g) del artículo XX rechazaron una propuesta de incluir las palabras "u otros recursos" después de las palabras "naturales agotables"³⁹⁴, lo que indica la intención de que la excepción no fuera aplicable a todos los recursos. En opinión del Grupo Especial, una interpretación indebidamente amplia de la expresión "recurso natural" no respetaría esa intención de limitar el alcance de la disposición, y en lugar de ello privaría de sentido al calificativo "natural agotable", en contradicción con el principio de interpretación efectiva de los tratados.³⁹⁵

7.250. El Grupo Especial considera que para resolver esta diferencia no tiene necesidad de decidir el sentido o alcance exacto de la expresión "recursos naturales agotables". Conviene con las partes en que las medidas pueden guardar "relación" con la conservación de los recursos naturales agotables" aunque no se impongan directamente a esos recursos. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación aceptó la constatación del Grupo Especial de que, al ser el aire puro un "recurso natural" susceptible de agotamiento, "una política destinada a reducir el agotamiento del aire puro era una política destinada a conservar un recurso natural agotable".³⁹⁶ Dado que las medidas en litigio en aquel asunto estaban destinadas a apoyar el objetivo de "estabilizar el nivel de contaminación del aire registrado en 1990 e impedir su ulterior deterioro", el Órgano de Apelación constató que esas medidas "t[enían] por objetivo" "principalmente"³⁹⁷, y no "solamente ... de una forma accidental o por inadvertencia", la conservación del aire puro.³⁹⁸ A nuestro juicio, esto significa que las medidas con respecto a las cuales se invoca el apartado g) del artículo XX no tienen que haberse impuesto directamente sobre un "recurso natural agotable", siempre que apoyen la conservación de un recurso natural agotable o contribuyan a ella. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial el objeto de las medidas contempladas en el apartado g) del artículo XX no se limita a los recursos naturales en bruto, siempre que la finalidad de las medidas de que se trate sea conservar, directa o indirectamente, esos recursos naturales en bruto. Esta interpretación de la expresión "recursos naturales agotables" parece coherente con el objeto y fin del apartado g) y, más en general, con el del artículo XX, que es permitir la adopción de medidas incompatibles con las normas de la OMC cuando esas medidas estén relacionadas con la conservación de los recursos naturales agotables.

7.251. Por consiguiente, el Grupo Especial centrará su análisis en la cuestión de si las medidas de China relativas a los contingentes de exportación guardan "relación" con la "conservación" de un recurso natural agotable, en lugar de centrarse en la cuestión diferenciada de si los productos a los que se aplican las medidas de China son en sí mismos recursos naturales agotables.

7.5.2.1.2 "conservación"

7.252. China aduce que el objetivo normativo de "conservación" enunciado en el apartado g) del artículo XX del GATT no está limitado a la preservación de los recursos naturales agotables en su estado actual, sino que también abarca el uso y la gestión de esos recursos en consonancia con el desarrollo económico sostenible de un Miembro.³⁹⁹ A juicio de China, su argumento está respaldado por la interpretación y la conclusión formuladas por el Grupo Especial a cargo del

³⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128; informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.369.

³⁹³ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 54; resumen de la comunicación de la Unión Europea (Parte II), párrafo 7.

³⁹⁴ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Informe del Comité de Redacción del Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo (E/PC/T/34, 5 de marzo de 1947), página 31.

³⁹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24.

³⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 16.

³⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

³⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

³⁹⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 60; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 17, 18 y 20.

asunto *China - Materias primas*. China recuerda que en aquel asunto el Grupo Especial no puso fin a su examen tras examinar la definición en el diccionario del término "conservación" (definiéndolo como "el acto de preservar y mantener el estado ... existente de algo"), sino que examinó también el contexto del término y el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, reconociendo que los Miembros tienen "amplia autonomía" para elegir opciones políticas y escoger las prioridades en el diseño de las políticas, siempre que respeten las prescripciones del apartado g) del artículo XX. China recuerda, además, que en el asunto *China - Materias primas* el Grupo Especial también tuvo en cuenta los principios del derecho internacional general aplicables a los Miembros de la OMC. En particular, observó que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales brinda a los Miembros la oportunidad de utilizar sus recursos naturales para promover su propio desarrollo, al tiempo que regulan el uso de esos recursos para garantizar un desarrollo sostenible, y reconoció que la conservación y el desarrollo económico debían "operar en armonía".⁴⁰⁰ China hace también hincapié en que una interpretación estricta del tipo propuesto por los reclamantes, que limitaría el sentido de "conservación" a "controlar el ritmo de extracción" de los recursos naturales, equivaldría a una prohibición *per se* del uso de contingentes de exportación como parte de una política de conservación, y está en contradicción con el objeto y fin del apartado g) del artículo XX.⁴⁰¹

7.253. Según los reclamantes, no debe interpretarse que el término "conservación" que figura en el apartado g) del artículo XX incorpora el concepto de promoción del desarrollo económico de un Miembro de la OMC.⁴⁰² En primer lugar, aducen que todas las definiciones del diccionario de la palabra "conservación" enumeradas por el Grupo Especial y repetidas por el Órgano de Apelación en *China - Materias primas* se refieren a preservar los recursos naturales agotables de daño, pérdida o desperdicio, pero nada dicen acerca de la protección o la promoción de las industrias nacionales de fases ulteriores del proceso de producción.⁴⁰³ Los reclamantes aducen asimismo que en el asunto *China - Materias primas* el Grupo Especial aclaró, remitiéndose al contexto que ofrece el apartado i) del artículo XX, que la excepción contemplada en el apartado g) del artículo XX no puede entenderse de manera que amplíe el sentido de la conservación para que abarque los objetivos económicos, ya que una interpretación de esa naturaleza pondría el apartado g) del artículo XX en conflicto con la prescripción, establecida en el apartado i) del artículo XX, de que las medidas "no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma".⁴⁰⁴

7.254. Por lo que respecta al contexto del apartado g) del artículo XX, el Japón también rechaza al recurso de China al preámbulo del Acuerdo sobre la OMC en apoyo de su argumento de que la "conservación" conlleva o incluye el "uso y la gestión" de los recursos naturales para el desarrollo industrial. En opinión del Japón, ese recurso se basa en una interpretación selectiva del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y no tiene en cuenta el contexto del equilibrio global establecido en los Acuerdos de la OMC y reflejado en la parte introductoria en su conjunto.⁴⁰⁵ La Unión Europea también aduce que la interpretación propugnada por China inserta el proteccionismo en la excepción contemplada en el apartado g) del artículo XX, cuando ésta, en realidad, se refiere al objetivo no económico legítimo de conservación. Según la Unión Europea, la interpretación de China priva así a la parte introductoria del artículo XX de su efecto y finalidad como salvaguardia frente al abuso de los derechos y el proteccionismo.⁴⁰⁶ Por lo que respecta a la interpretación del principio de soberanía sobre los recursos naturales propugnada por China, la Unión Europea hace hincapié en que en el asunto *China - Materias primas* el Grupo Especial afirmó que los Miembros de la OMC deben ejercer su soberanía sobre los recursos naturales "de manera compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC".⁴⁰⁷

⁴⁰⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 47-60.

⁴⁰¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 16, 19 y 20.

⁴⁰² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 88 y 90; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 48; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 60.

⁴⁰³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85-88; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 38; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 28, 59 y 60.

⁴⁰⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 90-92; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 41; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 33-35.

⁴⁰⁵ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 43-46.

⁴⁰⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 48.

⁴⁰⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 43-45.

7.255. Por último, los reclamantes recuerdan que los negociadores del GATT rechazaron una propuesta de permitir, al amparo del apartado g) del artículo XX, medidas restrictivas del comercio promulgadas o impuestas con objeto de garantizar el acceso nacional a amplios suministros de recursos naturales agotables. Aducen que los negociadores no tuvieron la intención de permitir que el apartado g) del artículo XX se utilizara para justificar las restricciones a la exportación con fines de protección de la industria nacional.⁴⁰⁸

7.256. El Grupo Especial observa que aunque el término "conservación" fue examinado con detalle por el Grupo Especial que se encargó del asunto *China - Materias primas*⁴⁰⁹, el Órgano de Apelación todavía no ha tenido oportunidad de abordar de forma definitiva el significado de esa palabra.

7.257. El Grupo Especial procederá a examinar el sentido del término "conservación" a la luz de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.⁴¹⁰ Comenzamos examinando el sentido corriente de la palabra teniendo en cuenta su contexto y su objeto y fin.

7.258. Al igual que el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*, este Grupo Especial recuerda que el sustantivo "conservation" ("conservación") se define en el diccionario como "*the action of keeping from harm, decay, loss or waste; careful preservation. The preservation of existing conditions ... The preservation of the environment, esp. of natural resources*" (la acción de preservar de daño, deterioro, pérdida o desperdicio; preservación cuidadosa. La preservación de las condiciones existentes ... La preservación del medio ambiente, especialmente de los recursos naturales).⁴¹¹ El verbo "conserve" (conservar) se define como "*[k]eep from harm, decay, or loss esp. with view to later use; preserve with care. Maintain (energy etc.) unchanged in total quantity according to a conservation law*" (preservar de daño, deterioro o pérdida, especialmente con miras a utilización ulterior; preservar con cuidado. Mantener (energía, etc.) sin cambios en la cantidad total conforme a una ley de conservación).⁴¹² El sustantivo "preservation" (preservación) se define como "*[t]he action or an act of preserving or protecting something; the fact of being preserved*" (la acción o un acto de preservar o proteger algo; el hecho de ser preservado).⁴¹³ Por "preserve" (preservar) se entiende "*[k]eep from harm, injury; take care of, protect ... keep from decay; maintain (a state of things)*" (preservar de daño, perjuicio; cuidar, proteger ... preservar de deterioro; mantener (un estado de cosas)).⁴¹⁴ En resumen, con arreglo a esas definiciones del diccionario, por "conservación" se entiende el acto de preservar y mantener el estado existente de algo, en este caso los "recursos naturales" a que se hace referencia en el apartado g) del artículo XX.⁴¹⁵

⁴⁰⁸ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, 25 de abril de 2013, párrafos 1-4; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 50 y 51; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 37 y 38.

⁴⁰⁹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.372-7.386.

⁴¹⁰ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD, y Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones A/CONF.39/27, artículos 31 y 32.

⁴¹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 2002), Volumen 1, página 492.

⁴¹² *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 2002), Volumen 1, página 493.

⁴¹³ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 2002), Volumen 2, página 2333.

⁴¹⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 2002), Volumen 2, página 2333.

⁴¹⁵ Otras definiciones del término "conservación" se reflejan en acuerdos y convenios internacionales que suelen definir dicho término a la luz del alcance del acuerdo o en relación con otras obligaciones, en el sentido de acto de preservar y mantener el estado existente de algo, en este caso los "recursos naturales". El Convenio sobre la Diversidad Biológica, por ejemplo, define la "conservación de la diversidad biológica" como "la conservación *in situ*" de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales". En la parte introductoria de la Convención del Hemisferio Occidental de 1940 se manifiesta la intención de "proteger y conservar ... ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y su fauna indígenas ... en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción por cualquier medio al alcance del hombre". Además, las partes en el Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) manifestaron su voluntad de "velar por la supervivencia y promover la conservación de todas las especies bajo su jurisdicción y control". La Convención de Bonn define el "estado de conservación" como "el conjunto de las influencias que actuando sobre [la] especie migratoria pueden afectar a la larga a su distribución y a su cifra de población".

7.259. Habiendo examinado el sentido corriente del término "conservación", el Grupo Especial se centra ahora en el contexto y fin del apartado g) del artículo XX. El párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena aclara que el contexto de un tratado comprende su "texto, incluidos su preámbulo y anexos"; por lo tanto, el preámbulo forma parte del contexto del apartado g) del artículo XX. De hecho, el papel del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC como contexto pertinente para la interpretación del apartado g) del artículo XX fue confirmado en *Estados Unidos - Camarones* por el Órgano de Apelación, que afirmó que el preámbulo da "color, consistencia y matiz a [la] interpretación de los acuerdos anexos al Acuerdo sobre la OMC, en este caso, el GATT de 1994".⁴¹⁶

7.260. En la parte introductoria se reconoce que las relaciones comerciales de los Miembros de la OMC deben, entre otras cosas:

[permitir] la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico.

7.261. Por consiguiente, una interpretación adecuada del apartado g) del artículo XX en el contexto del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC debe tener en cuenta el objetivo de utilización y gestión de los recursos de manera sostenible que garantice la protección y la conservación del medio ambiente, sin interferir al mismo tiempo en el desarrollo económico. En otras palabras, el objetivo del desarrollo sostenible es pertinente para la interpretación del apartado g) del artículo XX. Esto, sin embargo, no significa que el desarrollo sostenible pueda invocarse como fundamento para apartarse de las prescripciones del apartado g) del artículo XX.

7.262. De conformidad con el párrafo 3)c) del artículo 31 de la Convención de Viena, el Grupo Especial examinará a continuación los principios de derecho internacional de soberanía sobre los recursos naturales y de desarrollo sostenible, los cuales, en su opinión, también han de tenerse en cuenta al interpretar el apartado g) y, a los efectos del presente caso, especialmente el término "conservación".⁴¹⁷ A juicio del Grupo Especial, no cabe duda de que el principio general de soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales es una norma "pertinente" de derecho internacional aplicable entre las partes.⁴¹⁸

7.263. Como se indica más arriba, el Grupo Especial considera que los principios de derecho internacional de soberanía sobre los recursos naturales y de desarrollo sostenible⁴¹⁹, que permiten a los Estados "disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y ... explotarlos" "siempre que [lo] consideren conveniente para su progreso y su desarrollo económico"⁴²⁰, son pertinentes para nuestra interpretación en esta diferencia. Esos dos principios, que el Grupo Especial considera estrechamente interrelacionados, se encuentran consagrados en varios acuerdos internacionales. Por ejemplo, los principios 2 y 4 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, disponen lo siguiente⁴²¹:

2. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

⁴¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 153.

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.67.

⁴¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 841.

⁴¹⁹ Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Soberanía permanente sobre los recursos naturales* (14 de diciembre de 1962).

⁴²⁰ Resolución 626 (VII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales* (21 de diciembre de 1952).

⁴²¹ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, hecha en Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, documento de las Naciones Unidas A/CONF.151/26.

...

4. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

7.264. De manera análoga, la Resolución 626 (VII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas dispone que los Estados pueden explotar libremente sus recursos naturales "siempre que [lo] consideren conveniente para su progreso y su desarrollo económico"; y en la Resolución 2158 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas se reconoce que:

Los recursos naturales de los países en desarrollo constituyen una de las bases de su desarrollo económico en general y de su progreso industrial en particular ... es indispensable que su explotación y comercialización estén orientadas a lograr la más elevada tasa posible de crecimiento de los países en desarrollo ... este objetivo se puede conseguir mejor cuando los países en desarrollo están en condiciones de emprender por sí mismos la explotación y comercialización de sus recursos naturales.

7.265. Por consiguiente, el principio de soberanía sobre los recursos naturales reconoce que los Miembros de la OMC tienen derecho a utilizar sus recursos naturales para promover su desarrollo, al tiempo que también alienta la reglamentación de ese uso para lograr un desarrollo sostenible. Así pues, con arreglo al principio, la conservación y el desarrollo económico no son objetivos de política mutuamente excluyentes; pueden operar en armonía.

7.266. El Grupo Especial reconoce la soberanía permanente que cada Miembro de la OMC tiene, como principio fundamental, sobre sus propios recursos naturales. Como se indica más arriba, el Grupo Especial considera que el principio de soberanía sobre los recursos naturales es una norma pertinente del derecho internacional aplicable en el presente caso, y que ayuda al Grupo Especial en su interpretación del apartado g) del artículo XX, y especialmente de la palabra "conservación". El Grupo Especial reconoce que los Miembros de la OMC, en virtud de su soberanía permanente sobre sus recursos naturales, pueden adoptar medidas de conservación que no estén simplemente destinadas a "preservar los recursos naturales en su estado actual".⁴²² Los Miembros de la OMC que disponen de recursos tienen derecho a elaborar políticas de conservación basadas en una gama completa de consideraciones y objetivos de política, entre ellos la necesidad de preservar los recursos en su estado actual, así como la necesidad de utilizarlos de manera sostenible, o que tengan en cuenta esas consideraciones y objetivos. Además, dada la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, los Miembros de la OMC, y naturalmente entre ellos China, tienen derecho a determinar sus propios objetivos de conservación. Asimismo, la soberanía permanente de un Miembro sobre sus recursos naturales significa que en principio queda totalmente al arbitrio de ese Miembro determinar si sus medidas de conservación deben "reducir la cantidad absoluta" de los materiales extraídos o "controlar el ritmo" de esa extracción, siempre que sus medidas no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional del Miembro regulador.⁴²³ Por lo tanto, el Grupo Especial considera, a la luz de la soberanía permanente de cada Estado sobre sus propios recursos naturales, que conservación, tal como se utiliza en el apartado g) del artículo XX no significa simplemente establecer una moratoria de la explotación de los recursos naturales, sino que también incluye medidas que regulan y controlan esa explotación de conformidad con los objetivos de desarrollo y conservación de un Miembro. En ese sentido, convenimos con China en que el término "conservación", tal como se utiliza en el apartado g) del artículo XX, no se limita a la mera "preservación de recursos naturales".⁴²⁴

7.267. En reconocimiento de la soberanía permanente que cada Miembro ejerce sobre sus recursos naturales, la normativa de la OMC reconoce el derecho de los Miembros a adoptar medidas de conservación, si desean hacerlo, a la luz de sus propios objetivos y metas de política, incluido el desarrollo económico y sostenible. En otras palabras, los Miembros de la OMC que disponen de recursos tienen derecho a diseñar políticas de conservación que satisfagan sus necesidades de desarrollo, a determinar qué cantidad de recursos debe explotarse actualmente y

⁴²² Observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 69 del Grupo Especial.

⁴²³ Respuesta de China a la pregunta 112 del Grupo Especial.

⁴²⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 49 y 88 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China – Materias primas*, párrafos 7.372 y 7.375).

qué cantidad ha de preservarse para el futuro, incluso para uso por futuras generaciones, en forma compatible con sus necesidades en materia de desarrollo sostenible y sus obligaciones internacionales.

7.268. Esta soberanía permanente sobre los recursos naturales y el derecho de los Miembros de la OMC a adoptar programas de conservación de conformidad con lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX permite a los Miembros de la OMC elaborar y aplicar procesos, medios o instrumentos que lleven a la práctica una política de conservación que responda a sus preocupaciones en materia de desarrollo y conservación. No se trata, sin embargo, de un derecho general a regular y controlar un mercado de recursos naturales para cualquier fin. Como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, los productos que son recursos naturales que necesariamente entrarán en el mercado y podrán venderse están sujetos a las disciplinas del GATT de la misma manera que cualquier otro producto. Así pues, ningún Miembro de la OMC tiene, con arreglo a la normativa de la OMC, derecho a dictar o controlar la asignación o distribución de los recursos de tierras raras para alcanzar un objetivo económico. El derecho de los Miembros de la OMC a adoptar programas de conservación no es un derecho a controlar los mercados internacionales en los que los productos extraídos se compran y venden.

7.269. El Grupo Especial conviene también con el encargado del asunto *China - Materias primas* en que, como China ha destacado a lo largo de esta diferencia, el objetivo de conservación contemplado en el apartado g) del artículo XX, entendido a la luz de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, es lo bastante amplio para permitir a "los países que disponen de recursos ... gestionar la oferta y uso de esos recursos".⁴²⁵ Al mismo tiempo, recordamos que esa referencia del Grupo Especial se hizo en el contexto de una frase más larga, que dice así "... los países que disponen de recursos tienen derecho a gestionar la oferta y uso de esos recursos mediante medidas relacionadas con la conservación que fomenten el desarrollo sostenible de sus economías nacionales de conformidad con el derecho internacional general y la normativa de la OMC".⁴²⁶ En otras palabras, el derecho a adoptar "programas de conservación" no permite el ejercicio de facultades irrestrictas en virtud de las cuales los Miembros de la OMC puedan adoptar medidas incompatibles con el GATT cuando les parezca oportuno. Los Miembros no pueden, por ejemplo, dictar disposiciones al amparo del apartado g) del artículo XX en una forma que consiga indirectamente lo que otros apartados del artículo XX, entre ellos el apartado i), prohíben directamente.⁴²⁷

7.270. Como observó el Grupo Especial en *China - Materias primas*, la soberanía de un Estado también se expresa en su decisión de ratificar un tratado internacional y aceptar los beneficios y obligaciones que esa ratificación conlleva. Al convertirse en Miembro de la OMC, China, claro está, no ha perdido su soberanía permanente sobre sus recursos naturales, de la que disfruta como corolario natural de su condición estatal. Tampoco, como el Grupo Especial explica con mayor detalle más abajo, China, ni ningún otro Miembro de la OMC, ha "renunciado" a su derecho a adoptar contingentes de exportación o cualquier otra medida destinada a la conservación. China, no obstante, ha aceptado ejercer sus derechos de conformidad con las normas de la OMC, y respetar las disposiciones de la OMC cuando elabora y aplica políticas para conservar recursos naturales agotables.

7.271. Antes de concluir nuestro análisis del significado del término "conservación", tal como figura en el apartado g) del artículo XX, examinaremos los antecedentes de la redacción de ese apartado para determinar si éstos confirman nuestra interpretación de dicho término.

7.272. Por un lado, los registros iniciales aclaran que los negociadores no quisieron permitir que se utilizaran medidas de conservación para proteger o promover industrias nacionales. Durante la sesión de Londres del Comité Preparatorio, celebrada el 11 de noviembre de 1946, se rechazó una

⁴²⁵ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404.

⁴²⁶ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404.

⁴²⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.385. El apartado i) del artículo XX establece una excepción para medidas "que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación".

propuesta brasileña de permitir la imposición de restricciones a la exportación de recursos naturales agotables cuando un Miembro regulador no restringe la producción o el consumo nacionales del recurso. Al argumentar contra la propuesta, el Reino Unido hizo hincapié en que "interesaría al desarrollo del objetivo general de la Carta que no se permitieran las prohibiciones de exportar con fines industriales".⁴²⁸ En sentido similar, en 1950 el *Grupo de Trabajo D sobre Restricciones Cuantitativas* dio a conocer un informe en el que reafirmaba que el GATT, tal como estaba redactado, "no permitía la imposición de restricciones de la exportación de una materia prima con el fin de proteger o promover una industria nacional, ya sea otorgando una ventaja de precio a esa industria para la compra de sus materiales o reduciendo la oferta de esos materiales para los competidores extranjeros, o por otros medios".⁴²⁹

7.273. Por otro lado, y especialmente a partir de decenio de 1970, el principio de "soberanía permanente sobre los recursos naturales" fue cada vez con más frecuencia articulado en el contexto del GATT por algunos países en desarrollo. Por ejemplo, en 1979, en el contexto de la "nueva evaluación" de las disciplinas del GATT sobre los controles de la exportación, la India afirmó que:

[E]ntendemos que, cuando las PARTES CONTRATANTES acometan la tarea de volver a estudiar las disposiciones del Acuerdo General sobre las restricciones y los gravámenes a la exportación, dos de los principios rectores serán la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y la necesidad de que los países en desarrollo utilicen sus recursos para su desarrollo de manera óptima, según lo estimen conveniente, incluida la elaboración de sus materias primas, el establecimiento de industrias para diversificar sus economías y la consecución de suministros para la industria nacional.⁴³⁰

7.274. De manera análoga, México mantuvo que:

Sobre la cuestión de las restricciones y gravámenes a la exportación, entiende mi delegación que ... cualquier estudio o examen del asunto de las restricciones a la importación se ha de realizar en el contexto de la Resolución 3201 (S-VI) de las Naciones Unidas, que pone de relieve la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas. Además, ese estudio o examen tiene que realizarse con objeto de dar efecto a la Resolución 3202 (S-VI) de las Naciones Unidas, según la cual debe hacerse todo lo posible con el fin de "adoptar medidas para fomentar la elaboración de las materias primas en los países en desarrollo que las producen".⁴³¹

7.275. Consideramos que esas declaraciones son instructivas, y creemos que las ideas que en ellas se reflejan pueden tenerse en cuenta al interpretar palabras como "conservación", dado que, como ha afirmado el Órgano de Apelación, el texto del apartado g) del artículo XX "no es 'estático' en su contenido o en sus referencias sino más bien, 'por definición, evolutivo'".⁴³²

7.276. El Grupo Especial considera que todo lo anteriormente expuesto, si bien da a entender que es preciso equilibrar los objetivos de liberalización del comercio, soberanía y desarrollo sostenible, no indica exactamente cómo puede o debe establecerse ese equilibrio.

⁴²⁸ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, Acta literal de la Primera Reunión del Subcomité del Comité II, sobre Restricciones Cuantitativas y Controles cambiarios (EPCT/C.II/QR/PV/1, 11 de noviembre de 1946), páginas 20 y 21.

⁴²⁹ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, "Informe del Grupo de Trabajo "D" sobre Restricciones Cuantitativas (GATT/CP.4/33, 28 de marzo de 1950), párrafo 12.

⁴³⁰ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Negociaciones Comerciales Multilaterales, Grupo "Marco Jurídico", Declaración formulada por la Delegación de la India (MTN/FR/W/23, 6 de abril de 1979).

⁴³¹ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Comité de Negociaciones Comerciales (MTN/P/5, 9 de julio de 1979), página 63.

⁴³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 130 (no se reproducen las citas internas).

7.277. En opinión del Grupo Especial, la definición del término "conservación" que hemos expuesto *supra*, basada en los diccionarios y a la luz del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y otras normas generales del derecho internacional aplicables a las partes en la diferencia, establece un equilibrio adecuado entre la liberalización del comercio, la soberanía sobre los recursos naturales y el derecho a un desarrollo sostenible. Como ha observado el Grupo Especial, los antecedentes de la redacción del apartado g) del artículo XX no ofrecen una orientación inequívoca sobre el sentido exacto del término, pero sí parecen indicar que es necesario algún equilibrio entre la preservación y el desarrollo, y la interpretación del término "conservación" sugerida por el Grupo Especial tiene en cuenta ambas preocupaciones. A nuestro juicio, el criterio aplicado por el Grupo Especial en esta diferencia y en el asunto *China - Materias primas*, que atribuye un sentido bastante amplio al término conservación, establece un equilibrio adecuado entre esas distintas políticas legítimas.

7.278. El Grupo Especial procede ahora a examinar el sentido de la expresión "relativas a".

7.5.2.1.3 "relativas a"

7.279. Por lo que respecta a la interpretación de la expresión "relativas a" que figura en el apartado g) del artículo XX, China y los reclamantes se remiten todos a la prueba establecida por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* y aplicada por el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*, a saber, si la estructura y el diseño de la medida impugnada muestran una "relación auténtica y estrecha" con el objetivo de conservación de los recursos naturales agotables. Los Estados Unidos indican también que las medidas tienen que estar "principalmente destinadas a" la conservación para que guarden "relación" con ese objetivo.

7.280. A juicio de China, el Grupo Especial, para evaluar la existencia de una relación "auténtica y estrecha" entre una medida y el objetivo de conservación, tiene que determinar si la medida forma parte de una política global de conservación.⁴³³ En sus comunicaciones escritas, China examina el texto, el diseño, la estructura y el contexto de sus medidas relativas a los contingentes de exportación para demostrar que guardan relación con la operación de lo que China caracteriza como su "programa global de conservación".⁴³⁴ Los Estados Unidos responden que el Órgano de Apelación sólo ha utilizado los términos "política global" al interpretar las prescripciones del apartado b) del artículo XX, y que, además, el concepto de una "política global en la jurisprudencia relativa al apartado b) del artículo XX se desarrolló junto con otra prescripción, la de que las partes demandadas demuestren que sus medidas "contribuyen de manera importante" al logro del objetivo de política alegado. Por consiguiente, los Estados Unidos rechazan lo que a su juicio constituye un uso selectivo por China de la jurisprudencia desarrollada en el marco de otros apartados del artículo XX.⁴³⁵

7.281. En opinión del Grupo Especial, las partes no se equivocan cuando se remiten a la prueba desarrollada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*. En *Estados Unidos - Gasolina* el Órgano de Apelación se remitió a la prueba jurídica desarrollada por un Grupo Especial del GATT en el asunto, no adoptado, *Canadá - Arenque y salmón*⁴³⁶, a saber, que las medidas guardan "relación" con el objetivo de conservación cuando están "principalmente destinadas a" alcanzar ese objetivo.⁴³⁷ Sin embargo, al parecer el Órgano de Apelación adoptó esa prueba principalmente porque "todos los participantes y terceros participantes en la apelación" la adoptaron en sus comunicaciones. De hecho, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que "la frase 'destinada principalmente a' no pertenece en sí misma al texto de un tratado y no está concebida como criterio simple para comprobar la inclusión en el ámbito del apartado g) del artículo XX o la exclusión de ese ámbito".⁴³⁸

7.282. El Órgano de Apelación examinó de nuevo la prueba sobre la expresión "relativas a" en su decisión en el asunto *Estados Unidos - Camarones*. En aquella diferencia el Órgano de Apelación comenzó explicando que, al determinar si las medidas impugnadas guardan relación con la

⁴³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 131.

⁴³⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 3.

⁴³⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 97-99.

⁴³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128; informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.639.

⁴³⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.369.

⁴³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

conservación, "el intérprete del tratado examina esencialmente la relación existente entre la medida en cuestión y la política legítima de conservar recursos naturales agotables".⁴³⁹ Además, el Órgano de Apelación aclaró que esa relación debe establecerse sobre la base de "la estructura general y el diseño de la medida que contemplamos".⁴⁴⁰ En relación con las medidas en litigio, el Órgano de Apelación mantuvo que:

... el artículo 609, *cum* las directrices de aplicación, no tiene un alcance y ámbito desproporcionadamente amplios en relación con el objetivo político de la protección y conservación de las tortugas marinas. En principio, los medios guardan una relación razonable con los fines. La relación de medios a fines entre el artículo 609 y la política legítima de conservar una especie agotable y de hecho, amenazada, es claramente una relación estrecha y real, una relación tan sustancial en todo como la que encontramos en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*.⁴⁴¹

7.283. El Grupo Especial estima que la prueba de la relación racional respaldada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* es posiblemente menos estricta que el criterio "principalmente destinadas a" anteriormente aplicado. No obstante, es importante señalar que en *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación aparentemente aplicó la prueba de la "relación sustancial" desarrollada en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*. Esto indica que las medidas, aunque no tengan que estar principalmente destinadas a la conservación, tienen aun así que guardar una relación sustancial, estrecha y real con el objetivo de conservación; como observó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, una relación meramente accidental o por inadvertencia no será suficiente.⁴⁴²

7.284. Esta misma prueba jurídica fue aplicada por el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*. Aunque en aquel asunto aludió a la prueba "principalmente destinadas a"⁴⁴³, el Grupo Especial procedió a determinar si las medidas adoptadas por China estaban relacionadas con la conservación de la bauxita y el espato flúor examinando y analizando "la relación entre" las medidas y el objetivo de conservación, aplicando de modo que aplicó la prueba establecida por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*.⁴⁴⁴ De manera análoga, en *China - Materias primas* el Órgano de Apelación recordó que "para que una medida sea relativa a la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX, tiene que haber una 'auténtica y estrecha relación de medios y fines'".⁴⁴⁵

7.285. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el argumento de los Estados Unidos de que las medidas de China tienen que estar "principalmente destinadas a" la conservación para guardar "relación" [con] la conservación" no es del todo correcto. Aunque considera que muchas medidas de conservación estarán en la práctica "principalmente destinadas a" la conservación, el Grupo Especial cree, basándose en la orientación del Órgano de Apelación, que debe considerarse que las medidas guardan "relación" con la conservación aunque no estén "principalmente destinadas a" la conservación, siempre que el Miembro regulador pueda demostrar la existencia de una relación "sustancial", "estrecha" y "auténtica" entre la medida y el objetivo de conservación. Como observó el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación resolvió, en *Estados Unidos - Gasolina*, que una medida estaba "relacionada con" la conservación si había una relación sustancial entre las medidas de exportación y la conservación.⁴⁴⁶ Añadió que una medida que solamente tiene por objeto la conservación "de una forma accidental o por inadvertencia" no puede satisfacer el requisito de ser "relativa a" establecido en el apartado g) del artículo XX.⁴⁴⁷ Además, como el Grupo Especial ya ha indicado, el Órgano de Apelación comentó que la expresión "principalmente destinadas a" "no está concebida como criterio simple para comprobar la inclusión en el ámbito del apartado g) del artículo XX o la exclusión de ese ámbito".⁴⁴⁸ En *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación también describió esa relación

⁴³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 135.

⁴⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 137.

⁴⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

⁴⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁴⁴³ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.370.

⁴⁴⁴ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.371.

⁴⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136.)

⁴⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁴⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

como "una auténtica y estrecha relación de medios y fines"⁴⁴⁹ que requiere un examen de la relación entre la estructura general y el diseño de la medida y el objetivo de política que pretende cumplir.⁴⁵⁰ El Órgano de Apelación explicó que:

El párrafo g) del artículo XX exige que la medida cuya justificación se reclama sea "relativa a" la conservación de recursos naturales agotables. Al proceder a esta determinación, el intérprete del tratado examina esencialmente la relación existente entre la medida en cuestión y la política legítima de conservar recursos naturales agotables.⁴⁵¹

7.286. El Grupo Especial también considera que el argumento de los Estados Unidos de que el concepto de "política global" es irrelevante para determinar si una medida impugnada guarda "relación" con la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX tampoco es del todo correcto. De hecho, en *Estados Unidos - Gasolina* el Órgano de Apelación sí tuvo en cuenta el contexto reglamentario más amplio de las medidas impugnadas; aunque no utilizó la expresión "política global de conservación", sí observó, al examinar la prueba "relativas a", que:

Es necesario establecer una relación entre las normas para el establecimiento de líneas de base, tomadas en conjunto [es decir, las medidas impugnadas] y los requisitos de "no degradación" establecidos en otras partes de la Reglamentación sobre Gasolinas. Difícilmente pueden entenderse estas disposiciones si se examinan aisladas estrictamente, divorciadas totalmente de otras secciones de la Reglamentación sobre Gasolinas que sin duda forman parte del contexto de esas disposiciones ... Sin unas líneas de base de algún tipo, sería imposible ese examen y se obstaculizaría sustancialmente el logro del objetivo de la Reglamentación sobre Gasolinas, es decir, estabilizar el nivel de contaminación del aire registrado en 1990 e impedir su ulterior deterioro.⁴⁵²

7.287. Es evidente que el Órgano de Apelación no consideró que la mera existencia de un plan de conservación más amplio que incorporara las medidas impugnadas fuera por sí misma suficiente para satisfacer el criterio "relativas a". Sin embargo, sí indicó que la pregunta de si las medidas impugnadas estaban relacionadas con la conservación no podía responderse en abstracto; por el contrario, el Órgano de Apelación indicó que esa pregunta sólo podía responderse a la luz del marco normativo y reglamentario más amplio en el que esas medidas operaban.

7.288. Esa posición fue adoptada por el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*. Tras observar que los Estados adoptan a menudo "una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción" en respuesta al "desafío que representa la utilización y gestión sostenible de los recursos, de manera que garantice la protección y conservación del medio ambiente al tiempo que se promueve el desarrollo económico"⁴⁵³, el Grupo Especial afirmó que "esos distintos objetivos de política no pueden analizarse aisladamente; representan aspectos relacionados de un todo integrado. Además, las 'medidas en interacción' escogidas por un Miembro reflejarán e integrarán esas objetivos de política relacionados".⁴⁵⁴ Así pues, el Grupo Especial aparentemente afirmó que esas medidas no pueden examinarse aislándolas de su contexto normativo y de política.

7.289. En resumen, si bien la mera existencia de una política global de conservación no puede en y por sí misma establecer que cada una de las medidas adoptadas conforme a esa política guarda "relación" con la conservación, la jurisprudencia indica que el criterio "relativas a" tiene que aplicarse examinando las medidas impugnadas en su contexto normativo y reglamentario, y no sólo aisladamente.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136.

⁴⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 137.

⁴⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 135.

⁴⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁴⁵³ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.375.

⁴⁵⁴ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.376.

⁴⁵⁵ Véanse los párrafos 7.158 y 7.159 de la sección sobre derechos de exportación. Allí se razona que "la mera aseveración de China de que los derechos de exportación forman parte de una 'política global de protección del medio ambiente' más amplia en China no es suficiente para demostrar que los derechos de exportación son por sí mismos medidas 'destinadas a conseguir ese objetivo'".

7.290. Por último, el Grupo Especial observa que para evaluar la existencia y la naturaleza de la relación de la medida impugnada con la conservación, deberá centrarse en el "diseño y la estructura" de la medida.⁴⁵⁶ Son ellos los que, considerados conjuntamente con el texto de la medida, tienen que demostrar la existencia de un vínculo claro con el objetivo de conservación.

7.291. Antes de proceder a examinar la segunda parte del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial abordará el argumento formulado por China, en varios momentos de esta diferencia, de que si el Grupo Especial aceptara los argumentos concernientes a las palabras "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" presentados por los reclamantes, eliminaría todas las posibilidades que los Miembros de la OMC utilizaran contingentes de exportación para gestionar la oferta de recursos limitados en beneficio de los usuarios nacionales y extranjeros.⁴⁵⁷ Los reclamantes, por su parte, han negado firmemente que estén "impugnando los contingentes de exportación y su posible función de conservación en abstracto"⁴⁵⁸, y destacan que "el presente asunto no se refiere a una prohibición absoluta o un derecho absoluto a establecer contingentes de exportación como instrumentos de política de conservación. Según los reclamantes, el Grupo Especial debe en lugar de ello evaluar objetivamente los hechos concernientes a las muy concretas restricciones a la exportación objeto de esta diferencia que tiene ante sí".⁴⁵⁹

7.292. El Grupo Especial conviene en que este caso no se refiere a un derecho teórico de los Miembros a utilizar contingentes de exportación a efectos de conservación. Con arreglo al mandato, incumbe al Grupo Especial examinar la conformidad de, entre otras cosas, el sistema de contingentes de exportación⁴⁶⁰ impugnado de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. No está obligado ni facultado a adoptar una decisión general sobre cuándo los contingentes de exportación pueden, como cuestión de teoría económica o jurídica, guardar "relación" con la conservación. A juicio del Grupo Especial, la cuestión de si un contingente de exportación dado guarda relación con la conservación de recursos naturales agotables sólo puede responderse, caso por caso, "examinando cuidadosamente el contexto de hecho y de derecho de una determinada diferencia".⁴⁶¹

7.293. Dicho lo anterior, el Grupo Especial destaca que, en principio, el artículo XX puede invocarse como defensa de cualquier medida comercial, de cualquier clase, incluidos los contingentes de exportación, que sea incompatible con el GATT.⁴⁶² El análisis del Grupo Especial en el presente caso -o, de hecho, los análisis de otros grupos especiales y del Órgano de Apelación en casos anteriores- no deben entenderse en el sentido de que indican que los contingentes de exportación nunca pueden estar relacionados con la conservación. Por el contrario, el Grupo Especial conviene con China en que "no hay en el texto del apartado g) del artículo XX nada que respalde la interpretación de que los contingentes de exportación nunca pueden estar justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994".⁴⁶³

7.5.2.2 El sentido de "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

7.294. El Grupo Especial procede ahora a interpretar la segunda parte del apartado g) del artículo XX.

7.5.2.2.1 "se apliquen conjuntamente con"

7.295. Por lo que respecta al sentido de las palabras "se apliquen conjuntamente con", China se remite a la constatación del Órgano de Apelación, en *China - Materias primas*, de que las medidas en litigio tienen que "actu[ar] en conjunción" con restricciones a la producción o al consumo nacionales para conservar recursos naturales agotables.⁴⁶⁴

⁴⁵⁶ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.418.

⁴⁵⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 1.

⁴⁵⁸ Declaración oral inicial de la Unión Europea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 5.

⁴⁵⁹ Declaración oral inicial de la Unión Europea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 6.

⁴⁶⁰ A este respecto, el Grupo Especial recuerda su análisis de la "serie de medidas": véase *supra* I sección 7.4.1.4.

⁴⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

⁴⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 28.

⁴⁶³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 20.

⁴⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 360.

7.296. Los Estados Unidos también recuerdan y adoptan la constatación del Órgano de Apelación en *China - Materias primas* de que las palabras "se apliquen conjuntamente con" significan que las medidas tienen que "actuar en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales, que operan para conservar recursos naturales agotables".⁴⁶⁵ A juicio del Japón, la expresión "actuar en conjunción con" significa que las restricciones del comercio relacionadas con la conservación tienen que formar parte de un "sistema reglamentario racional" que dé lugar a la imposición de restricciones paralelas tanto a las exportaciones (o las importaciones) como a la producción o el consumo nacionales.⁴⁶⁶ El Japón recuerda también que en *China - Materias primas* el Órgano de Apelación requirió que las medidas que restringen el comercio "act[úen] en unión de las restricciones a la producción o al consumo nacionales" para que puedan justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX.⁴⁶⁷

7.297. El Grupo Especial inicia su análisis recordando la constatación del Órgano de Apelación, en *China - Materias primas*, de que "la expresión 'se apliquen', cuando se utiliza en relación con un instrumento jurídico, describe medidas que se han puesto en funcionamiento, adoptado o aplicado".⁴⁶⁸ El Órgano de Apelación sostuvo además que la expresión "conjuntamente con" significa "en conjunción con" o "en unión de"⁴⁶⁹, y concluyó que "el apartado g) del artículo XX permite ... medidas comerciales relativas a la conservación de los recursos naturales agotables cuando tales medidas comerciales actúan en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales, que actúan para conservar un recurso natural agotable".⁴⁷⁰

7.298. El Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación no estableció una prueba para determinar cuándo las medidas "actúan en conjunción con" restricciones nacionales. Sí dijo, no obstante, que "el apartado g) del artículo XX no contiene el requisito adicional de que la medida de conservación esté destinada principalmente a hacer efectivas las restricciones a la producción o al consumo nacionales". De ello se sigue que las palabras "actúan en conjunción" no pueden interpretarse en el sentido de que requieren que las medidas incompatibles con el GATT de un Miembro "est[én] destinada[s] a velar por la eficacia de las restricciones nacionales".⁴⁷¹

7.299. Aunque el Órgano de Apelación no ha explicado con detalle el criterio "actúan en conjunción con", su examen en el asunto *China - Materias primas* indica que la prescripción afecta tanto a la relación procesal como a la relación sustantiva que existen entre las medidas restrictivas del comercio impugnadas y las restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.300. Por lo que respecta a la relación procesal, el Órgano de Apelación indicó que la medida impugnada se "aplicará conjuntamente con restricciones nacionales" cuando la primera es "promulg[ada] o p[uesta] en vigor conjuntamente con" las últimas. Esas palabras indican al Grupo Especial que un factor pertinente en el análisis de la "estructura y el diseño" de las restricciones nacionales y extranjeras es si las medidas se pusieron en vigor de manera concurrente en el marco del proceso legislativo o reglamentario. Dicho de otra manera, el Grupo Especial entiende que las palabras del Órgano de Apelación indican que un desfase importante entre la aprobación o "promulga[ción]" de las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional pertinentes por el aparato legislador del Miembro regulador (por ejemplo el Parlamento) puede plantear dudas en cuanto a si las restricciones que afectan al extranjero se aplican "conjuntamente con" las restricciones de ámbito nacional y a si las primeras y las segundas son en la práctica "operativas" al mismo tiempo. Respalda esa interpretación la adopción por el Órgano de Apelación, en *China - Materias primas*, de los términos utilizados por dicho Órgano en su informe sobre *Estados Unidos - Gasolina*. En aquel asunto, el Órgano de Apelación mantuvo que la expresión "conjuntamente con" quiere decir "simplemente" "en conjunción con" o "en unión de", mientras que la expresión "se apliquen" se refiere a que una medida sea "operativa", esté "en vigor" o "haya entrado en vigor".

⁴⁶⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 103.

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 112.

⁴⁶⁷ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 123 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356).

⁴⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

⁴⁶⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

⁴⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

⁴⁷¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 360.

7.301. Al mismo tiempo, las palabras "actúan en conjunción con" también indican un cierto grado de complementariedad sustantiva entre las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional en el sentido de que operen "para conservar un recurso natural agotable".⁴⁷² Aunque no considera útil establecer una norma inamovible sobre la forma que esa complementariedad puede adoptar, el Grupo Especial sí cree que debe haber alguna correspondencia o cooperación significativa entre las dos medidas, y que éstas deben de algún modo ayudarse o reforzarse mutuamente, o promover sus mutuos objetivos o su operación. China, por lo tanto, tiene que presentar pruebas de que su sistema de contingentes está diseñado de manera que las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional están de alguna manera interrelacionadas, operan conjuntamente y se refuerzan o respaldan mutuamente o, por así decirlo, "cooperan" entre sí para promover la conservación. En resumen, en la presente diferencia China deberá demostrar que su contingente de exportación de tierras raras "actúa en conjunción" con sus restricciones a la producción o al consumo nacionales pertinentes, que operan para conservar tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno.

7.302. China aduce⁴⁷³ que las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional "actuarán en conjunción" cuando el logro del objetivo de conservación –por medio de contingentes de exportación– no se vea menoscabado por una producción o consumo nacionales ilimitados.⁴⁷⁴ Naturalmente, el Grupo Especial conviene en que es evidente que una medida nacional que actuara de manera que socavara o menoscabara el objetivo de conservación consagrado en una medida restrictiva del comercio no "actuaría en unión de" o "actuaría en conjunción con" esa medida restrictiva del comercio. El Grupo Especial considera que "actuar en conjunción" y "actuar en unión" requieren alguna interacción positiva, fortalecimiento mutuo, complementariedad y cooperación coherente. Las medidas deben "actuar en conjunción" en el sentido de constituir conjuntamente un sistema racional que opera para promover un objetivo declarado. A juicio del Grupo Especial, demostrar que dos o más medidas no se socavan mutuamente no es suficiente para demostrar que esas medidas "actúan en conjunción" tal como requiere el apartado g) del artículo XX.

7.303. El Grupo Especial destaca asimismo que, en palabras del Órgano de Apelación, las medidas nacionales y las que afectan al extranjero deben actuar en conjunción "para conservar recursos naturales agotables".⁴⁷⁵ Evidentemente, no puede considerarse que medidas que actúan en conjunción con fines distintos de la conservación satisfacen lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX, ya que esa norma tiene por finalidad excusar o justificar medidas adoptadas a efectos de conservación.

7.304. El Grupo Especial observa que el criterio "actuar en conjunción" no impone una prueba basada en los efectos o la repercusión. A su juicio, la repercusión relativa de las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional de China no debe evaluarse en el marco del apartado g) del artículo XX, pero sí puede ser pertinente en una evaluación del cumplimiento en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

7.5.2.2.2 "restricciones"

7.305. Al interpretar el término "restricción", China hace referencia a la constatación del Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* de que los Miembros pueden demostrar su cumplimiento de esa prescripción probando que sus medidas nacionales tienen un "efecto limitativo" sobre ya sea la producción o el consumo nacionales. A juicio de China, las medidas pueden producir un "efecto limitativo" por medios directos, es decir, limitando la cantidad de los recursos que se pueden producir o consumir, o por medios indirectos, es decir, aumentando el costo de la producción o el consumo nacionales.⁴⁷⁶

⁴⁷² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 360.

⁴⁷³ Respuesta de China a la pregunta 71 del Grupo Especial.

⁴⁷⁴ Respuesta de China a la pregunta 71 del Grupo Especial.

⁴⁷⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 360.

⁴⁷⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 64 y 65 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.394, y los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319).

7.306. Aparentemente, los reclamantes entienden en distintas formas la interpretación de la expresión "restricciones a la producción y al consumo nacionales" propugnada por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *China - Materias primas*.⁴⁷⁷ Los Estados Unidos recurren a definiciones del diccionario para aducir que las "restricciones" de la producción o el consumo nacionales son "*actions confining or fixing definitely the extent, amount, duration, etc. of domestic production or consumption that is permitted*" (acciones que confinan o fijan definitivamente el alcance, la cuantía, la duración, etc. de la producción o el consumo nacionales que están permitidos); hacen hincapié en que las restricciones tienen que restringir o limitar realmente la producción o el consumo nacionales.⁴⁷⁸ Según la Unión Europea, la expresión requiere que "un cierto efecto limitativo ... se deje sentir en el lado nacional para compensar la repercusión (o el efecto limitativo) de las restricciones a la exportación para los usuarios extranjeros".⁴⁷⁹

7.307. El Grupo Especial observa, en primer lugar, que en *China - Materias primas* el Órgano de Apelación no abordó el sentido del término "restricción" en el contexto del apartado g) del artículo XX. No obstante, en el contexto de la definición del término "restricción" del artículo XI del GATT, respaldó en lo fundamental una interpretación que es idéntica a la dada a ese término por el Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas* en su análisis en el marco del apartado g) del artículo XX, a saber:

El término "*restriction*" (restricción) se define como: "*A thing which restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation*" (algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa) y como "*[t]he action or fact of limiting or restricting someone or something,*" (la acción o hecho de limitar o restringir algo o a alguien), concretamente "*[d]eliberate limitation of industrial output*" (limitación deliberada de la producción industrial) "*the action or fact of confining or binding the extent, amount, duration, etc. of permitted*" (la acción o hecho de confinar o limitar la magnitud, cuantía, duración, etc. de) -en el caso del apartado g) del artículo XX- la producción o el consumo nacionales (permitidos). El Grupo Especial considera que el sentido corriente de "restricción" es el de algo que tiene un efecto limitativo.⁴⁸⁰

7.308. Nos permitimos destacar que, en nuestra opinión, una "restricción" de la producción o el consumo nacionales no es necesariamente lo mismo que una "constricción" o una "reducción" de la producción o el consumo nacionales. La palabra "restricción" que figura en el apartado g) del artículo XX requiere el establecimiento positivo de un límite cuantitativo de la producción o el consumo nacionales, pero no requiere necesariamente que ese límite *reduzca* o *constrinja* la producción o el consumo nacionales por debajo del nivel de cualquier año anterior. Antes bien, la restricción cuantitativa debe establecerse a un nivel que sea inferior al de la demanda prevista para el período a lo largo del cual se prevé que la restricción se aplique.

7.309. El Grupo Especial considera importante señalar que las palabras "se apliquen conjuntamente con restricciones ... nacionales" no tenían por objeto establecer una prueba empírica basada en los efectos. Aunque, como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, "el análisis de los efectos previsibles de una medida" puede ser pertinente para evaluar si esa medida cumple lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX, la posibilidad de invocar esa disposición no depende de que el Miembro regulador demuestre que sus restricciones nacionales han tenido "un efecto positivo en relación con los objetivos de conservación", por ejemplo, reduciendo la demanda y/o la oferta nacionales. Por el contrario, el Grupo Especial conviene con el Japón en que un Miembro regulador, para satisfacer su carga probatoria, deberá demostrar que sus restricciones nacionales tienen la capacidad de limitar la cuantía de la producción o el consumo por debajo de lo que se produciría o se consumiría de no ser por dicha medida.

⁴⁷⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 102 y 103; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 139; segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 106.

⁴⁷⁸ Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 102.

⁴⁷⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 62.

⁴⁸⁰ Esta definición fue adoptada por el Órgano de Apelación: véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial *China - Materias primas*, párrafo 7.394) ("El artículo XI del GATT de 1994 abarca las prohibiciones y restricciones que tienen un efecto limitativo en la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado").

7.310. El Grupo Especial entiende que las palabras "tienen la capacidad de limitar" requieren algo más que una mera restricción "sobre el papel". Una restricción consagrada en un instrumento jurídico, si no va acompañada de su observancia en la práctica, no puede ser una "restricción" real que tenga la capacidad de limitar la producción o el consumo nacionales. Por el contrario, el apartado g) del artículo XX requiere que las restricciones nacionales sean efectivas. Aunque las palabras "se apliquen conjuntamente con" que figuran en el apartado g) del artículo XX guardan relación directa con la medida que se está impugnando (en este caso los contingentes de exportación), dichas palabras significan que tanto la restricción para el extranjero como la restricción nacional tienen que ser "efectivas" para que se satisfaga lo dispuesto en el apartado g). En opinión del Grupo Especial, no cabe considerar que una restricción nacional que no se observa es "efectiva".

7.311. A juicio del Grupo Especial, cuando una parte impugna un instrumento jurídico que aparentemente, a tenor de sus términos (es decir, por su texto), constituye o consagra una restricción de la producción o el consumo nacionales (en el sentido de que impone un límite cuantitativo inferior al nivel de la demanda prevista en el período pertinente) porque en la práctica no se observa, incumbe a esa parte la carga de demostrar que la inobservancia es tal que transforma lo que parece ser una restricción en una medida que carece de la capacidad de tener un efecto limitativo. La inobservancia afectará al carácter o la naturaleza restrictivos de una aparente restricción cuando esa inobservancia sea tan importante que pueda considerarse que es sistémica.

7.312. A efectos de aclaración, cabe señalar que en el marco del apartado g) del artículo XX el Grupo Especial no examina la medida en que una restricción nacional se hace observar con objeto de determinar su repercusión. Cualquier repercusión discriminatoria que pueda tener se examinará en el marco de la parte introductoria, en el contexto de la evaluación de si las medidas impugnadas se aplican en forma discriminatoria o en forma que constituya una restricción encubierta al comercio internacional, ya que una restricción que afecta al extranjero que se haga observar más rigurosamente que una restricción nacional puede ser discriminatoria. Sin embargo, en el marco del apartado g) del artículo XX el Grupo Especial examina la observancia de una restricción nacional como un medio para determinar la *naturaleza* real o efectiva de lo que se alega constituye una restricción nacional. En otras palabras, una inobservancia sistémica grave no afecta a la forma en que una restricción nacional aparente se aplica, sino más fundamentalmente a su carácter en cuanto que restricción. En opinión del Grupo Especial, una restricción nacional aparente que sistemáticamente no se hace observar no es, como cuestión de derecho, "restricción" alguna, al menos a los efectos del apartado g) del artículo XX. Mantener lo contrario abriría una grave laguna permitiendo a los Miembros invocar el apartado g) del artículo XX cuando "sobre el papel" existen restricciones nacionales, pero éstas jamás se aplican a los productores o los consumidores nacionales del recurso natural en cuestión.

7.313. En resumen, el Grupo Especial entiende que las palabras "restricciones a la producción o al consumo nacionales" requieren una medida que tenga la capacidad de limitar la cantidad de la producción o el consumo nacionales por debajo del nivel de la demanda prevista. Para que pueda considerarse que esa medida es una restricción real, deberá hacerse observar en la práctica.

7.5.2.3 La prescripción de "imparcialidad"

7.314. China aduce que, con independencia de la manera en que las medidas impugnadas repercuten en los usuarios extranjeros o los afectan, la prescripción de "imparcialidad" establecida en el apartado g) del artículo XX se satisface cuando el Miembro regulador se asegura de que parte de la repercusión de su política de conservación afecta también a los usuarios nacionales, ya sea debido a restricciones de la producción nacional o a restricciones del consumo nacional.⁴⁸¹ A juicio de China, el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Gasolina*, y el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas* han aclarado que la prescripción de "imparcialidad" no significa que los usuarios nacionales y los extranjeros tengan que recibir un trato idéntico.⁴⁸² Además, la prescripción de "imparcialidad" no puede entenderse interpretando las palabras "restricciones a la producción nacional" fuera del texto del apartado g) del artículo XX, ya que "la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX se refiere en forma disyuntiva a la 'producción o al consumo

⁴⁸¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 84.

⁴⁸² Primera comunicación escrita de China, párrafo 60; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 83.

nacionales".⁴⁸³ China considera que cada uno de los Miembros de la OMC tiene facultades soberanas para decidir cuál es la manera más adecuada y práctica de distribuir los efectos restrictivos de su política de conservación entre el comercio interior y el exterior, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las realidades técnicas y de mercado de los recursos de que se trate.⁴⁸⁴

7.315. Los reclamantes discrepan. En opinión de los Estados Unidos, el análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* al que se remite China sólo identificó las fronteras lógicas de la prescripción de "imparcialidad", y no el nivel de trato relativo que debe otorgarse a los intereses nacionales y los extranjeros con arreglo a la prueba. Según los reclamantes, el Grupo Especial tiene que evaluar la repercusión de la política general de conservación en los intereses tanto nacionales como extranjeros para asegurarse de que es imparcial. No aceptan el argumento de China de que el apartado g) del artículo XX permite a los Miembros imponer medidas que otorguen ventajas a sus usuarios nacionales a expensas de los usuarios extranjeros siempre que se imponga a la oferta nacional algún nivel de restricción que sea "mayor que nada".⁴⁸⁵ A juicio de la Unión Europea, la segunda parte del apartado g) del artículo XX requiere que en el lado nacional se sienta un cierto efecto limitativo que compense la repercusión de las restricciones a la exportación para los usuarios extranjeros.⁴⁸⁶ La Unión Europea aduce que la prueba de "imparcialidad" desarrollada en la jurisprudencia de la OMC es también en lo fundamental una "prueba de justicia" o "equidad".⁴⁸⁷ El Japón sostiene que cuando los usuarios nacionales y los extranjeros no reciben el mismo trato en virtud del sistema reglamentario de que se trate, cualesquiera disparidades tienen que tener un fundamento racional a la luz de los fines de conservación pertinentes.⁴⁸⁸

7.316. El Grupo Especial observa que, según China, estas cuestiones deben tratarse como parte de la evaluación por el Grupo Especial de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación en el marco de las prescripciones establecidas en la parte introductoria del artículo XX del GATT.⁴⁸⁹ Los reclamantes tienen distintas posiciones sobre el concepto de imparcialidad en el apartado g) y sobre si algunas de las cuestiones planteadas por China en el marco de la parte introductoria del artículo XX deben examinarse en ese ámbito o más bien en el marco del apartado g). Los Estados Unidos consideran que la "imparcialidad" no afecta especialmente a la determinación de si el trato dado por un Miembro a sus interlocutores comerciales tiene en cuenta la similitud o diferencia de las condiciones que prevalecen en los territorios de los interlocutores.⁴⁹⁰ Aducen, antes bien, que la "imparcialidad" afecta principalmente a la credibilidad de las medidas impugnadas en cuanto que medidas que verdaderamente obedecen a fines de conservación. La Unión Europea sostiene que los principios de no discriminación y la jurisprudencia pertinente ofrecen orientación sobre la prueba de "imparcialidad" en el marco del apartado g) del artículo XX.⁴⁹¹ El Japón aduce que como desde la perspectiva de la conservación de los recursos naturales la determinación de dónde se consumen dichos recursos no es pertinente⁴⁹², el principio de que "puede existir discriminación cuando países en los que prevalecen distintas condiciones reciben el mismo trato" establecido en la parte introductoria no es pertinente para evaluar la imparcialidad en el marco del apartado g) del artículo XX.⁴⁹³

7.317. El Grupo Especial recuerda que, según el Órgano de Apelación, la prescripción de que las medidas que restringen el comercio "se apliquen conjuntamente con restricciones nacionales" es en lo fundamental una prescripción de "imparcialidad".

7.318. El sentido exacto del término "imparcialidad", y especialmente el trato relativo otorgado a los consumidores extranjeros y los nacionales requerido por ese criterio, es una de las cuestiones más ampliamente debatidas en el presente caso. Es también una de las más difíciles desde una perspectiva jurídica, ya que el Órgano de Apelación, como observan con razón los Estados Unidos,

⁴⁸³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 85.

⁴⁸⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 84.

⁴⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 109 y 110.

⁴⁸⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo. 62.

⁴⁸⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo.179.

⁴⁸⁸ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 127.

⁴⁸⁹ Respuesta de China a la pregunta 63 del Grupo Especial, en el párrafo 102 de la segunda comunicación escrita de China.

⁴⁹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial.

⁴⁹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 78 y 79.

⁴⁹² Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.428.

⁴⁹³ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 145.

sólo ha articulado las "fronteras lógicas"⁴⁹⁴ de este concepto. Tampoco hemos podido encontrar, ya sea en los antecedentes de negociación del GATT o en otros campos del derecho internacional, información que pueda iluminar y orientar nuestra interpretación de este término.

7.319. El Grupo Especial señala a este respecto que en francés el Órgano de Apelación afirmó que: "*Cette clause établit une obligation d'impartialité dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables*". En español, el Órgano de Apelación utilizó también el término "imparcialidad", diciendo que "Esa cláusula 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". En inglés, palabras como "*fair*" (justo), "*impartial*" (imparcial) o "*balanced*" (equilibrado) se utilizan como sinónimos de *even-handedness* (imparcialidad).⁴⁹⁵ Algunos tribunales de inversiones internacionales han reconocido que el sentido corriente de los términos "*fair*" (justo) y "*equitable*" (equitativo) en una cláusula "justo y equitativo" que es común encontrar en tratados bilaterales en materia de inversiones incluiría la "imparcialidad".⁴⁹⁶

7.320. El Grupo Especial también observa que los conceptos de equidad e imparcialidad están muy estrechamente relacionados, dado que el *Oxford English Dictionary* define "*equity*" (equidad) por referencia ("*fairness*") (justicia), ("*impartiality*") (imparcialidad) y ("*even-handedness*") (imparcialidad).⁴⁹⁷ Diversos tribunales y cortes internacionales, entre ellos la Corte Internacional de Justicia, han tenido ocasión de aplicar los principios de equidad, considerando en un caso que el principio de equidad requería "un resultado equitativo".⁴⁹⁸

7.321. El Grupo Especial observa asimismo que el Órgano de Apelación aclaró que el término "imparcialidad" no puede requerir que los productos importados y los nacionales estén sujetos a un trato *idéntico*, ya que la finalidad de las disposiciones del artículo XX es que éstas se utilicen como excepción a la obligación de trato nacional, que exige ese trato no menos favorable. De hecho, como observó el Órgano de Apelación, "cuando hay una identidad de trato -es decir una igualdad de trato real y no meramente formal- resulta difícil entender, ante todo, cómo podría haber una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III".⁴⁹⁹

7.322. El Grupo Especial ha tratado de aclarar la manera en que entiende el principio de imparcialidad por referencia a distintas fuentes del derecho internacional. La única referencia expresa al principio de imparcialidad se encuentra en el derecho internacional en materia de inversiones. El Grupo Especial observa, no obstante, que sustancialmente la manera en que él mismo entiende la imparcialidad o la justicia no es esencialmente distinta de la de otros tribunales internacionales. En los casos de arbitraje sobre inversiones internacionales, al aplicar las prescripciones de imparcialidad, por ejemplo, los tribunales han dado muestra de un cierto grado de deferencia al hecho de que los gobiernos están facultados para escoger la forma en que resuelven sus problemas nacionales.⁵⁰⁰ Pese a ello, han evaluado si los procesos que los gobiernos adoptan para resolver sus problemas son justos con los intereses extranjeros o muestran una predisposición a favorecer intereses nacionales.⁵⁰¹ Además, los tribunales han constatado que las medidas del Estado anfitrión infringen la norma de imparcialidad cuando no existe una explicación

⁴⁹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 109.

⁴⁹⁵ *New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor.) (Clarendon Press, 2007), Volumen I, página 877.

⁴⁹⁶ Tribunal Arbitral, Decisión sobre el Fondo, *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A., CASO CIADI N° ARB/01/7*, párrafo 13.

⁴⁹⁷ Véase el *New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor.) (Clarendon Press, 2007), volumen I, página 856.

⁴⁹⁸ Corte Internacional de Justicia, *Continental Shelf* (Libia v. Malta), 1982, ICJ Reports, párrafo 70.

⁴⁹⁹ *Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, página 24: "Desde luego, la exigencia de dar un trato idéntico a los productos nacionales e importados no viene impuesta expresamente en un texto legal. De hecho, cuando hay una identidad de trato -es decir una igualdad de trato real y no meramente formal- resulta difícil entender, ante todo, cómo podría haber una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III. Por el contrario, en caso de que no se impongan en absoluto restricciones a los productos similares de origen nacional y todas las limitaciones recaigan únicamente sobre los productos importados, no cabe aceptar que la medida esté destinada, no ya principalmente sino ni siquiera en un grado sustancial, a alcanzar objetivos de conservación. Una medida de ese género constituiría sencillamente una patente discriminación para proteger a los productos producidos en el país."

⁵⁰⁰ Corte Permanente de Arbitraje, *Laudo parcial, Saluka Investments BV v. República Checa*, CNUDMI, párrafo 411.

⁵⁰¹ *Ibid.*

justificable del trato desigual.⁵⁰² El Grupo Especial no se ha basado en esas fuentes para aclarar el sentido del término imparcialidad, porque no añaden ninguna aclaración adicional a la jurisprudencia existente sobre el apartado g) del artículo XX.

7.323. El Grupo Especial también ha analizado si conceptos como el de "equidad" o "parte equitativa" podrían arrojar alguna luz sobre el significado del término "imparcialidad" en el contexto del apartado g) del artículo XX. En primer lugar, el hecho de que el concepto de equidad se invoque explícitamente en el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 pero no se utilice en su apartado g) lleva al Grupo Especial a concluir que ese concepto no es directamente pertinente para interpretar el apartado g). Además, el Grupo Especial constata que el concepto de "equidad" no ofrece ninguna orientación o ayuda real o adicional para comprender el significado del término imparcialidad en el marco del apartado g) del artículo XX.

7.324. El Grupo Especial continúa su análisis recordando que la palabra "imparcial" no aparece en el texto del apartado g) del artículo XX, sino que fue introducida por primera vez por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*.⁵⁰³ En aquel asunto, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

consideramos que es acertado entender la frase "a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" como una prescripción que impone la obligación de que las medidas en cuestión no sólo impongan restricciones con respecto a la gasolina importada sino también con respecto a la gasolina de producción nacional. Esa cláusula 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.

Desde luego, la exigencia de dar un trato idéntico a los productos nacionales e importados no viene impuesta expresamente en un texto legal ... Por el contrario, en caso de que no se impongan en absoluto restricciones a los productos similares de origen nacional y todas las limitaciones recaigan únicamente sobre los productos importados, no cabe aceptar que la medida esté destinada, no ya principalmente sino ni siquiera en un grado sustancial, a alcanzar objetivos de conservación.⁵⁰⁴

7.325. El Grupo Especial toma nota también del trato dado a la "imparcialidad" por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*. En aquel asunto, el Órgano de Apelación repitió el pasaje arriba citado y añadió lo siguiente:

Hemos advertido ya que el artículo 609, promulgado en 1989, se refiere únicamente a la forma de pescar los camarones importados. Sin embargo, dos años antes, en 1987, los Estados Unidos promulgaron reglamentos en aplicación de la Ley de especies amenazadas en virtud de los cuales se exigía a todos los arrastreros de camarones de los Estados Unidos que utilizaran los DET aprobados, o que limitaran la duración del tiempo de arrastre de las redes en determinadas áreas donde se registraba una mortalidad significativa de tortugas marinas en los copos de camarón. Estas normas entraron plenamente en vigor en 1990 y fueron modificadas posteriormente. En la actualidad obligan a los arrastreros de camarones de los Estados Unidos a utilizar los DET aprobados "en todos los momentos y lugares en que exista la probabilidad de interceptar las tortugas marinas", con ciertas excepciones limitadas. La violación de la Ley de especies amenazadas o de los reglamentos promulgados en aplicación de la misma es objeto de sanciones civiles y penales. En la actualidad el Gobierno de los Estados Unidos recurre a sanciones monetarias y civiles para hacer cumplir la ley. El Gobierno tiene la facultad de confiscar los camarones capturados por arrastreros que pescan en aguas de los Estados Unidos y así lo ha hecho en casos de violaciones manifiestas. Creemos que, en principio, el artículo 609 es una medida imparcial.⁵⁰⁵

7.326. En ese pasaje parece que el Órgano de Apelación, para determinar la imparcialidad, se centró en una amplia correspondencia estructural de elementos clave de las prescripciones de

⁵⁰² *Ibid.*, párrafo 416.

⁵⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 24 y siguientes.

⁵⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24.

⁵⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 144.

reglamentación de los Estados Unidos aplicadas a los camarones nacionales y los importados. El Órgano de Apelación no comparó los efectos de la reglamentación nacional con los de la restricción de las importaciones. En otras palabras, el Órgano de Apelación no encontró en la segunda frase del apartado g) del artículo XX una prueba basada en los efectos. Más importante aún, el Órgano de Apelación, tras establecer la existencia de una restricción nacional real y efectiva, no procedió a examinar el "trato relativo de los intereses nacionales y los extranjeros" para determinar si ese trato era por sí mismo imparcial. A juicio del Grupo Especial, parece que en el asunto *Estados Unidos - Camarones* (como en *Estados Unidos - Gasolina*) la imparcialidad se estableció porque en la práctica la restricción de las importaciones impuesta por los Estados Unidos, como cuestión de hecho, se había aplicado conjuntamente con restricciones paralelas y correspondientes de la producción o el consumo nacionales. Por lo tanto, en resumen, el Grupo Especial no considera que la "imparcialidad" requiera una evaluación de la repercusión o los efectos reales de las medidas impuestas por un Miembro regulador para restringir la producción o el consumo nacionales.

7.327. El Grupo Especial opina que el Órgano de Apelación, al requerir la imparcialidad en el marco del apartado g) del artículo XX, trató de asegurarse de que las medidas incompatibles con el GATT supuestamente adoptadas por motivos de conservación conciernen realmente a la conservación. En ese sentido, se hizo referencia al concepto de "imparcialidad" en el contexto de la segunda parte del apartado g), y en el contexto de su análisis el Órgano de Apelación observó que cuando no hubiera "restricciones" de los productos similares producidos en el país, no podría aceptarse que la medida estuviera "destinada no ya principalmente sino ni siquiera en un grado sustancial, a alcanzar objetivos de conservación".⁵⁰⁶

7.328. En opinión del Grupo Especial, la evaluación del cumplimiento del apartado g) debe centrarse en la arquitectura y el diseño de la medida impugnada, a fin de determinar si ésta tiene un vínculo sustancial con la conservación, por ejemplo si apoya, asiste o contribuye a la conservación de los recursos de que se trate, ya que el análisis en el marco del apartado g) tiene por objeto que el Grupo Especial determine si los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China conciernen a la conservación. Como el Grupo Especial ha señalado más arriba, el apartado g) incluye varios elementos que en su conjunto imponen prescripciones destinadas a velar por que las medidas invocadas como excepciones a efectos de conservación realmente afecten a la conservación. A juicio del Grupo Especial, la prescripción de imparcialidad del apartado g) a que hace referencia el Órgano de Apelación sirve como instrumento analítico que contribuye a evaluar si la medida impugnada asiste, apoya o contribuye a la conservación de los recursos naturales de que se trate. Tal como lo entiende el Grupo Especial, no cabe afirmar que medidas adoptadas para la conservación de los recursos naturales situados dentro del territorio de un Miembro guardan "relación" con la conservación si esas medidas eximen o de otro modo no controlan actuaciones nacionales que agotan o deterioran el recurso natural de que se trate. En otras palabras, si los usuarios nacionales de un recurso están exentos de la restricción nacional, será difícil concluir que una medida incompatible con el GATT supuestamente justificada al amparo del apartado g) del artículo XX guarda adecuadamente "relación" con la conservación, ya que la explotación nacional no regulada podría socavar esa conservación, y así sucedería especialmente cuando la mayoría de lo que hay que conservar se consume sólo en el país. En el presente caso, el Grupo Especial recuerda que los consumidores de China representan una parte importante del consumo mundial de las tierras raras que China dice que quiere conservar; China, por consiguiente, tiene que ser capaz de demostrar que está adoptando medidas para regular el consumo interno, que constituye una parte significativa del uso de tierras raras en el mundo y que representa una amenaza grave para la conservación.

7.329. A juicio del Grupo Especial, esto es compatible con el criterio adoptado por el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas* cuando señaló lo siguiente:

Este es, de hecho, el fundamento mismo del objetivo de conservación enunciado en el apartado g) del artículo XX: si un Miembro de la OMC no está adoptando medidas para gestionar a nivel nacional la oferta de recursos naturales, ese Miembro no tiene derecho a invocar el apartado g) del artículo XX en defensa de las medidas que alega están ayudando a conservar el recurso para futuras generaciones.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24.

⁵⁰⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.406.

7.330. En opinión del Grupo Especial, esa observación es especialmente válida cuando, como en la presente diferencia, los recursos naturales que se conservan son esencial y fundamentalmente consumidos por usuarios nacionales. El Grupo Especial conviene con los Estados Unidos en que la "imparcialidad" permite "investigar si la medida en litigio realmente se ha adoptado con fines de conservación". En un cierto sentido, por lo tanto, la imparcialidad en la imposición de las restricciones nacionales es una forma en que los Miembros reguladores pueden demostrar que las medidas conciernen realmente a la conservación. Al interpretarse que el apartado g) requiere, además de la existencia de restricciones que guarda "relación" con la conservación, que los Miembros impongan restricciones nacionales efectivas o reales que actúen en conjunción con las medidas de conservación incompatibles con el GATT, la normativa de la OMC garantiza que las medidas adoptadas al amparo del apartado g) del artículo XX sean verdaderamente medidas tomadas o adoptadas con el fin de conservar recursos naturales agotables. El Grupo Especial también está de acuerdo con el Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas*⁵⁰⁸ en que los países que disponen de recursos tienen derecho a gestionar la oferta y uso de esos recursos mediante medidas relacionadas con la conservación que fomenten el desarrollo sostenible de sus economías nacionales de conformidad con el derecho internacional general y la normativa de la OMC. Siempre que las restricciones a la oferta nacional se impongan con imparcialidad, el apartado g) del artículo XX no obliga a los países que disponen de recursos a asegurarse de que el desarrollo económico de otros países usuarios se beneficie de manera idéntica de la explotación de los recursos de aquéllos.

7.331. Por consiguiente, el Grupo Especial entiende que la prueba de "imparcialidad" es sinónima de la segunda parte del apartado g) del artículo XX. La cuestión de si las medidas se aplican de manera "imparcial" debe arrojar luz sobre si las medidas "se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Para probar la imparcialidad, China tiene que demostrar que el contingente de exportación impuesto a los usuarios extranjeros está de algún modo equilibrado por una o más medidas que imponen restricciones a los usuarios nacionales. A juicio del Grupo Especial, el Miembro de la OMC que impone las restricciones del comercio supuestamente relacionadas con la conservación deberá ser capaz de demostrar que el marco reglamentario pertinente impuesto a los intereses nacionales y los extranjeros tiene un fundamento legítimo e imparcial basado en la conservación.

7.332. En opinión del Grupo Especial, la prescripción de "imparcialidad" requiere una investigación del equilibrio "reglamentario" o "estructural". Lo que hay que determinar es si el sistema reglamentario, dados su estructura, diseño y arquitectura objetivos, distribuye de manera equilibrada entre los consumidores nacionales y los extranjeros la carga de las medidas relacionadas con la conservación. El Grupo Especial hace hincapié una vez más en que este análisis sistémico o reglamentario no conlleva ninguna forma de "prueba basada en los efectos" que obligaría al Grupo Especial a evaluar si las medidas son imparciales en sus efectos sobre el trato que realmente reciben los usuarios similares extranjeros y nacionales. La tarea del Grupo Especial en el marco del apartado g) se limita a determinar si el sistema reglamentario de China equilibra las cargas reglamentarias relacionadas con la conservación entre los usuarios extranjeros y los nacionales; el apartado g) no obliga al Grupo Especial a tener en cuenta los efectos reales que una estructura reglamentaria tiene en el mercado. Lo adecuado es examinar esos efectos en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

7.333. El Grupo Especial recuerda, además, que la prescripción de "imparcialidad" tiene que interpretarse en conjunción con la prescripción de que la restricción en frontera impugnada se aplique conjuntamente con restricciones nacionales.⁵⁰⁹ Juntos, esos dos términos son una especie de "elemento sustitutorio" para detectar la finalidad de un supuesto objetivo de conservación: al requerir medidas nacionales, el apartado g) impide que se incluyan en su ámbito de aplicación medidas incompatibles con el GATT que no afecten realmente a la conservación. Esa es también la razón por la que el Grupo Especial opina que China, para demostrar que actúa con imparcialidad en la imposición de restricciones nacionales, también tiene que establecer que sus restricciones de la exportación *actúan en conjunción con una restricción nacional correspondiente*.

⁵⁰⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404.

⁵⁰⁹ Van den Bossche, P. y Zdouc, W. *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3ª edición (Cambridge University Press, 2013), página 567: "En lo fundamental, el tercer elemento de la prueba del apartado g) del artículo XX es una prescripción de 'imparcialidad' en la imposición de restricciones a los productos importados y los nacionales."

7.334. A juicio del Grupo Especial, esta prescripción de imparcialidad es también compatible con la soberanía permanente de China sobre sus recursos naturales. Convenimos con el Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas* en que "[s]iempre que las restricciones a la oferta nacional se impongan con imparcialidad, el apartado g) del artículo XX no obliga a los países que disponen de recursos a asegurarse de que el desarrollo económico de otros países usuarios se beneficie de manera idéntica de la explotación de los recursos de aquéllos".⁵¹⁰

7.335. El Grupo Especial es consciente de que en la reciente "trilogía" de asuntos OTC (*Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*⁵¹¹, *Estados Unidos - Atún II*⁵¹² y *Estados Unidos - EPO*⁵¹³), el Órgano de Apelación articuló una prueba de "imparcialidad" en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Concretamente, el Órgano de Apelación afirmó que los grupos especiales deben "examinar cuidadosamente las circunstancias concretas del caso, esto es, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio" a fin de determinar si la reglamentación impugnada "se diseña o se aplica de una manera que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado".⁵¹⁴ Este texto parece prever algún tipo de "prueba basada en los efectos" en la medida en que obligaría a los grupos especiales a examinar cuidadosamente el funcionamiento y la aplicación reales de una medida impugnada, además de su diseño y arquitectura. Por lo tanto, la consideración de la "imparcialidad" en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC conlleva aparentemente una evaluación similar a la que se tiene lugar en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT.⁵¹⁵ Esto tiene sentido en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, dado que dicho Acuerdo no contiene una cláusula de excepciones generales como la enunciada en el artículo XX del GATT. Además, el Órgano de Apelación interpretó el párrafo 1 del artículo 2 a la luz del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, que requiere expresamente que un país "no ... aplique [los reglamentos técnicos] en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional"; recordamos que los preámbulos constituyen parte importante del contexto que el intérprete de un tratado debe tener en cuenta.⁵¹⁶

7.336. Sin embargo, en la práctica, transponer al apartado g) del artículo XX del GATT esta prueba de imparcialidad "basada en la aplicación" desarrollada en el contexto concreto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC obligaría al Grupo Especial a ocuparse de prescripciones de la parte introductoria del artículo XX en el marco del apartado g) de dicho artículo. A nuestro juicio, aplicar ese criterio sería un error jurídico. Haría de la parte introductoria del artículo XX algo *inútil* en el contexto de una excepción al amparo del apartado g) del artículo XX, en contradicción con la norma de interpretación efectiva de los tratados.⁵¹⁷ No está nada claro cómo la prueba de "imparcialidad" articulada en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC podría distinguirse del análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XX, ya que aparentemente el texto utilizado para explicar la primera parece haberse sacado directamente del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, que a su vez deriva directamente de la parte introductoria del artículo XX del GATT. Por consiguiente, nos parece que la explicación del Órgano de Apelación de lo que la "imparcialidad" significa en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no puede transponerse al apartado g) del artículo XX por el mero hecho de que el Órgano de Apelación hubiera utilizado la misma palabra al interpretar el apartado g) del artículo XX en *Estados Unidos - Gasolina*.

7.337. En resumen, el Grupo Especial constata que el criterio de "imparcialidad" se satisface cuando el Miembro regulador puede demostrar que, además de sus medidas incompatibles con el GATT, también ha impuesto, con fines de conservación, verdaderas restricciones a la producción o al consumo nacionales del recurso sujeto a sus medidas incompatibles con el GATT. Esas medidas nacionales deben distribuir la carga de la conservación entre los consumidores extranjeros y los nacionales en forma imparcial o equilibrada. Sin embargo, en el marco del apartado g), la "imparcialidad" no obliga al Grupo Especial a evaluar los efectos de las restricciones

⁵¹⁰ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404.

⁵¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*.

⁵¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*.

⁵¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*.

⁵¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271.

⁵¹⁵ Este informe fue también seguido en el informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*.

⁵¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 153.

⁵¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.

pertinentes. Por el contrario, el "equilibrio" o la "imparcialidad" pertinentes por lo que respecta al apartado g) son estructurales o reglamentarios. El carácter equilibrado o imparcial de las restricciones nacionales y extranjeras debe ser evidente en virtud del diseño, la estructura y la arquitectura de la medida impugnada. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que los efectos de los contingentes de exportación de China impugnados en los precios, así como la razón por la que los contingentes de exportación impugnados no se utilizaron por completo, y los efectos, si alguno hubiera, de un contingente de exportación no utilizado por completo para los consumidores extranjeros, conciernen a la aplicación y los efectos de los contingentes de exportación impugnados, que procede evaluar en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

7.5.3 Interpretación de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.5.3.1 Introducción

7.338. Como el Grupo Especial ha observado, China aduce que varios de los argumentos de los reclamantes concernientes al apartado g) del artículo XX del GATT se refieren a la forma en que la medida o medidas se aplican, y en consecuencia deben evaluarse en el marco de la aplicación de la parte introductoria del artículo XX.⁵¹⁸ La parte introductoria aborda la manera en que una medida impugnada se *aplica*. China se remite al informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, y hace hincapié en que sólo debe considerarse que una medida es arbitraria o injustificablemente discriminatoria si discrimina contra países en los que prevalecen las mismas condiciones. Mantiene, además, que aunque prevalezcan las mismas condiciones, el trato diferenciado puede aun así estar justificado si guarda relación racional con el objetivo perseguido por la medida. En ese caso, la medida seguiría satisfaciendo el requisito de no imponer ninguna discriminación arbitraria o injustificable establecido en la parte introductoria del artículo XX del GATT.⁵¹⁹

7.339. Los reclamantes mantienen que los contingentes de exportación de China son incompatibles con el apartado g) del artículo XX, y que en consecuencia el Grupo Especial no está obligado a evaluar también si son compatibles con las disposiciones de la parte introductoria del artículo XX. Pese a ello, aducen que si el Grupo Especial estimara que los contingentes de exportación de China cumplen las prescripciones del apartado g) del artículo XX, esos contingentes, pese a ello, no cumplen las disposiciones de la parte introductoria del artículo XX.

7.340. Los reclamantes perciben tres prohibiciones en la parte introductoria del artículo XX: i) contra una discriminación arbitraria; ii) contra una discriminación injustificable; y iii) contra una restricción encubierta al comercio. Por lo que respecta a las dos primeras prohibiciones (consideradas conjuntamente por China), los reclamantes se remiten al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, y afirman que la obligación de que una medida no se "aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" es una prescripción de que las medidas no discriminen entre otros Miembros o entre otros Miembros y el Miembro regulador.⁵²⁰ La Unión Europea se remite también a las declaraciones del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Gasolina* y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, de que la determinación de la repercusión discriminatoria de una medida en el marco de la parte introductoria del artículo XX no debe depender exclusivamente de su repercusión cuantitativa, y de que la discriminación también puede ser arbitraria o injustificable en casos en que sea evitable o previsible; en ese contexto, la disponibilidad de alternativas compatibles con las normas de la OMC es importante.⁵²¹ El Japón sostiene que en el marco de la parte introductoria del artículo XX no debe aplicarse ninguna prueba basada en los efectos, y

⁵¹⁸ Recordamos que China sostiene que para satisfacer la prescripción de imparcialidad contemplada en el apartado g) del artículo XX basta con demostrar que ha impuesto restricciones efectivas a la producción o el consumo nacionales. En opinión de China, si la medida demuestra la existencia de una relación razonable entre los medios y el objetivo de política, no procede hacer una evaluación de la repercusión de la medida en el marco del apartado g).

⁵¹⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 73 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227).

⁵²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 294; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 86; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 167.

⁵²¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 88 y 89 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 227, 229 y 230 y *Estados Unidos - Gasolina*, página 33); segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 179 y 180.

destaca la disponibilidad de alternativas compatibles con las normas de la OMC en sustitución de los contingentes de exportación o que al menos pueden hacerlos más imparciales.⁵²²

7.341. China sostiene que, en el marco de la parte introductoria, la función del Grupo Especial consiste en evaluar el funcionamiento real del sistema de contingentes de exportación de China. Por lo tanto, en contraste con la prescripción de imparcialidad contemplada en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, la cuestión de cómo China asigna la oferta limitada a los usuarios nacionales y los extranjeros con arreglo al sistema de contingentes de exportación es únicamente pertinente en el marco del análisis de la parte introductoria.⁵²³ Según China, la distribución de restricciones a la exportación cuantitativas debe basarse en las condiciones específicas que prevalecen en cada Miembro de la OMC, incluidas sus respectivas necesidades.⁵²⁴ China aduce que los principios establecidos en el artículo XIII del GATT de 1994 ofrecen orientación para evaluar si un sistema de contingentes de exportación se aplica en forma que constituye "una discriminación arbitraria o injustificable".⁵²⁵

7.342. En lo tocante a la diferencia entre la imparcialidad y la parte introductoria del artículo XX, los Estados Unidos mantienen que, habida cuenta de las distintas funciones y finalidades de la prescripción de imparcialidad contemplada en el apartado g) del artículo XX y la parte introductoria del artículo XX, es probable que los factores que pueden ser pertinentes en cada prueba conciernen a casos y hechos muy específicos. Los Estados Unidos aceptan que hechos que pudieran ser pertinentes para una investigación de la imparcialidad en el marco del apartado g) del artículo XX pueden ser también pertinentes para el análisis en el marco de la parte introductoria, y viceversa.⁵²⁶ De manera análoga, a juicio de la Unión Europea ningún hecho está *per se* excluido del análisis del Grupo Especial en el marco de la prueba de imparcialidad o en el marco de la parte introductoria. Incumbe, no obstante, a la parte que invoca una determinada serie de hechos explicar por qué debe considerarse que éstos son pertinentes en el marco de cualquiera de las dos pruebas.⁵²⁷ El Japón aduce que las prescripciones del apartado g) del artículo XX deben evaluarse por separado antes de que el Grupo Especial proceda a examinar la aplicación de las disposiciones de la parte introductoria. A juicio del Japón, definir el alcance del apartado g) del artículo XX por referencia al alcance de la parte introductoria debilitaría las prescripciones de dicho apartado.⁵²⁸

7.343. China, remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, destaca que puede debidamente considerarse que una "restricción encubierta", con independencia de lo que comprenda, abarca las restricciones equivalentes a una discriminación arbitraria o injustificable en el comercio internacional adoptadas en la forma de una medida formalmente comprendida en el ámbito de aplicación de una excepción enumerada en el artículo XX. Según China, la expresión "restricción encubierta", aunque abarca situaciones en las que la aplicación de una medida equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable", trata de identificar, con mayor amplitud, casos de "abuso o ... uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas, que se prevén en el artículo XX".⁵²⁹ China observa, por lo tanto, que la parte introductoria tiene por objeto detectar restricciones del comercio internacional "ocultas o tácitas" encubiertas como medidas formalmente comprendidas en los términos de un apartado del artículo XX.⁵³⁰ Remitiéndose al informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Amianto*, China destaca que la determinación de si la aplicación de una medida constituye una "restricción encubierta al comercio internacional" puede hacerse sobre la base de un examen del "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de la medida en litigio.⁵³¹

⁵²² Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 99 y 180.

⁵²³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 102.

⁵²⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 108.

⁵²⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 108.

⁵²⁶ Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 16-20.

⁵²⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 71-73.

⁵²⁸ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 136-140.

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 75 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29).

⁵³⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 75 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29) (las cursivas figuran en el original).

⁵³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 75 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.236).

7.344. Por lo que respecta a la prohibición de imponer "restricciones encubiertas", los reclamantes recuerdan la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Gasolina*, de que las palabras "restricción o discriminación oculta o tácita" en el comercio internacional no agotan el significado de la expresión "restricción encubierta".⁵³² Remitiéndose al informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Amianto*, la Unión Europea destaca que el objetivo proteccionista de una medida puede a menudo discernirse de su "diseño, arquitectura y estructura reveladora".⁵³³ El Japón también señala que el Órgano de Apelación ha indicado que para evaluar si una medida "cumple lo dispuesto en la parte introductoria" del artículo XX del GATT es preciso examinar la estructura, el diseño y la aplicación de la medida.⁵³⁴

7.5.3.1.1 El sentido de "discriminación arbitraria o injustificable o restricción encubierta al comercio internacional"

7.345. Como el Grupo Especial ha observado, una medida que es incompatible con las obligaciones establecidas en el GATT de 1994 puede pese a ello estar permitida en virtud del artículo XX. Como el Órgano de Apelación afirmó en *Estados Unidos - Gasolina* y confirmó en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, una medida, para estar justificada al amparo del artículo XX:

[La] medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX.⁵³⁵

7.346. Los diversos apartados del artículo XX definen la manera en que un Miembro puede adoptar medidas que persiguen "políticas o intereses estatales legítimos".⁵³⁶ Por consiguiente, esas medidas deben satisfacer las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX, es decir, no deben aplicarse en forma que pudiera constituir una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.

7.347. El Órgano de Apelación ha explicado que "[a] la parte que invoca la excepción corresponde la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente como comprendida en el ámbito de una de las excepciones establecidas en los distintos párrafos del artículo XX no constituye, en su aplicación, abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en la parte introductoria. Es esta necesariamente una tarea más difícil que la de demostrar que una excepción, por ejemplo el apartado g) del artículo XX, abarca la medida de que se trata".⁵³⁷

7.348. En *Estados Unidos - Gasolina* el Órgano de Apelación confirmó que la finalidad de la parte introductoria no era abordar "... la medida impugnada o ... su contenido específico propiamente tal, sino más bien *la manera* en que la medida se aplica".⁵³⁸ Remitiéndose a los antecedentes de negociación del artículo XX, el Órgano de Apelación explicó que el objeto y fin de las cláusulas introductorias del artículo XX es por lo general evitar el "abuso de las excepciones previstas en [lo que posteriormente se convertiría en el] artículo [XX]".⁵³⁹

7.349. En otras palabras, para que las excepciones contempladas en el artículo XX no se utilicen mal ni se abuse de ellas, las medidas amparadas por las excepciones particulares deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas.⁵⁴⁰ La parte

⁵³² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 300 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29), y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 177.

⁵³³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 95 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.236).

⁵³⁴ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 165.

⁵³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

⁵³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20.

⁵³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

⁵³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

⁵³⁹ E/PC/T/C.11/50, página 7 (en inglés); citado en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, volumen I, página 622 (1995).

⁵⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

introdutoria impone tres prescripciones para la aplicación de medidas que se haya constatado son compatibles con uno de los apartados del artículo XX del GATT de 1994: concretamente, la medida no puede aplicarse en forma que pudiera constituir: i) un medio de discriminación arbitrario ... entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; ii) un medio de discriminación ... injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; y iii) una restricción encubierta al comercio internacional.⁵⁴¹ Esas tres prescripciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 reflejan el principio de derecho internacional de que los tratados deben cumplirse de buena fe.⁵⁴² El Órgano de Apelación ha confirmado asimismo que esos conceptos pueden superponerse:

Por consiguiente, "discriminación arbitraria", "discriminación injustificable" y "restricción encubierta" al comercio internacional pueden interpretarse en aposición; se dan sentido recíprocamente. Para nosotros es claro que "restricción encubierta" incluye *discriminación encubierta* en el comercio internacional. Es igualmente claro que restricción o discriminación *oculta* o *tácita* en el comercio internacional *no* agota el significado de "restricción encubierta". Estimamos que puede interpretarse adecuadamente que la "restricción encubierta", cualesquiera que sean los demás aspectos que comprenda, abarca las restricciones equivalentes a una discriminación arbitraria o injustificable en el comercio internacional aplicadas en la forma de una medida formalmente comprendida en el ámbito de una de las excepciones enumeradas en el artículo XX. Dicho de modo algo diferente, los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable" pueden también tomarse en consideración para determinar si hay "restricción encubierta" al comercio internacional. La cuestión fundamental ha de hallarse en el propósito y objeto de evitar el abuso o el uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas, que se prevén en el artículo XX.⁵⁴³

7.350. En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación detalló tres condiciones para aplicar la cláusula relativa a la discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones: en primer lugar, la aplicación de la medida debe dar lugar a *discriminación*. Como sostuvo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, la naturaleza y calidad de esta discriminación es diferente de la discriminación en el trato de productos que ya se hubiera constatado era incompatible con una de las obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994. En segundo lugar, la discriminación debe tener un carácter *arbitrario* o *injustificable*. En tercer lugar, la discriminación debe darse *entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones*.⁵⁴⁴

7.351. El Órgano de Apelación ha aclarado que la discriminación a que se hace referencia en la parte introductoria del artículo XX "podía darse no solamente entre diferentes países Miembros exportadores sino también entre los Miembros exportadores y el Miembro importador afectado".⁵⁴⁵ En otras palabras, la discriminación a que se hace referencia en la parte introductoria abarca no sólo la discriminación relacionada con el principio NMF entre distintos países a los que se destina un producto exportado, sino también la discriminación relacionada con el principio del trato nacional derivada de la diferencia de trato cuando el producto similar se destina a la exportación o al consumo interno. El Grupo Especial entiende que China así lo reconoce en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial.⁵⁴⁶

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

⁵⁴² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 339; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

⁵⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29.

⁵⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

⁵⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

⁵⁴⁶ Respuesta de China a la pregunta 47 del Grupo Especial. Concretamente, el Grupo Especial preguntó a China lo siguiente: "Los reclamantes aducen que la discriminación entre 'países' en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 incluye no sólo la discriminación relacionada con el principio NMF, sino también la discriminación relacionada con el principio del trato nacional (véase, por ejemplo, el párrafo 54 de la declaración oral de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva). ¿Está China de acuerdo?" China respondió que "está de acuerdo en que la obligación de no aplicar un sistema de contingentes de exportación en forma que constituya una 'discriminación arbitraria' también abarca la discriminación arbitraria entre los consumidores nacionales y los extranjeros".

7.352. Especial importancia tiene el hecho de que el Órgano de Apelación señalara, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, que el análisis de si la aplicación de una medida da lugar a discriminación arbitraria o injustificable debe basarse en la *causa de la discriminación y no exclusivamente en los efectos de esa discriminación*. El Órgano de Apelación explicó seguidamente que existe discriminación arbitraria o injustificable cuando "las razones dadas para esa discriminación no tienen ninguna *conexión racional* con el objetivo comprendido en el ámbito de un apartado del artículo XX, o irían en contra de ese objetivo [...]".⁵⁴⁷ En la presente diferencia, esa prescripción implica que la discriminación, de existir, debe justificarse sobre la base de criterios relacionados con la conservación.

7.353. Habiendo dicho esto, en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación también ha reconocido que los grupos especiales pueden tener que evaluar los efectos de las medidas impugnadas para determinar si se cumple lo establecido en la parte introductoria del artículo XX:

Dicho esto, reconocemos que en ciertos casos los efectos de la discriminación pueden ser un factor pertinente, entre otros, para determinar si la causa o el fundamento de la discriminación es aceptable o defendible y, en última instancia, si la discriminación es justificable. Los efectos de la discriminación pueden ser pertinentes, dependiendo de las circunstancias del caso, porque, como hemos indicado antes, la parte introductoria del artículo XX se refiere a la forma de aplicar la medida de que se trata. Sin embargo, el hecho de tener en cuenta como un factor pertinente, entre otros, los efectos de la discriminación para determinar si el fundamento de la discriminación es aceptable es algo fundamentalmente diferente del enfoque del Grupo Especial, que se centró exclusivamente en la relación entre los efectos de la discriminación y su carácter justificable o injustificable.⁵⁴⁸

7.354. El Grupo Especial recuerda, además, que la discriminación también puede ser arbitraria o injustificable en casos en que es evitable y previsible. Así ocurrirá cuando existan *medidas alternativas* que hubieran evitado o al menos reducido el trato discriminatorio.⁵⁴⁹ En resumen, la parte introductoria del artículo XX permite un cierto grado de discriminación siempre que esté justificado y no sea arbitrario, y si los reclamantes no pueden demostrar la disponibilidad de una medida alternativa compatible con las normas de la OMC.

7.355. El Grupo Especial observa que la prohibición de la discriminación es un principio general que se refleja en distintas disposiciones de la OMC, entre ellas del GATT de 1994. Por ejemplo, cuando las normas del GATT permiten establecer contingentes, el artículo XIII aclara que el principio general de no discriminación en la asignación de esos contingentes sigue vigente. Sin embargo, puede ser difícil determinar el mejor método para la asignación no discriminatoria de los contingentes a otros Miembros y entre ellos. Por ejemplo, el artículo XIII, que regula la "aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas", dispone que, al aplicar restricciones a un producto cualquiera, los Miembros de la OMC procurarán hacer una distribución del contingente que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existiera tal contingente. No vemos aquí ninguna prescripción o método para establecer asignaciones concretas del contingente, salvo el principio de que dichas asignaciones deben reflejar lo más posible la distribución que los Miembros probablemente obtendrían de no existir ese contingente.⁵⁵⁰

7.356. El principio de que las restricciones deben mantener, en la medida de lo posible, la cuota de mercado relativa que todos los Miembros tendrían de no existir las restricciones está asimismo contemplado en el párrafo 2 del artículo XI del GATT, si bien en el contexto algo más restringido

⁵⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227.

⁵⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 229 y 230. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 33. En el caso de las excepciones contempladas en el artículo XX aplicables a medidas "necesarias para" el logro de un objetivo concreto, las alternativas se examinan como parte del análisis en el marco del apartado de que se trate. No obstante, en el contexto del apartado g) del artículo XX las alternativas pueden examinarse como parte del análisis en el marco de la parte introductoria.

⁵⁵⁰ El Grupo Especial es consciente de que el Acuerdo sobre Licencias de Importación incluye algunos criterios para la asignación de los contingentes arancelarios.

de las restricciones a la importación de productos agropecuarios y pesqueros. La última parte del párrafo 2 del artículo XI dispone que:

las restricciones ... no deberán tener como consecuencia la reducción de la relación entre el total de las importaciones y el de la producción nacional, en comparación con la que cabría razonablemente esperar que existiera sin tales restricciones. Al determinar esta relación, la parte contratante tendrá en cuenta la proporción o la relación existente durante un período representativo anterior y todos los factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto de que se trate.

7.357. Observamos que ninguna de las partes en la presente diferencia ha invocado este artículo -y que, de hecho, en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la pertinencia de esa disposición, los reclamantes destacan que los principios que consagra no pueden utilizarse para interpretar la "imparcialidad"-. El Grupo Especial simplemente observa que este principio general parece sustentar el régimen del GATT.

7.358. El Grupo Especial recuerda que aparentemente la Nota al párrafo 4 del artículo XXVIII del GATT también reconoce que al determinar los principales abastecedores de un Miembro que tiene la intención de modificar sus compromisos arancelarios, ese Miembro deberá tener en cuenta las participaciones que otras partes contratantes podrían razonablemente esperar *si no existieran las restricciones cuantitativas discriminatorias*. Una vez más, el Grupo Especial ve consagrado en esta disposición el principio de que las disciplinas del GATT relativas a la no discriminación tienen por objeto proteger las oportunidades competitivas legítimas de que deben disponer los Miembros de la OMC.

7.359. Señalamos, por último, que el apartado j) del artículo XX dispone que cuando haya penuria de un producto, las medidas para la adquisición y reparto de dicho producto deben garantizar que todos los Miembros tengan acceso a "una parte equitativa" del mismo. No hay obligación alguna de hacer una distribución igual o estrictamente no discriminatoria. Aunque las circunstancias especiales para cuya reglamentación fue redactado el apartado j) del artículo XX (escaseces graves causadas por guerras y otras emergencias⁵⁵¹) aconsejan que esa disposición no se utilice directamente en la interpretación del apartado g) del artículo XX, lo importante es señalar que ese apartado, a nuestro juicio, también se hace eco del principio general de que, en el caso de las restricciones del comercio, el acceso de los Miembros a las mercancías y las materias debe reflejar lo más posible la situación que prevalecería si no existieran esas restricciones. El párrafo 2 del artículo XI, los artículos XIII y XXVIII y el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 indican, considerados conjuntamente, que el objetivo o preocupación básicos de las normas de la OMC en esta esfera es reducir la distorsión de las corrientes comerciales causada por esas restricciones, y velar por que los Miembros mantengan entre sí su posición relativa por lo que respecta a su cuota de mercado y su acceso a las mercancías y las materias.

7.360. A ese respecto, ninguna disposición de la OMC sugiere que la finalidad de las disciplinas de la OMC sobre las restricciones a la exportación sea igualar el acceso de los Miembros a las mercancías y los recursos. Las disciplinas de la OMC relativas a las restricciones comerciales justificables no son de carácter redistributivo; por el contrario, parecen apuntar al mantenimiento de lo que la situación relativa del mercado sería si no existiera la restricción impugnada. Esto indica que, cuando, no existiendo restricciones, Miembros distintos tendrían naturalmente una participación desigual en la distribución de determinadas mercancías y recursos, la normativa de la OMC no tiene por objeto "corregir" esas desigualdades. A juicio del Grupo Especial, la preocupación de la OMC por la no discriminación se limita a asegurar el mantenimiento de la igualdad de oportunidades competitivas cuando se reglamentan consideraciones no comerciales.

7.361. El Grupo Especial procede ahora a aplicar la prueba jurídica arriba explicada a las circunstancias del presente caso.

⁵⁵¹ Véase, por ejemplo, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, acta de la tercera sesión celebrada en el Palacio de las Naciones el 8 de marzo de 1965, a las 2.30 de la tarde, SR.22/3, 16 de marzo de 1965, páginas 26-28.

7.6 Aplicación del apartado g) del artículo XX al contingente de exportación de tierras raras de China

7.6.1 Introducción

7.362. El Grupo Especial aplicará a continuación el criterio jurídico analizado *supra* al contingente de exportación de tierras raras de China. Evaluará en primer lugar la cuestión de si el contingente de exportación cumple lo dispuesto en el apartado g) y seguidamente examinará la cuestión de si el contingente de exportación está justificado en virtud de la parte introductoria del artículo XX, antes de llegar a una conclusión general sobre la compatibilidad del contingente con las normas de la OMC.

7.6.2 Aplicación del apartado g) al contingente de exportación de tierras raras de China

7.363. Antes de continuar, el Grupo Especial recuerda que, a su juicio, para cumplir el criterio jurídico previsto en el apartado g) las medidas impugnadas deben estar auténticamente relacionadas con la conservación, es decir, tratar realmente de la conservación, y si es así, toda carga relacionada con la conservación debe imponerse imparcialmente a los usuarios extranjeros y nacionales.⁵⁵² Como ha explicado el Grupo Especial en el análisis jurídico que ha realizado *supra*, el criterio del apartado g) del artículo XX es de carácter unitario y el Miembro que establece la reglamentación intentando basarse en esa disposición debe demostrar que su medida cumple todos los requisitos del artículo. El Grupo Especial considera que el cumplimiento por una medida de lo dispuesto en el apartado g) solamente se puede determinar sobre la base de una evaluación integral de la cuestión de si la medida impugnada está relacionada con la conservación de las tierras raras y se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. Dicho esto, el Grupo Especial señala que el Órgano de Apelación, al interpretar el apartado g), a menudo lo ha examinado ocupándose por separado y sucesivamente de las frases primera y segunda de dicha disposición.⁵⁵³ Para facilitar la exposición, examinamos las medidas de China relativas a los contingentes de exportación en el marco de las cláusulas primera y segunda del artículo antes de llegar a una conclusión definitiva y general al final de nuestro análisis de la cuestión de si el contingente de exportación impugnado está relacionado con la conservación de las tierras raras y se aplica conjuntamente con restricciones nacionales.

7.6.2.1 Primera parte: la cuestión de si el contingente de exportación de tierras raras de China guardar "relación" [con] el principio la conservación de los recursos naturales agotables"

7.6.2.1.1 "recursos naturales agotables"

7.364. En nuestro análisis del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX hemos observado que las partes parecen discrepar del alcance de la expresión "recursos naturales agotables". Mientras los reclamantes indican que las materias primas semielaboradas y elaboradas están excluidas del ámbito de los "recursos naturales agotables", China aduce que la expresión se debe interpretar en sentido amplio.

7.365. El Grupo Especial indicó que, en su opinión, en la presente diferencia no es necesario decidir el alcance exacto de la expresión puesto que todas las partes están de acuerdo en que las medidas pueden guardar "relación" [con] la conservación de los recursos naturales agotables"

⁵⁵² Cuando en el presente informe el Grupo Especial utiliza el término "usuarios" se refiere también a los consumidores.

⁵⁵³ Por analogía, el Órgano de Apelación ha subrayado que "[l]a interpretación con arreglo a las normas usuales codificadas en el artículo 31 de la *Convención de Viena* constituye en última instancia una labor holística que no debe subdividirse mecánicamente en componentes rígidos"; informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 176. No obstante, para facilitar la exposición y el análisis, los grupos especiales y el Órgano de Apelación a menudo examinan por separado y de manera sucesiva los elementos pertinentes de la regla general de interpretación. A este respecto, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* consideró que "los elementos a los que se hace referencia en el artículo 31 -el texto, el contexto y el objeto y el fin, así como la buena fe- han de considerarse como una sola norma holística de interpretación, en vez de como una sucesión de criterios distintos que han de aplicarse siguiendo un orden jerárquico". No obstante, ese Grupo Especial explicó que "[p]or razones pragmáticas", la forma normal de aplicar esta regla general es examinar sus elementos sucesivamente; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.22.

aunque no se impongan directamente al recurso natural agotable de que se trata. Además, en el contexto específico de la presente diferencia, tanto los reclamantes como China coinciden en que, como mínimo, los *minerales* de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno son "recursos naturales agotables", posición que, observa el Grupo Especial, encuentra apoyo en la jurisprudencia anterior⁵⁵⁴ y en los antecedentes del apartado g) del artículo XX.⁵⁵⁵ Sin embargo, la cuestión que tiene que examinar el Grupo Especial es si las medidas de China concernientes a los contingentes de exportación guardan "relación" [con] la conservación" de los minerales de tierras raras.

7.6.2.1.2 "conservación"

7.366. China debe demostrar que su contingente de exportación está relacionado con la *conservación* de los minerales de tierras raras para estar comprendido en la excepción del apartado g) del artículo XX. Como el Grupo Especial ha explicado *supra*, nuestra interpretación del término "conservación" en este contexto debe tener en cuenta los principios internacionales de soberanía sobre los recursos naturales y el desarrollo sostenible.

7.367. China aduce que tiene una "política global de conservación" cuyo objetivo es garantizar la "protección eficaz y la utilización racional" de sus reservas de tierras raras.⁵⁵⁶ Menciona la *Circular de 1991* para respaldar su argumento de que su política global de conservación está concebida para "desarrollar, utilizar y proteger razonablemente"⁵⁵⁷ sus "limitados recursos de tierras raras".⁵⁵⁸ Además, China sostiene que su política global de conservación, incluidos sus contingentes de extracción, producción y exportación, están concebidos para "controla[r] la tasa de agotamiento de los recursos de tierras raras".⁵⁵⁹

7.368. China explica que su política de conservación de las tierras raras nació en 1991, cuando el Consejo de Estado designó las tierras raras como "minerales especiales abarcados por la minería protectora nacional" que China debe "desarrollar, utilizar y proteger razonablemente".⁵⁶⁰ En 2005 el Consejo de Estado precisó en otra Circular que "[p]ara conservar los recursos nacionales [incluidas las tierras raras], es necesario controlar el volumen de exportación de determinados productos de recursos agotables controlando al mismo tiempo la producción y el consumo nacionales de los mismos".⁵⁶¹ En sus *Diversos dictámenes de 2011* -un instrumento de establecimiento de políticas de alto nivel que vincula jurídicamente a todos los ministerios, organismos, comisiones y autoridades provinciales y locales chinas⁵⁶²- el Consejo de Estado articuló una política referida a las tierras raras que exige "la protección eficaz y la utilización racional"⁵⁶³ de las tierras raras por todas las autoridades competentes dentro de China.

7.369. China explica⁵⁶⁴ que su política de conservación de las tierras raras consta de: a) un control estricto del acceso al sector de las tierras raras; b) medidas fiscales; c) medidas para afrontar el daño causado al medio ambiente por la extracción y producción de tierras raras; d) control cuantitativo estricto de la extracción y producción de productos de tierras raras fundidos y separados, y restricciones a la exportación, todos los cuales están interconectados y se refuerzan entre sí; y e) exigencia estricta del cumplimiento de las leyes y reglamentos relativos al sector de las tierras raras.

⁵⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 128; e informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.369.

⁵⁵⁵ Véase el análisis realizado por el Grupo Especial del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX.

⁵⁵⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 29.

⁵⁵⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 29, y Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

⁵⁵⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 34.

⁵⁵⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 36.

⁵⁶⁰ Circular de 1991 (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72), segundo párrafo introductorio.

⁵⁶¹ *Medidas por las que se limita la exportación de determinados productos que consumen mucha energía*, son muy contaminantes y están relacionados con los recursos (Prueba documental CHN-62), sección III.

⁵⁶² *Naturaleza y efectos de diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras en el régimen jurídico de China*, 9 de junio de 2013 (Prueba documental CHN-185).

⁵⁶³ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13) párrafo introductorio.

⁵⁶⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 19.

7.370. Según China, su política de conservación comienza por las tierras raras en el terreno. El contingente de extracción controla la tasa de agotamiento anual de los recursos de tierras raras.⁵⁶⁵ Este contingente se divide entre las tierras raras ligeras e intermedias/pesadas de acuerdo con los principales tipos de minerales y su ubicación geográfica en China. Este contingente lo supervisa el Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos (MLR).⁵⁶⁶

7.371. China impone también un contingente de producción a los productos de tierras raras fundidos y separados, además del contingente de extracción. Este contingente lo fija y administra el Ministerio de Industria y Tecnología de la Información (MIIT). Abarca aproximadamente el mismo volumen total que el contingente de extracción, con un pequeño ajuste para tener en cuenta los concentrados de tierras raras que se pierden durante la elaboración ulterior.⁵⁶⁷ China aduce que este segundo contingente -que se impone en la etapa de fundición y separación de la cadena de suministro de tierras raras- facilita el cumplimiento del contingente de extracción contra la extracción ilegal. Según China, si sólo hubiera un contingente de extracción, y dada la dificultad de descubrir la extracción ilegal, las minas ilegales podrían vender sus productos minerales a las empresas de fundición y separación, las cuales podrían procesar cantidades incontroladas de estos productos ilegales sin ser inspeccionadas.⁵⁶⁸ Insiste también en que la vigilancia y la exigencia del cumplimiento del contingente de producción por un Ministerio chino distinto (el MIIT) del que supervisa el contingente de extracción (el MLR) refuerza el cumplimiento del objetivo de conservación de las tierras raras de China.

7.372. China explica que el contingente de producción también refuerza su política de conservación al establecer efectivamente un límite anual a la extracción en los casos en que las empresas de fundición y separación disponen de reservas no utilizadas de concentrados de tierras raras no elaborados debido a la falta de demanda el año anterior. De no existir un contingente de producción, estas empresas podrían producir cantidades incontroladas de productos fundidos y separados a partir de a) estas reservas de concentrados más antiguas, además de b) la cantidad total de concentrado de tierras raras que se produce de acuerdo con el nuevo contingente de extracción correspondiente al año civil en curso. Sin embargo, China aduce que, como China impone un contingente de producción, en el nuevo año, las empresas de fundición y separación solamente necesitarán utilizar parte de los nuevos minerales que se puedan producir de acuerdo con el contingente de extracción correspondiente a ese año. Según China, estas empresas utilizarán primero sus reservas. Por lo tanto, aduce China, el resultado del contingente de producción es que la demanda de minerales de nueva extracción estará limitada, lo que mantendrá los minerales en el terreno.

7.373. Por último, China también impone un contingente de exportación para "gestionar lo que realmente es el suministro mundial del volumen de productos de tierras raras determinado en los contingentes de extracción y de producción".⁵⁶⁹ China afirma que el contingente de exportación se aplica a los productos de tierras raras que se comercian internacionalmente y por tanto impulsan el agotamiento de los recursos. Según China, estos productos son los óxidos, metales y sales de tierras raras.⁵⁷⁰ Sostiene que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación en varios sentidos, cada uno de los cuales el Grupo Especial examinará a continuación.

7.374. Los reclamantes no aceptan la caracterización que hace China del objetivo de sus medidas concernientes a los contingentes de exportación. Según el Japón, el régimen de exportación de China "no tiene más objetivo que" beneficiar a los consumidores chinos de tierras raras a costa de los usuarios extranjeros.⁵⁷¹ La Unión Europea no refuta "el objetivo de China de conservar los recursos naturales agotables", pero aduce que las medidas concernientes a los contingentes de exportación "no forman parte de esa política".⁵⁷² Los Estados Unidos tampoco refutan la existencia de una política global de conservación, pero aducen que la cuestión sometida al Grupo Especial es

⁵⁶⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 36; primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 175.

⁵⁶⁶ Respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafo 94; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 36.

⁵⁶⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 37 y nota 94; y primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 176-183.

⁵⁶⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 37.

⁵⁶⁹ Resumen de China (parte II), párrafo 8.

⁵⁷⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 12, 13, 70 y 71.

⁵⁷¹ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 4.

⁵⁷² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19.

si "los contingentes de exportación tienen una auténtica y estrecha relación de medios y fines con respecto al objetivo de conservación de los recursos naturales", y no si China "tiene en vigor una política global de conservación".⁵⁷³ Los Estados Unidos insisten en que China, al apoyarse en su "política global de conservación", interpreta erróneamente el texto formulado por el Órgano de Apelación al interpretar el apartado b) del artículo XX⁵⁷⁴, y subrayan que "China [está] intenta[ndo] articular un nuevo criterio para la expresión "relativas a" en el sentido del apartado g) del artículo XX ... [que] de hecho alteraría y reduciría el criterio que tiene que cumplir una medida para ser considerada una medida de conservación".⁵⁷⁵

7.375. A nuestro juicio, China ha demostrado que tiene una política global de conservación y reconocemos que beneficia a sus intereses económicos no agotar ni mermar sus recursos agotables de tierras raras. El Grupo Especial considera asimismo que China ha demostrado que ha elaborado una serie de medidas y programas interrelacionados, entre los que figuran topes de extracción y producción y medidas de observancia, que están concebidos para gestionar la extracción y el suministro de los recursos de tierras raras a través de una política de conservación.

7.376. El Grupo Especial observa, no obstante, que la presente diferencia no concierne a la cuestión de si China dispone de una política de conservación adecuada o de si sus programas de conservación son amplios. Ninguno de los reclamantes impugna los contingentes de extracción o de producción de China en sí mismos⁵⁷⁶, ni las diversas formas de asegurar la observancia, como los controles documentales y del terreno, que China afirma que ha aplicado para exigir el cumplimiento de su política de conservación.

7.377. En cambio, la presente diferencia gira en torno a la cuestión de si medidas concretas -los contingentes de exportación- que se afirma que forman parte de esta política de conservación son incompatibles con las obligaciones de China en virtud del Acuerdo sobre la OMC, como alegan los reclamantes. Las partes coinciden en que medidas de conservación auténticas sobre las tierras raras, que pueden incluir contingentes de exportación en determinadas circunstancias, podrían estar abarcadas por el apartado g) siempre que cumplan los demás requisitos de dicho apartado y de la parte introductoria del artículo XX. La primera cuestión que debe examinar el Grupo Especial, por lo tanto, es si el contingente de exportación específico aplicado a las tierras raras guarda "relación" con la "conservación" de tierras raras agotables. Aunque el Grupo Especial examinará el contingente de exportación en el contexto de la "política global de conservación" de China, es el propio contingente de exportación, y no la política de conservación en términos más generales, lo que se analizará minuciosamente para determinar su compatibilidad con las normas de la OMC. Las demás medidas que constituyen la política global de conservación de China solamente son pertinentes para el examen del Grupo Especial en la medida en que arrojen luz sobre el diseño y la estructura del contingente de exportación impugnado y su función en la política global de conservación de China.

7.6.2.1.3 "relativas a"

7.378. El Grupo Especial examinará a continuación la cuestión de si las medidas de China concernientes a los contingentes de exportación guardan "relación" con la conservación de las tierras raras. Como señaló el Grupo Especial en su análisis del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial llegará a la conclusión de que las medidas de China guardan "relación" con el objetivo de conservar los minerales de tierras raras si China puede demostrar que el diseño y la estructura del contingente de exportación muestran o manifiestan una relación "estrecha", "real", "racional" y "sustancial" con el objetivo de conservación.

7.379. China aduce que sus medidas hacen una "contribución sustancial" a la conservación y por lo tanto guardan "relación" con la conservación. No obstante, el Grupo Especial recuerda que según el Órgano de Apelación el criterio para determinar si una medida impugnada guarda "relación" con la conservación depende de un examen de su "diseño y estructura general", y en particular de si la medida tiene "un alcance y ámbito desproporcionadamente amplios en relación con el objetivo político de la protección y conservación" o si, a la inversa, "guarda[] una relación razonable" con el objetivo de conservación, de tal manera que su relación con la conservación es

⁵⁷³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

⁵⁷⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 97 y 98.

⁵⁷⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

⁵⁷⁶ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 4 y 7.

"estrecha y real" y "sustancial".⁵⁷⁷ Como ha explicado el Grupo Especial en su análisis del criterio jurídico, el criterio del apartado g) del artículo XX se centra en la medida escrita, en el diseño y la estructura del contingente de exportación impugnado, y en su funcionamiento, mientras que en el marco de la parte introductoria del artículo XX el Grupo Especial examinará la forma en que se aplica el sistema de contingentes. Como ha señalado el Grupo Especial, el análisis en el marco del apartado g) no exige una evaluación de los efectos reales de las medidas en cuestión. Por lo tanto, el Grupo Especial no está obligado a examinar si una medida impugnada ha mejorado efectivamente el nivel de conservación de los recursos naturales agotables. Por consiguiente, no es necesario que el Grupo Especial decida, en términos cuantitativos ni cualitativos, exactamente qué nivel de contribución ha hecho una medida impugnada al objetivo de conservación. En cambio, el Grupo Especial examina la naturaleza de las medidas impugnadas para determinar si, desde el punto de vista del diseño y la estructura, contribuyen, apoyan o fomentan el objetivo de conservación.

7.380. China presenta varios argumentos para demostrar que sus medidas concernientes a los contingentes de exportación guardan "relación" con la conservación. En primer lugar, mantiene que los textos de las medidas impugnadas se refieren al objetivo de conservación.⁵⁷⁸ En segundo lugar, aduce que su contingente de exportación guarda "relación" con la conservación porque: a) hace que se cumplan los topes de extracción y producción de China⁵⁷⁹; b) envía la señal de que China se propone reducir su extracción de tierras raras⁵⁸⁰, y por tanto que es necesario desarrollar nuevas fuentes de suministro⁵⁸¹; y c) estimula la estabilidad en el mercado internacional de tierras raras al actuar como una salvaguardia contra los "incrementos súbitos de la demanda".⁵⁸² En tercer lugar, sostiene que el contingente de exportación es necesario para que China pueda "gestionar lo que realmente es el suministro mundial del volumen de productos de tierras raras"⁵⁸³ repartiendo la cantidad limitada de productos de tierras raras que se producen legalmente en China cada año entre los consumidores chinos y los extranjeros de una manera que responda a las necesidades de "desarrollo sostenible" de China y del mundo.⁵⁸⁴ Aunque este argumento constituye la base de todos los demás argumentos de China, ésta parece plantearlo en la parte II de su resumen como un fundamento adicional que justifica el contingente de exportación. El Grupo Especial abordará por tanto este argumento de manera independiente de los argumentos primero y segundo. Por último, China aduce que la manera en que se fijan los contingentes de exportación, extracción y producción demuestra que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación. Aduce que su contingente de exportación está relacionado con la conservación y no es una medida impuesta para beneficiar a su rama de producción nacional. Según China, el contingente de exportación es "fundamental"⁵⁸⁵ para su política de conservación y para su soberanía sobre los recursos naturales.

7.381. Los reclamantes discrepan de la alegación de China de que sus medidas de exportación guardan "relación" con la conservación. Aducen que las referencias que se hacen en los textos a la conservación son ambiguas y que un análisis minucioso del diseño y la estructura del contingente de exportación demuestra que guardan "relación" con la política industrial y no con la conservación.

7.382. Como el Grupo Especial ha explicado más arriba, en principio un contingente de exportación puede estar justificado al amparo del apartado g) del artículo XX. Las partes analizaron brevemente esta cuestión en sus comunicaciones escritas y durante las reuniones con el Grupo Especial y todas parecen estar de acuerdo con esta tesis. En la presente diferencia recae sobre China la carga de convencer al Grupo Especial de que sus contingentes de exportación están relacionados con la conservación de los recursos naturales agotables y se aplican conjuntamente con restricciones nacionales.

⁵⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 91-98.

⁵⁷⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 44-49.

⁵⁸⁰ El Grupo Especial observa que China también formuló este argumento relativo al "envío de señales" en el contexto del volframio (tungsteno): véase *infra*, sección 7.7.2.1.3.2 de los informes del Grupo Especial.

⁵⁸¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 50-52.

⁵⁸² Segunda comunicación escrita de China, párrafos 53-61.

⁵⁸³ Resumen de China (parte II), párrafo 8.

⁵⁸⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 53.

⁵⁸⁵ Respuesta de China a la pregunta 93 del Grupo Especial.

7.383. El Grupo Especial examinará sucesivamente cada una de las justificaciones planteadas por China con respecto a la primera parte del apartado g), es decir, las que se refieren a la conservación de los recursos naturales agotables.

7.6.2.1.3.1 Referencias textuales a la conservación

7.384. El Grupo Especial comienza examinando el argumento de China de que los textos de las cinco medidas⁵⁸⁶ que constituyen su contingente de exportación de tierras raras indican la existencia de una relación sustancial, estrecha y real entre ese contingente y el objetivo de conservación. Según China, el texto de esas medidas se refiere expresamente al objetivo de "proteger los recursos" y vincula con claridad el contingente de exportación con la política de China de conservación de los recursos al remitirse al fundamento jurídico del contingente (es decir, a la *Ley de Comercio Exterior* y al Reglamento).⁵⁸⁷ Además, China menciona varios documentos de política del Consejo de Estado, el particular la *Circular de 1991* en la que se designan las tierras raras como un "mineral especificado objeto de minería protectora", y los *Diversos dictámenes de 2011* en los que, según aduce China, se indica expresamente que el contingente de exportación forma parte de un programa global de conservación.⁵⁸⁸

7.385. En respuesta al argumento esgrimido por los reclamantes durante la primera reunión sustantiva según el cual la política global de conservación de China es "posterior" al establecimiento del contingente de exportación, China indica que cada uno de los documentos de las *Circulares* y *Diversos dictámenes* del Consejo de Estado son anteriores al sistema de contingentes de 2012. Además, China aduce que la adición de referencias textuales a la "conservación" en su sistema de contingentes de exportación de 2012 refleja sus esfuerzos para poner sus leyes y reglamentos en conformidad con las normas de la OMC⁵⁸⁹, incluida la decisión adoptada en la diferencia *China - Materias primas*.

7.386. Los reclamantes discrepan de China por varios motivos en lo que respecta al valor de las referencias textuales a la "conservación" en las medidas de China relativas a los contingentes de exportación. En primer lugar, los reclamantes sugieren que, en realidad, solamente un pequeño número de las medidas de China se refieren a la conservación.⁵⁹⁰ En segundo lugar, sostienen que las referencias que efectivamente existen no explican la contribución de las medidas en que figuran al objetivo de la conservación.⁵⁹¹ Los reclamantes observan asimismo que el libro blanco de los *Diversos dictámenes* del Consejo de Estado, que China analizó extensamente en su primera comunicación escrita, no da ninguna explicación sobre la forma en que el contingente de exportación se relaciona con la conservación de las tierras raras.⁵⁹² En tercer lugar, a juicio de los reclamantes, las limitadas referencias a la conservación en las medidas por las que se establecen, aplican y administran los contingentes de exportación, y en particular en las medidas publicadas en 2012 y a finales de 2011 después de que se publicaran los informes del Grupo Especial sobre el asunto *China - Materias primas*, no ofrecen suficiente apoyo para el argumento de China.⁵⁹³ En cuarto lugar, los reclamantes sostienen que las referencias a instrumentos jurídicos como la *Ley de Comercio Exterior* y el Reglamento en las medidas relativas a los contingentes de exportación no bastan para satisfacer la carga de la prueba que corresponde a China a tenor del apartado g) del artículo XX, ya que en esos instrumentos también se enumeran motivos distintos

⁵⁸⁶ Catálogo de licencias de exportación de 2012 (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48); *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61); *Lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales JE-66 y CHN-55); *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55); y *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (suplemento) (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56). Véase también la primera comunicación escrita de China, párrafos 79 y 91.

⁵⁸⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 89 y 91-98; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 41.

⁵⁸⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 41.

⁵⁸⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 22 y 23.

⁵⁹⁰ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 86.

⁵⁹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 117 y 121; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 105; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 86.

⁵⁹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 120; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 110-112.

⁵⁹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 118; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 103 y 104; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 86 y 87.

de la "conservación" por los que podrían haberse impuesto los contingentes de exportación.⁵⁹⁴ Por último, los reclamantes enumeran una serie de instrumentos jurídicos y de política⁵⁹⁵ de China para demostrar que su contingente de exportación de tierras raras sirve para fomentar objetivos de política industrial de China.⁵⁹⁶

7.387. El Grupo Especial examinará en primer lugar la cuestión de si los instrumentos jurídicos impugnados que China alega que constituyen su "política global de conservación" se refieren al objetivo de conservar los recursos naturales agotables. Recordamos que en diferencias anteriores los grupos especiales ciertamente han tenido en cuenta el texto de una medida impugnada. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas* reconoció que "[p]ara determinar si una restricción a la exportación impugnada está relacionada con la conservación, un grupo especial tiene que examinar el texto mismo de la medida".⁵⁹⁷

7.388. Por tanto, creemos que las referencias expresas a la "conservación" en el texto de una medida pueden, según la naturaleza de la referencia, aportar pruebas de que la medida está relacionada efectivamente con la conservación. Aunque nos parece correcto que "una mera referencia a la 'conservación' en una medida no indica necesariamente que la medida esté relacionada con un objetivo legítimo de conservación", y aunque estamos de acuerdo en que, como norma general, se necesitará algo "más que una simple mención a la conservación" para demostrar la existencia de la relación exigida entre una medida impugnada y el objetivo de conservación, el Grupo Especial considera que esas referencias podrían ayudar a demostrar que la medida está relacionada con la conservación. Esas referencias proporcionan pruebas de las preocupaciones del Miembro regulador de la OMC y pueden respaldar una constatación del Grupo Especial en el sentido de que la medida en que figuran guarda "relación" con la conservación. Las referencias a la conservación forman parte del "diseño y la estructura" de una medida impugnada y como tales pueden arrojar luz sobre las consideraciones y objetivos de política que le sirven de base.

7.389. Además, y en el contexto concreto de las medidas en litigio, consideramos que aunque los reclamantes tengan razón en que China redactó de nuevo sus restricciones a la exportación y añadió nuevas referencias a la conservación en respuesta a los informes sobre la diferencia *China - Materias primas*, este hecho no menoscaba su legitimidad o valor probatorio.⁵⁹⁸ El simple hecho de que en las medidas de China relativas a la exportación se incluyeran referencias a la conservación después de los informes sobre la diferencia *China - Materias primas* no nos indica que esas referencias sean necesariamente, como sostiene el Japón, "interesadas".⁵⁹⁹ De hecho, cabe esperar que un Miembro trate de mejorar y actualizar medidas declaradas incompatibles con las normas de la OMC para ponerlas en conformidad con esas normas. Consideramos que aceptar el argumento de los reclamantes de que las referencias textuales de China son "interesadas" pondría a los demandados que no han tenido éxito en la desafortunada posición de no poder reflejar una nueva política o justificación en medidas previamente impugnadas en otra diferencia.

7.390. Finalmente en lo que concierne a esta cuestión, recordamos la advertencia del Órgano de Apelación de que "[d]e ninguna manera se debería presumir que los Miembros de la OMC continúan una protección o discriminación anterior mediante la adopción de una nueva medida. Esto se parecería mucho a presumir su mala fe".⁶⁰⁰ Entendemos que con esta declaración se ordena a los grupos especiales que interpreten las nuevas medidas adoptadas por un Miembro en respuesta a una constatación negativa de un grupo especial o del Órgano de Apelación a la luz de

⁵⁹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 107.

⁵⁹⁵ El Grupo Especial observa que, según China, los *Diversos dictámenes*, si bien constituyen una "declaración de política", "imponen a los gobiernos locales, los ministerios, las comisiones y los organismos vinculados al Consejo de Estado la aplicación de una política con el fin de garantizar la 'protección efectiva y la utilización racional de las tierras raras'": primera comunicación escrita de China, párrafo 102 (no se reproducen las citas internas). En consecuencia, el Grupo Especial considera que este documento de política, independientemente de si es o no un documento jurídico en sentido estricto, guarda relación con la aplicación de la política de conservación de tierras raras de China.

⁵⁹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 114-116.

⁵⁹⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.418.

⁵⁹⁸ Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 103 y 112.

⁵⁹⁹ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 88.

⁶⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74 (no se reproduce la nota de pie de página).

una presunción de buena fe. El simple hecho de que China, en un momento anterior, pueda haber impuesto contingentes de exportación que eran incompatibles con las normas de la OMC no justifica por sí mismo que se trate las medidas impugnadas en la presente diferencia (es decir, el contingente de exportación de 2012) como una mera continuación de sus políticas anteriores. Por el contrario, y de acuerdo con la presunción de buena fe, se presume que China "acata[]" de buena fe las obligaciones derivadas de los tratados, como lo exige el principio *pacta sunt servanda*, expresado en el artículo 26 de la *Convención de Viena*".⁶⁰¹ Por lo tanto, se debe considerar que las referencias a la "conservación" en los contingentes de exportación de China impugnados en la presente diferencia son una indicación de los esfuerzos realizados por China para adoptar medidas compatibles con las normas de la OMC de conformidad con decisiones anteriores contra sus contingentes de exportación. No obstante, reiteramos que las referencias a la "conservación" no bastan por sí mismas para demostrar que las medidas impugnadas guardan "relación" con la conservación. Constituyen solamente un factor que el Grupo Especial examinará. A este respecto, consideramos que las referencias a la conservación no pueden proteger las medidas de una impugnación sobre la base de que su diseño y estructura no guardan "relación" [con] la conservación de los recursos naturales agotables".

7.391. El Grupo Especial pasará a examinar ahora el texto de cada una de las cinco medidas de China relativas a los contingentes de exportación. Como ha explicado el Grupo Especial, China aduce que estas medidas contienen en sí mismas referencias al objetivo de conservación de los recursos naturales y por tanto establecen la existencia de una relación estrecha, real y sustancial entre el sistema de contingentes de exportación y el objetivo de conservar los recursos de tierras raras agotables.

7.392. En primer lugar, el Grupo Especial observa que en los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* se indica que el objetivo del sistema de contingentes de exportación de tierras raras de 2012 es "proteger los recursos". También hace referencia a los fundamentos jurídicos de las medidas de conservación:

Con el objetivo de proteger los recursos y el medio ambiente, reforzar aún más la administración de las exportaciones de tierras raras y regular las operaciones de exportación, de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la "Ley de Comercio Exterior de la República Popular China" y el "Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de mercancías", por la presente se publica el "Aviso público sobre las normas y los procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de tierras raras de 2012".⁶⁰²

7.393. En segundo lugar, el Grupo Especial observa que en la *Lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012* también se expone el objetivo de "proteger los recursos" y en su párrafo introductorio se remite a los fundamentos jurídicos de las medidas de conservación:

Con el objetivo de proteger los recursos y el medio ambiente, y para reforzar aún más la administración de las exportaciones de tierras raras y coque, y regularizar el orden de las actividades de exportación, de acuerdo con Ley de Comercio Exterior de la República Popular China y el Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de mercancías, por la presente se publica la Lista por la que se publican en línea las empresas exportadoras de tierras raras de 2012.⁶⁰³

7.394. En tercer lugar, el Grupo Especial observa que el *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, en el que se especifican las mercancías sujetas a licencias de contingentes, no hace referencia expresamente al objetivo de conservación. No obstante, como las dos primeras medidas

⁶⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, CE - Sardinas, párrafo 278.

⁶⁰² *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61).

⁶⁰³ *Lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-55 y JE-66).

antes descritas, se refiere a las medidas que constituyen su fundamento jurídico⁶⁰⁴, que según China relaciona expresamente las restricciones a la exportación y la conservación:

De conformidad con la Ley de Comercio Exterior de la República Popular China y el Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías de la República Popular China, por la presente se publica la Lista de productos para la administración de las licencias de exportación de 2012.⁶⁰⁵

7.395. En cuarto lugar, el Grupo Especial observa que en los Avisos de 2012 en los que se precisan los distintos lotes del contingente de exportación de tierras raras de 2012 (es decir, las aprobaciones de las participaciones en el contingente de exportación) no se hace referencia expresa al objetivo de conservación. No obstante, se remiten a las medidas que constituyen el fundamento jurídico para utilizar contingentes de exportación. Según China, estas medidas (es decir, la *Ley de Comercio Exterior* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*) ponen expresamente de manifiesto la relación que existe entre las restricciones a la exportación y el objetivo de conservación. El párrafo introductorio del *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* dispone lo siguiente:

De acuerdo con el Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de mercancías, por la presente se publica la lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012 y se asigna el primer lote del contingente de exportación de tierras raras.⁶⁰⁶

7.396. El Grupo Especial observa que en las medidas en las que se especifica el suplemento del primer y el segundo lote del contingente de exportación de tierras raras de 2012 figuran las mismas referencias.⁶⁰⁷

7.397. Habiendo determinado que todas las medidas relativas al contingente de exportación de 2012 dicen expresamente que se adoptan "de acuerdo con" la *Ley de Comercio Exterior* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, la cuestión que se nos plantea es si estas medidas jurídicas sirven para relacionar las restricciones a la exportación de China con su objetivo de conservación, de tal forma que puede considerarse que el contingente de exportación impugnado guarda "relación" con la conservación.

7.398. Al Grupo Especial le resulta difícil aceptar la alegación de China de que las referencias textuales a la *Ley de Comercio Exterior* y/o al *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* establecen la relación necesaria entre el contingente de exportación de China y el objetivo de conservación de los recursos naturales agotables. El Grupo Especial reconoce que el párrafo 4 del artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior*⁶⁰⁸ dispone que se podrá restringir la exportación de mercancías "para conservar efectivamente los recursos naturales agotables". Sin embargo, es el artículo 35 del *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* el que establece las circunstancias en que "se restringirá" la exportación de mercancías. Concretamente, el artículo 35 permite imponer restricciones en las circunstancias "enunciadas en los párrafos 1, 2, 3 y 7 del artículo 16 de la Ley de Comercio Exterior".⁶⁰⁹ Sin embargo, estos párrafos se refieren a restricciones a efectos de: 1) proteger la

⁶⁰⁴ Se trata de la *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), y del *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50).

⁶⁰⁵ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, párrafo introductorio (Prueba documental CHN-38).

⁶⁰⁶ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55).

⁶⁰⁷ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (suplemento), párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56) (donde se hace referencia al *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55), en el que a su vez se hace referencia al *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50): véase *Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-58 y JE-57) ("De acuerdo con el Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y la exportación de mercancías, se aprueba el segundo lote del contingente de exportación de tierras raras").

⁶⁰⁸ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49).

⁶⁰⁹ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, artículo 35 (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50).

seguridad nacional, los intereses sociales y públicos o la moral pública; 2) proteger la salud de las personas y los animales o proteger el medio ambiente; 3) controlar la importación y exportación de oro y plata; y 7) establecer o acelerar la creación de industrias nacionales específicas.⁶¹⁰ Como ha señalado el Grupo Especial, el párrafo 4 del artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior* se refiere a "conservar efectivamente los recursos naturales agotables", pero este párrafo no se menciona expresamente en el Reglamento. Por tanto, el Grupo Especial no considera que el artículo 35 del Reglamento respalde el argumento de China de que su contingente de exportación de tierras raras está relacionado con el objetivo de conservación.⁶¹¹ Además, como la *Ley de Comercio Exterior* contiene una serie de disposiciones que permiten imponer restricciones a la exportación (y a la importación) por muchos motivos, el Grupo Especial no puede constatar que simples referencias a ese instrumento en las medidas de China relativas al contingente de exportación puedan establecer la relación exigida a tenor del apartado g) del artículo XX.

7.399. El Grupo Especial reconoce que algunas de las medidas de China relativas al contingente de exportación contienen referencias, ya sean directas o indirectas, al objetivo de conservar los recursos naturales agotables. Sin embargo, al examinar los instrumentos jurídicos y de política que China ha presentado como pruebas, el Grupo Especial también ha encontrado varias referencias a objetivos distintos de la conservación. También los reclamantes han señalado algunos de ellos en sus comunicaciones escritas.

7.400. El Grupo Especial comienza tomando nota de la *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional*⁶¹² que incluye las tierras raras en la "minería nacional protectora".⁶¹³ A nuestro juicio, este documento se refiere principalmente a la prevención de la extracción ilegal para asegurarse de que la "ventaja comparativa" de que disfruta China en estos minerales metálicos no ferrosos no sea explotada ilegalmente y que el Estado no "sufra pérdidas importantes".⁶¹⁴ Aunque el objetivo de mantener una "ventaja comparativa" puede no ser necesariamente contrario al objetivo de conservación, el Grupo Especial considera que se trata principalmente de un objetivo de política industrial puesto que se refiere a la relación de competencia entre las industrias chinas y las extranjeras y no al ritmo al que se consumen los recursos naturales.

7.401. El Grupo Especial observa a continuación que el *Duodécimo plan quinquenal de desarrollo para la industria de nuevos materiales* de China, publicado en enero de 2012, explica el objetivo de política de China de lograr que "se alcance una producción por un valor de 2 billones de RMB

⁶¹⁰ *Ley de Comercio Exterior*, (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49).

⁶¹¹ El Grupo Especial observa que el artículo 35 del *Reglamento*, cuando se promulgó en 2002, debió haberse referido a la versión de 1994 de la *Ley de Comercio Exterior* (Prueba documental CHN-61). La versión de 1994 de la Ley sí autoriza, en el párrafo 2 de su artículo 16, la imposición de restricciones a la importación y la exportación "cuando la exportación [deba] restringir[se] debido a la escasez de la oferta interna o en aras de la protección efectiva de los recursos nacionales agotables". Sin embargo, esta versión de la Ley fue derogada y sustituida por una nueva *Ley de Comercio Exterior* adoptada en 2004 (Prueba documental CHN-11), que, en sus párrafos 1, 2, 3 ó 7, como ha señalado el Grupo Especial, no contempla la aplicación de restricciones a la exportación o la importación con el fin de proteger recursos agotables (aunque está contemplada en el párrafo 4 de su artículo 16). No habiendo proporcionado China información alguna sobre este punto, al Grupo Especial le cuesta comprender de qué modo el artículo 35 del *Reglamento*, tal como existía y se aplicaba en 2012, podría interpretarse en el sentido de que se refiere al artículo 16 de la versión ya derogada de la *Ley de Comercio Exterior*. Por el contrario, entendemos que la nueva versión de la *Ley de Comercio Exterior* debe ser el punto de referencia a efectos de la aplicación del artículo 35 del *Reglamento*, en la actualidad y en 2012. El Grupo Especial observa que, en su argumento sobre el derecho a tener actividades comerciales, China ha dejado claro que la nueva versión de la *Ley de Comercio Exterior* reemplazó a la de 1994. En vista de ello, el Grupo Especial tiene dificultades para comprender de qué modo podría interpretarse debidamente que el artículo 35 se refiere a una ley que ya no está en vigor.

⁶¹² Primera comunicación escrita de China, párrafo 100 (donde se hace referencia a la *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional*) (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

⁶¹³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 100 (donde se hace referencia a la *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional*) (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

⁶¹⁴ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional* (Prueba documental CHN-12).

con una tasa media de crecimiento anual de más del 25%". En lo que respecta a las tierras raras, este plan añade que "[t]omando como elementos clave la mejora de los resultados de los nuevos materiales de tierras raras, la ampliación de la aplicación en sectores de calidad y el aumento del valor añadido de los productos, potenciará las ventajas de los recursos de tierras raras de China para reforzar la escala industrial de nuevos materiales de tierras raras". Según lo entiende el Grupo Especial, se trata claramente de una referencia a la política industrial y no a la de conservación.

7.402. El *Duodécimo plan quinquenal de desarrollo de la industria de alta tecnología para Mongolia Interior*, publicado en diciembre de 2011, prevé una tasa media de crecimiento anual del 60% para la rama de producción de tierras raras de la región e identifica "la aceleración del desarrollo de la industria de nuevos materiales" como una "tarea principal y un aspecto central del desarrollo".⁶¹⁵ También ésta parece ser una referencia al objetivo de utilizar los recursos de tierras raras para el desarrollo industrial.

7.403. El Grupo Especial señala a continuación que los *Diversos dictámenes*, que China ha presentado como fundamento de su política de conservación de las tierras raras, se refieren al objetivo de "desarrollar vigorosamente nuevos materiales de tierras raras y aplicaciones industriales" e indican también que "deberá acelerarse el desarrollo de nuevos productos y la aplicación de nuevas tecnologías. Los nuevos materiales de tierras raras apoyarán y afianzarán cada vez más las industrias de fases posteriores del proceso de producción". A juicio del Grupo Especial, estas declaraciones sobre los objetivos industriales de las medidas contradicen el objetivo declarado por China de reducir el consumo interno para conservar los recursos naturales agotables.

7.404. Además, y como se ha indicado *supra*, el Grupo Especial recuerda que en la *Ley de Comercio Exterior*⁶¹⁶ se enumeran varias razones de política para imponer restricciones a la exportación, como son la "seguridad nacional", la "salud de las personas", "la escasez de oferta nacional", "la limitada capacidad de mercado de los países importadores", "órdenes de operaciones de exportación" y "otras circunstancias" además de la "conservación". Por lo tanto, consideramos que las referencias que se hacen a la "conservación" en ese documento ofrecen escaso apoyo para la posición de China de que sus medidas guardan "relación" con la conservación.

7.405. Una vez examinados los distintos documentos que se nos han presentado como pruebas, el Grupo Especial llega a la conclusión de que algunos documentos relativos a las medidas de China relativas a los contingentes de exportación hacen referencia a objetivos de conservación, mientras que otros se refieren a la política industrial de China. El Grupo Especial considera que esas referencias no ofrecen un fundamento claro para concluir que las medidas guardan "relación" con la conservación.

7.406. A esta falta de claridad se añade el hecho de que, a juicio del Grupo Especial, los textos de las medidas relativas a los contingentes de exportación no indican con precisión de qué manera el contingente de exportación impugnado se refiere al objetivo de conservar los minerales de tierras raras agotables. Aunque la utilización de palabras como "conservación" podría contribuir en cierta medida a establecer una relación entre las medidas y el objetivo de conservación, no pueden reemplazar una explicación completa y adecuada de cómo están diseñados los contingentes de exportación para fomentar la conservación. A juicio del Grupo Especial, las meras referencias a la "conservación", aunque no carecen de importancia, no explican la naturaleza de la relación entre los contingentes de exportación y el objetivo de conservar los recursos naturales agotables. Por ejemplo, el Grupo Especial observa que los *Diversos dictámenes* del Consejo de Estado, que China ha presentado como fundamento de su política de conservación de las tierras raras, no explican de qué forma los contingentes de exportación están relacionados con el objetivo de conservación. Según lo entiende el Grupo Especial, los *Diversos dictámenes* se limitan a decir que se impondrán simultáneamente restricciones cuantitativas a la extracción, el consumo y la exportación, pero no explican la relación entre estas tres clases de restricciones.

⁶¹⁵ "Duodécimo plan quinquenal" de desarrollo de las industrias de alta tecnología para la región autónoma de Mongolia Interior, cuadro 1, párrafo 3 (Prueba documental JE-29).

⁶¹⁶ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49).

7.407. En resumen, el Grupo Especial constata que las diversas referencias que se hacen a la conservación en los textos de los contingentes de exportación y documentos conexos de China no son concluyentes. Considera asimismo que las referencias a términos como "conservación" en la parte introductoria o en el texto de un instrumento jurídico no pueden proteger las medidas de la impugnación cuando el diseño y la estructura de esas medidas parecen indicar que se trata de medidas que guardan "relación" con un objetivo distinto de la conservación. Aunque el texto de una medida es, como dijo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, el punto de partida del examen en el marco de apartado g) del artículo XX, el "diseño y la estructura" de la medida también son indicadores fundamentales de si una medida impugnada guarda "relación" con la conservación. Por consiguiente, el Grupo Especial pasará seguidamente a examinar el diseño y la estructura de las medidas de China.

7.6.2.1.3.2 ¿El diseño y la estructura del contingente de exportación de tierras raras de China guardan "relación" con la conservación de los recursos naturales agotables?

7.408. En sus distintas comunicaciones al Grupo Especial, China ha presentado varios argumentos que pretenden demostrar que el diseño y la estructura de sus medidas guardan "relación" con la conservación de los recursos naturales agotables. El Grupo Especial observa que la argumentación de China sobre esta cuestión ha evolucionado a lo largo de la diferencia. En aras de la claridad, exponemos los argumentos de China en los párrafos siguientes.

7.409. El Grupo Especial empieza por los argumentos de China tal como se formulan en su última comunicación. En la parte IV de la segunda parte de su resumen, China explica que su contingente de exportación guarda "relación" con la conservación por dos motivos: primero, porque el contingente de exportación "envía al mercado las señales correctas de conservación"⁶¹⁷; y segundo, porque el texto, el contexto y la estructura del contingente de exportación de 2012 demuestran que está relacionado con la conservación.⁶¹⁸

7.410. Con respecto al envío "al mercado de las señales correctas de conservación", China esgrime los argumentos siguientes: a) al impedir una "escasez de oferta interna", el contingente de exportación reduce la demanda interna de productos de tierras raras producidos ilegalmente y por tanto reduce los incentivos para la extracción ilegal. Mediante el contingente de exportación China envía a los potenciales productores ilegales señales de que no merece la pena invertir en programas de extracción y producción ilegales⁶¹⁹; b) indicando a los consumidores extranjeros que los suministros ilimitados de productos de tierras raras de China no pueden durar ni durarán, lo cual fomenta la inversión en proyectos de tierras raras en otros países⁶²⁰; y c) al enviar a los consumidores extranjeros y nacionales señales del volumen de productos de tierras raras que pueden esperar en un determinado año, el contingente de exportación reduce la probabilidad de que se realicen compras motivadas por el pánico, especulativas o preventivas, a las que el mercado de tierras raras es especialmente vulnerable. Al impedir "incrementos súbitos especulativos", China garantiza que no se corte el acceso a los suministros de tierras raras y por tanto que no se vea amenazado el desarrollo sostenible.⁶²¹

7.411. Con respecto al "texto, el contexto y la estructura" del contingente de exportación de 2012, China aduce que los textos de las propias medidas relativas a los contingentes de exportación confirman la relación del contingente con el objetivo de conservación.⁶²² El Grupo Especial se ha ocupado de esta cuestión *supra*. Además, China sostiene lo siguiente: a) la manera en que se fija el contingente de exportación, y especialmente el hecho de que los contingentes de exportación, extracción y producción se fijan simultáneamente, demuestran que el contingente de exportación está relacionado con la conservación⁶²³; b) el hecho de que el contingente de exportación se aplique al nivel de los productos fundidos y separados, que son los productos "efectivamente comercializados" en el mercado de las tierras raras, demuestra que el contingente de exportación está relacionado con la conservación⁶²⁴; y c) el hecho de que China no aplique su

⁶¹⁷ Resumen de China (parte II), párrafos 14-17.

⁶¹⁸ Resumen de China (parte II), párrafos 18-23.

⁶¹⁹ Resumen de China (parte II), párrafo 15.

⁶²⁰ Resumen de China (parte II), párrafo 16.

⁶²¹ Resumen de China (parte II), párrafo 16.

⁶²² Resumen de China (parte II), párrafo 18.

⁶²³ Resumen de China (parte II), párrafo 20.

⁶²⁴ Resumen de China (parte II), párrafo 21.

contingente de exportación a los productos elaborados en fases posteriores del proceso de producción demuestra que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.⁶²⁵

7.412. En la segunda comunicación escrita de China se presentan sus argumentos de una manera algo diferente. En esa comunicación China sostiene que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación porque "facilita la observancia y la aplicación de la política de conservación de las tierras raras de China de 2012". Según China, lo hace de tres formas: en primer lugar, ayudando a China tomar medidas enérgicas contra el contrabando⁶²⁶; en segundo lugar, indicando la necesidad de explorar otras fuentes de suministro⁶²⁷; y en tercer lugar, protegiendo de la incertidumbre en el mercado, que podría obstaculizar el desarrollo sostenible de China.⁶²⁸ También aduce que la cobertura de productos de su contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.⁶²⁹

7.413. El Grupo Especial también observa que si bien la observancia, el envío de señales y la función de salvaguardia son tres argumentos distintos que figuran en la segunda comunicación escrita de China, ésta aduce en su resumen que la observancia (al impedir una escasez de oferta interna) y la protección frente a un "incremento súbito de la demanda" son en sí mismos aspectos de la función de enviar señales que tiene el contingente. Por tanto, hasta el resumen de China, la reducción de incentivos para la extracción ilegal, el envío de señales y la función de salvaguardia contra interrupciones en el mercado se presentan como argumentos distintos y bien definidos y no como elementos de una actividad más amplia de "envío de señales".

7.414. La argumentación que presenta China en su primera comunicación escrita es similar a la que figura en su segunda comunicación escrita. China divide su argumento sobre el criterio "relativas a" en tres secciones. Aduce que las medidas de política del Consejo de Estado en lo que se respecta a las tierras raras, especialmente los *Diversos dictámenes*, establecen la relación entre el contingente de exportación de China y el objetivo de conservar los minerales de tierras raras.⁶³⁰ A continuación China aduce que la manera en que se fijaron los volúmenes del contingente de exportación, y especialmente el hecho de que los contingentes de exportación, producción y extracción se fijaran simultáneamente, demuestran que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.⁶³¹ Por último, China aduce que el contingente de exportación está relacionado con la conservación porque: a) reduce los incentivos para la extracción y producción ilegales de productos de tierras raras⁶³²; b) señala la necesidad de otras fuentes de suministro⁶³³; y c) "protege" de los "incrementos súbitos especulativos" y por tanto garantiza que no se ponga en peligro el desarrollo sostenible.⁶³⁴

7.415. Según lo entiende el Grupo Especial, China ha presentado seis argumentos precisos en sus distintas comunicaciones que, según sostiene, demuestran que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación de los minerales de tierras raras. Los argumentos son los siguientes: a) el contingente de exportación impide el contrabando y/o la exportación de productos de tierras raras extraídos ilegalmente; b) el contingente de exportación reduce la demanda interna de productos de tierras raras extraídos y/o producidos ilegalmente y por tanto refuerza y fortalece los contingentes de extracción y de producción; c) el contingente de exportación "envía señales" a los consumidores de tierras raras de que se deben encontrar otras fuentes de suministro; d) el contingente de exportación actúa como una "salvaguardia" contra "incrementos súbitos especulativos" de la demanda, que menoscabarían el desarrollo sostenible; e) el contingente de exportación permite a China "distribuir" el limitado suministro de recursos de tierras raras; y f) la forma en que se establece el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.

⁶²⁵ Resumen de China (parte II), párrafo 23.

⁶²⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 44-49.

⁶²⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 50-53.

⁶²⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 53-62.

⁶²⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 62-79.

⁶³⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 99-112.

⁶³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 113-130.

⁶³² Primera comunicación escrita de China, párrafos 133-138.

⁶³³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 139-145.

⁶³⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 146-154.

7.416. Los reclamantes refutan las alegaciones de China.⁶³⁵ Sostienen que el contingente de exportación es excesivamente amplio⁶³⁶ y que medidas alternativas, compatibles con las normas de la OMC, o al menos que restringen menos el comercio podrían haber reducido la exportación de materiales producidos ilegalmente.⁶³⁷ Señalan que hay incoherencias⁶³⁸ en el diseño y la estructura del contingente y aducen que China no ha demostrado la necesaria relación entre el contingente y el objetivo de conservación. Mantienen que, de hecho, el contingente estimula el contrabando y por tanto socava los supuestos objetivos de conservación de China.⁶³⁹

7.417. Antes de continuar, el Grupo Especial observa que, en su opinión, la disponibilidad de medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio que lograrían o podrían lograr el objetivo declarado de un Miembro no priva necesariamente a una medida impugnada de su relación con el objetivo de conservación. Si se puede demostrar que una medida impugnada tiene una "relación sustancial"⁶⁴⁰ con la conservación de los recursos naturales agotables, en ese caso la existencia de otras medidas que lograrían el mismo objetivo no afecta a esa conclusión concreta. A diferencia de otros párrafos del artículo XX, el apartado g) no exige que las medidas sean "necesarias" para lograr su objetivo declarado, sino simplemente que guarden "relación" con él.⁶⁴¹ Por lo tanto, no podemos estar de acuerdo con los reclamantes en que la existencia de hipotéticas alternativas "demuestra que los contingentes de exportación de China sobre los productos de fases posteriores del proceso de producción ... no guarden "relación" con ... la conservación".⁶⁴² Aunque la existencia de medidas alternativas que se podrían adoptar pueda ser pertinente en otros aspectos del análisis del apartado g) del artículo XX o en el marco de la parte introductoria del artículo XX, no estamos de acuerdo en que las alternativas socaven necesariamente la existencia de una demostrada "relación [razonable] de medios a fines"⁶⁴³ entre una medida impugnada y el objetivo de conservación -naturalmente siempre que el demandado haya probado esa relación y el reclamante no la haya refutado-. Por tanto, el Grupo Especial subraya que el hecho de que en sus comunicaciones sobre la cuestión de "relativas a" los reclamantes hayan sugerido otros medios para que China logre sus supuestos objetivos no resulta pertinente en este momento del análisis. En esta etapa, la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si las medidas efectivamente adoptadas por China guardan "relación" [con] la conservación de los recursos naturales agotables" conforme a sus propios términos.

7.418. El Grupo Especial analizará sucesivamente cada uno de los argumentos de China. Aunque el Grupo Especial reconoce que el orden de su análisis puede no corresponderse exactamente con la exposición que hace China de sus argumentos, considera que un enfoque argumento por argumento es la mejor forma de asegurar que todos los argumentos de China reciban la atención adecuada.

7.6.2.1.3.3 ¿Impide el contingente de exportación de China el contrabando y/o la exportación de productos de tierras raras extraídos ilegalmente?

7.419. Según China, "el sistema de contingentes de exportación permite a las autoridades chinas localizar las fuentes de los productos de tierras raras exportados y por tanto identificar los

⁶³⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126; segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 74 (en ambas se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141).

⁶³⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126.

⁶³⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 125; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 123.

⁶³⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea párrafo 124 (donde se hace referencia a la respuesta de China a las preguntas 13 y 27 del Grupo Especial); y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 97.

⁶³⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 125; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 96.

⁶⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141. Véase asimismo el análisis del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX realizado *supra* por el Grupo Especial.

⁶⁴¹ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁶⁴² Respuesta del Japón a la pregunta 121 del Grupo Especial; véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial ("Los ejemplos que presentan los reclamantes sobre lo que podría haber hecho China en lugar de los contingentes de exportación explican cómo estas medidas concretas no están 'destinadas principalmente' a la conservación porque muestran que hay otras medidas ... cuyo diseño y estructura están más estrechamente relacionados con la conservación").

⁶⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

productos de tierras raras producidos ilegalmente cuando son exportados".⁶⁴⁴ Además, China aduce que "las restricciones cuantitativas incorporadas en el sistema de contingentes de exportación reducen los incentivos para la producción nacional ilegal. Al imponer un límite máximo a la cantidad de productos de tierras raras que se pueden exportar y que serán suministrados por productores legalmente autorizados, el contingente envía a los productores nacionales la señal de que no merece la pena emprender la extracción o la producción ilegales".⁶⁴⁵

7.420. En su primera comunicación escrita China describe su contingente de exportación de tierras raras como sigue⁶⁴⁶:

Las medidas relativas a los contingentes de exportación refuerzan aún más la eficacia de la política global de conservación de China al facilitar de otra forma el logro de la observancia de los contingentes vigentes de producción y extracción nacionales ... las medidas específicas relativas a los contingentes de exportación obligan a presentar documentación que ayuda a las autoridades chinas a identificar y hacer que se cumpla la producción nacional que tiene lugar al margen de los contingentes de producción y extracción autorizados. Por lo tanto, las empresas manufactureras que quieren exportar productos de tierras raras deben presentar la lista de empresas mineras que son la fuente de suministro de las materias primas de tierras raras, las cantidades compradas y las correspondientes facturas del IVA y pruebas de las fuentes de las empresas mineras.⁶⁴⁷ Las empresas comerciales deben aportar la documentación justificante y las facturas del IVA pertinentes que demuestren que adquirieron los productos de tierras raras exportados a empresas manufactureras que cumplen todos los requisitos aplicables.⁶⁴⁸ Estos requisitos específicos están vinculados a la existencia de los contingentes de exportación y dependen de ellos. Su efecto consiste en ayudar a China a hacer cumplir su política de conservación limitando la producción de tierras raras al margen de los contingentes de producción autorizados.

7.421. Según China, los contrabandistas a veces utilizan "declaraciones falsas, informes de nombres de productos encubiertos, exportaciones desde diferentes puertos en lotes, y exportaciones sin pruebas de la legalidad de la producción o extracción" para sacar de contrabando fuera de China tierras raras producidas ilegalmente.⁶⁴⁹ A juicio de China, el contingente de exportación, que se administra como una serie de inspecciones documentales y físicas, principalmente en el punto de exportación (es decir, en la frontera), ayuda a China a superar esos intentos de "eludir y evitar los costos de las medidas de conservación de China". Como lo explica China, "ante esta demanda ilegal, China también tiene que controlar en la frontera las cantidades de productos de tierras raras que se exportan y determinar si su origen es legal o ilegal".⁶⁵⁰

7.422. Refiriéndose al análisis que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, que exige que las medidas comerciales relacionadas con la conservación estén estrictamente definidas para alcanzar su objetivo, los Estados Unidos y el Japón consideran que el contingente de exportación de China es excesivamente amplio, especialmente porque no se aplica solamente a las tierras raras extraídas ilegalmente sino también a las que se extraen legalmente.⁶⁵¹ El Japón también da a entender que el hecho de que los "receptores de los contingentes de exportación de China puedan vender o transferir fácilmente sus contingentes de exportación" significa que "el sistema de contingentes de exportación no puede garantizar que las tierras raras realmente exportadas se hayan producido legalmente".⁶⁵² Además, los reclamantes sostienen que los requisitos relativos a las fuentes de suministro y la documentación o los controles *in situ* en las minas e instalaciones de transformación, sin el contingente de exportación, podrían haber servido

⁶⁴⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 46.

⁶⁴⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 47; y primera comunicación escrita de China, párrafo 135.

⁶⁴⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 136 y 137.

⁶⁴⁷ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, artículo III.4(2) (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61).

⁶⁴⁸ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, artículos I.2.3 y III.5 (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61).

⁶⁴⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 221.

⁶⁵⁰ Respuesta de China a la pregunta 30 del Grupo Especial.

⁶⁵¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126.

⁶⁵² Resumen del Japón (parte II), párrafo 70.

para limitar la exportación de materiales producidos ilegalmente.⁶⁵³ Según la Unión Europea y el Japón, China no ha demostrado que exista un vínculo necesario entre las tierras raras extraídas ilegalmente y la exportación de tierras raras ya que las tierras raras extraídas ilegalmente se pueden vender y consumir dentro de China, como ella misma reconoce.⁶⁵⁴ El Japón subraya que los compradores nacionales de productos de tierras raras refinados y separados no están sujetos a medidas de observancia, que actúan como un elemento fundamental de la estructura para lograr la observancia de China.⁶⁵⁵ Por último, los reclamantes aducen que, en esencia, el contingente de exportación (y los derechos de exportación) dan lugar a dos mercados con precios diferentes, lo que en realidad *crea* un incentivo para el contrabando.⁶⁵⁶

7.423. El Grupo Especial entiende que a China le preocupan dos tipos distintos de "contrabando" de tierras raras:

- a. las mercancías extraídas o producidas legal o ilegalmente se podrían exportar ilegalmente, es decir, fuera de la cadena de comercio regulada;
- b. las mercancías extraídas o producidas ilegalmente, o las mercancías extraídas o producidas legalmente destinadas a ser exportadas por encima del nivel del contingente de exportación, que se exporten fraudulentamente a través de la cadena de comercio regulada (por ejemplo, los exportadores podrían utilizar declaraciones falsas para pasar sus envíos ilegales a través de los controles de los Servicios de Aduanas).

7.424. El Grupo Especial coincide con China en que, ante ese contrabando, es importante que las autoridades fronterizas verifiquen la procedencia de todos los productos de tierras raras destinados a la exportación. A juicio del Grupo Especial, las medidas ideadas para verificar que las tierras raras destinadas a la exportación se obtuvieron legalmente, y para vedar los envíos de productos de tierras raras producidos ilegalmente, están en efecto "relacionadas" con la conservación. El Grupo Especial reconoce que las distintas inspecciones, controles y comprobaciones en frontera que China lleva a cabo sobre las expediciones de exportación de tierras raras son adecuados para vedar las expediciones de productos de tierras raras extraídos o producidos ilegalmente (incluidos los productos producidos por encima de los niveles de los contingentes). Al permitir a las autoridades chinas descubrir los envíos que contienen productos producidos ilegalmente, o producidos por empresas legalmente autorizadas por encima de los contingentes de extracción y producción, estos controles fronterizos reducen el incentivo para la extracción y/o producción ilegales o por encima del contingente de tierras raras y por tanto contribuyen a reforzar la política de conservación de las tierras raras de China.

7.425. Sin embargo, el Grupo Especial no logra entender por qué razón la evidente necesidad de impedir la exportación de mercancías producidas ilegalmente entraña o justifica la imposición de restricciones cuantitativas a la cantidad de productos de tierras raras *producidos legalmente* que se pueden exportar. Aunque es posible que sea necesario comprobar que todos los productos de tierras raras que salen de China han sido producidos legalmente (es decir, dentro de los toques de extracción y producción y de acuerdo con las distintas reglamentaciones ambientales de China) y detener los intentos de exportación de productos extraídos o producidos ilegalmente, el Grupo Especial se esfuerza por entender de qué modo un límite cuantitativo a la cantidad de mercancías *producidas legalmente* que se pueden exportar guarda "relación" con los esfuerzos de China destinados a suprimir el contrabando. El Grupo Especial acepta el argumento de China de que las comprobaciones y controles fronterizos podrían interceptar tierras raras producidas ilegalmente que se exportan por las vías de exportación ordinarias, incluso cuando van acompañadas de declaraciones falsas u otros tipos de fraude. El Grupo Especial entiende que esas comprobaciones y controles fronterizos guardan "relación" con la conservación puesto que impiden que productos de tierras raras extraídos y/o producidos ilegalmente salgan de China y por tanto reducen los incentivos para la extracción, producción y exportación ilegales. Sin embargo, como hemos explicado *supra*, el Grupo Especial se esfuerza por entender de qué manera las *restricciones*

⁶⁵³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 125; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 123.

⁶⁵⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 124 (donde se hace referencia a la respuesta de China a las preguntas del Grupo Especial, 14 de marzo de 2013, en los párrafos 72 y 129); segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 97.

⁶⁵⁵ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 98.

⁶⁵⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 125; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 96.

cuantitativas a la cantidad de mercancías *producidas legalmente* que se pueden exportar desempeñan una función en dicha vigilancia. China ha sostenido que sus controles y comprobaciones fronterizos "están vinculados a la existencia de los contingentes de exportación y dependen de ellos".⁶⁵⁷ A juicio del Grupo Especial, China no ha explicado por qué esto es así. Según lo entiende el Grupo Especial, la vigilancia y la verificación son distintas del contingente de exportación, que simplemente limita la cantidad que se puede exportar del ya limitado grupo de tierras raras legalmente extraídas o producidas. La cantidad de productos de tierras raras legalmente producidos que China permite que sean exportados no está relacionada con el objetivo de verificar la legalidad de una determinada expedición. Aunque no hubiera contingentes, China seguiría teniendo que inspeccionar y vigilar las exportaciones de tierras raras. Esto indica al Grupo Especial que el contingente de exportación propiamente dicho no tiene nada que ver con la vigilancia y verificación, aunque en la práctica la misma autoridad aduanera realice controles del cumplimiento de los contingentes y del origen lícito de los productos. Por el contrario, el Grupo Especial considera que la restricción cuantitativa impuesta al volumen de exportaciones es un mecanismo independiente cuyo objetivo es controlar *qué cantidad* de las tierras raras extraídas y producidas legalmente salen de China. Sin embargo como reconoció el Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas*, el lugar donde se consume un recurso no es pertinente a efectos de su conservación.⁶⁵⁸ A juicio del Grupo Especial, China no ha demostrado de qué manera un límite cuantitativo a las exportaciones, además de la inspección documental y física y otros métodos de control fronterizo, impide el contrabando o limita la extracción o producción ilegales de tierras raras.

7.426. En resumen, el Grupo Especial considera que no hay motivo alguno para que las inspecciones y controles fronterizos, que evidentemente guardan "relación" con la supresión del contrabando, no puedan funcionar sin el contingente de exportación. En síntesis, el Grupo Especial considera que para combatir el contrabando China no necesita un contingente sino controles fronterizos reforzados.

7.427. Como se ha explicado *supra*, el Grupo Especial coincide con China en que las medidas de vigilancia y los controles aduaneros pueden descubrir las expediciones de productos de tierras raras producidos ilegalmente que son exportados por las vías ordinarias. Como se ha indicado antes, China ha explicado que "el sistema de contingentes de exportación permite a las autoridades chinas localizar las fuentes de los productos de tierras raras exportados y por tanto identificar los productos de tierras raras producidos ilegalmente cuando son exportados". Lo hace exigiendo a todos los exportadores que "faciliten información sobre las empresas mineras suministradoras, las cantidades compradas y las facturas del IVA".⁶⁵⁹ Sin embargo, el Grupo Especial considera que algunas actividades de contrabando se realizan fuera de la cadena de comercio regulada, eludiendo por completo los controles aduaneros y otros efectuados en la frontera. En esas circunstancias resulta difícil ver cómo el sistema de contingentes de exportación de China podrá interceptar e impedir las exportaciones ilegales o el contrabando. Cuando una restricción cuantitativa conlleva controles fronterizos para limitar la cantidad de productos de tierras raras *legalmente exportados*, no podrá contrarrestar el riesgo de que se exporten productos de tierras raras fuera del sistema de contingentes de exportación regulados.

7.428. El Grupo Especial destaca además el argumento de los reclamantes de que, lejos de impedir el contrabando, los contingentes de exportación tienden a *incrementarlo*. Los Estados Unidos aducen que "los propios contingentes de exportación crean un incentivo para que las empresas chinas produzcan ilegalmente y vendan a los consumidores extranjeros".⁶⁶⁰ El Japón está de acuerdo en que "como los contingentes de exportación de China producen una diferencia en los precios internos y los precios de exportación de las materias primas, los contingentes de exportación de China en realidad crean incentivos para que los productores chinos produzcan ilegalmente las materias primas y posteriormente las saquen de China mediante contrabando".⁶⁶¹ De manera similar, la Unión Europea aduce que "son precisamente esos contingentes de

⁶⁵⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 137.

⁶⁵⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.428.

⁶⁵⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 46.

⁶⁶⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126. Véase asimismo la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 125.

⁶⁶¹ Respuesta del Japón a la pregunta 26 del Grupo Especial; véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial.

exportación ... los que crean el incentivo para el contrabando".⁶⁶² China discrepa enérgicamente de esta idea y pide al Grupo Especial que "no dé valor" a las alegaciones de los reclamantes.⁶⁶³

7.429. El Grupo Especial considera que toda restricción de acceso a los productos de tierras raras, incluidos los contingentes de exportación y producción en sí mismos, podrían, en mayor o menor medida, ofrecer incentivos para que la producción ilegal satisfaga la demanda no satisfecha. En opinión del Grupo Especial, el problema que plantean las medidas de China relativas a los contingentes de exportación no es que puedan, como un efecto secundario casi inevitable, crear algunos incentivos para la extracción, producción o exportación ilegales. El problema es más bien, como ha indicado anteriormente el Grupo Especial, que limitar la cantidad o el volumen de los productos de tierras raras legalmente extraídos o producidos que pueden exportarse para ser consumidos en el extranjero -que es la esencia misma de un contingente de exportación- no está relacionado con la prevención de la extracción, producción o exportación ilegales. De hecho, no son los contingentes de exportación los que vigilan la extracción, producción y contrabando ilegales, sino más bien las medidas de observancia, las inspecciones de vigilancia y los controles fronterizos.

7.430. Por último, el Grupo Especial recuerda la orientación que dio el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* en el sentido de que una medida de conservación no debe tener "un alcance y ámbito desproporcionadamente amplios en relación con el objetivo político de la protección y conservación".⁶⁶⁴ A este respecto, coincidimos con los reclamantes en que, al menos en la medida en que la preocupación de China sea impedir el contrabando de productos de tierras raras producidos ilegalmente, las medidas son excesivamente amplias⁶⁶⁵ puesto que impiden la exportación de productos de tierras raras *producidos legalmente* (por encima de un determinado límite numérico absoluto) y no simplemente de productos producidos ilegalmente.⁶⁶⁶

7.6.2.1.3.4 ¿Controla o limita el contingente de exportación de China la extracción o producción ilegales destinadas al mercado interno?

7.431. China aduce también que sus restricciones a la exportación actúan para impedir la extracción ilegal destinada a la venta en el *mercado interno*. En su respuesta a una de las preguntas del Grupo Especial, China explicó lo siguiente⁶⁶⁷:

Los contingentes de exportación de China apoyan las medidas de observancia que se están aplicando al reducir aún más los incentivos para la extracción y la producción ilegales eliminando un canal para vender esos productos ilegales. De hecho, mediante las restricciones cuantitativas a la exportación, China se asegura de que los productores legalmente autorizados cumplan este volumen de exportación.⁶⁶⁸ Si no hubiera un contingente de exportación, cabría la posibilidad de que se pudiera exportar una parte importante de todos los productos de tierras raras producidos lícitamente. Esto podría suceder debido a un incremento súbito de la demanda especulativa o a la acumulación de reservas en el extranjero promovido por un gobierno. Esto podría dejar al mercado chino en una situación de escasez de oferta. Como los productores chinos legalmente autorizados no pueden producir más del contingente de producción asignado -y no hay otros suministros importantes de tierras raras fuera de China- habría grandes incentivos para que los productores ilegales satisficieran la demanda interna de China. La existencia de un contingente de exportación elimina este incentivo adicional para la producción y venta ilegales en el mercado interno que frustran la conservación.⁶⁶⁹ Por tanto, China recurre a

⁶⁶² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 125.

⁶⁶³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 45.

⁶⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

⁶⁶⁵ Respuesta del Japón a la pregunta 123 del Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁶⁶⁶ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 75.

⁶⁶⁷ Respuesta de China a la pregunta 124 del Grupo Especial. Véase también el resumen de China (parte II), párrafo 15.

⁶⁶⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 135; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 47.

⁶⁶⁹ Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 20; y observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 26 del Grupo Especial.

restricciones cuantitativas a la exportación como parte de su política global de conservación.

7.432. Dicho de otra manera, China aduce que el contingente de exportación vigila la corriente de productos de tierras raras destinados a las industrias nacionales de fases ulteriores del proceso de producción. Al asegurar que los consumidores nacionales reciban una parte suficiente de la oferta limitada de tierras raras para satisfacer su demanda, el contingente de exportación impide una "escasez de oferta" interna que crearía una demanda interna de productos de tierras raras producidos ilegalmente y, por tanto, limita los incentivos para la producción ilegal y el exceso de producción por las empresas mineras y que realizan operaciones de separación y fundición que están legalmente autorizadas.

7.433. Al Grupo Especial le resulta difícil estar de acuerdo con el argumento de China por varias razones.

7.434. En primer lugar, la relación entre los "límites cuantitativos" a las exportaciones que se controlan en la frontera y los contingentes de extracción y producción nacionales dista mucho de estar clara. El contingente de exportación en litigio no incluye ninguna disposición relativa a alguna forma de control directo o indirecto sobre la cantidad extraída o producida legal o ilegalmente, ni sobre la cantidad de productos de tierras raras consumidos en el país. Aunque un contingente de exportación podría funcionar para comprobar la fuente de los productos de tierras raras destinados a la *exportación*, el Grupo Especial no ve de qué modo dicho contingente de exportación podría funcionar efectivamente para comprobar o "localizar"⁶⁷⁰ la fuente de los productos de tierras raras que se consumen *en el país*. Tampoco está convencido de que los contingentes de exportación puedan desalentar la extracción y producción ilegales destinadas al mercado interno. A juicio del Grupo Especial, no existe relación entre los contingentes de exportación, que actúan como un control en la frontera para las mercancías destinadas a la exportación, y el consumo interno, que tiene lugar dentro de las fronteras de China, muy lejos de los puntos fronterizos en que se controla el contingente de exportación de tierras raras. Dicho de otro modo, la demanda desde el mercado interno para la extracción o producción ilegales no se puede controlar mediante contingentes de exportación controlados en la frontera.

7.435. Además, nos parece que si el contingente de exportación funcionara como China alega, es decir, asegurando que los consumidores nacionales tengan acceso a un suministro suficiente de productos de tierras raras, todavía podrían existir incentivos para la extracción y producción ilegales si China mantiene restricciones a la extracción o la producción. Esta preocupación se basa en lo que nos parece que es una tensión intrínseca en la "política global de conservación" de China y que explicamos en los párrafos siguientes.

7.436. China aduce que mediante sus contingentes de extracción y producción "se propone limitar el consumo interno de productos de tierras raras de nueva producción".⁶⁷¹ También ha dejado claro que intenta fijar los niveles de sus contingentes de extracción y producción por debajo del nivel previsto de la demanda interna.⁶⁷² Por último, China aduce que "los consumidores de tierras raras de China no pueden comprar más tierras raras de nueva producción que el volumen obtenido después de deducir el contingente de exportación del contingente de producción", y que por lo tanto el contingente de exportación actúa para *restringir la cantidad de productos de tierras raras* disponibles para los usuarios nacionales.⁶⁷³ En síntesis, China aduce de distintas formas que su "política global de conservación" actúa para restringir el acceso de los consumidores nacionales a los productos de tierras raras. A juicio del Grupo Especial, siempre que la oferta interna legal sea menor que la demanda interna probablemente existirá la demanda de productos de tierras raras producidos ilegalmente. Nos parece por tanto que la explicación de China de que su contingente de exportación es necesario para impedir una "escasez de oferta" no concuerda fácilmente con su alegación de que un objetivo fundamental de los topes que impone a la extracción y producción es precisamente restringir el consumo interno. Nos resulta difícil conciliar las alegaciones de China de que, por una parte, fija sus contingentes de extracción y producción *por debajo* de la demanda interna prevista, pero que por otra parte el contingente de exportación es necesario precisamente para evitar una "escasez de oferta interna". Sin decidir en este momento la cuestión de si China ha

⁶⁷⁰ Resumen del Japón (parte II), párrafo 70.

⁶⁷¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 95.

⁶⁷² Primera comunicación escrita de China, párrafo 130.

⁶⁷³ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de China, párrafo 86.

demostrado que sus medidas restringen efectivamente la producción o el consumo internos, nos limitamos a señalar que los objetivos declarados de la restricción que China impone a la exportación (impedir una "escasez de oferta" interna) y sus topes de extracción y producción (para restringir el consumo interno) parecen difíciles de conciliar.

7.437. El Grupo Especial considera que no sólo los consumidores extranjeros sino también los nacionales pueden intentar obtener productos de tierras raras de bajo costo. De hecho, la propia China ha reconocido que dentro de ese país también hay una demanda de productos producidos o extraídos ilegalmente. Según lo entiende el Grupo Especial, es probable que haya siempre cierta demanda de mercancías producidas ilegalmente, que frecuentemente son más baratas que las producidas por empresas que operan legalmente. No obstante, como se ha señalado anteriormente, la demanda interna de productos de tierras raras producidos ilegalmente no se puede afrontar debidamente mediante la imposición de un contingente de exportación. Un contingente de exportación no puede responder o hacer frente a las condiciones que incentivan la extracción y producción ilegales en estos casos porque es simplemente un límite cuantitativo a la cantidad de productos de tierras raras (extraídos y producidos legalmente) que se pueden exportar.⁶⁷⁴ La cantidad que se puede exportar y el sistema de vigilancia que China necesita mantener a la luz de su política de conservación son dos consideraciones distintas. China podría mantener sus mecanismos de presentación de información, control y vigilancia para los productos de tierras raras aunque no limitara la cantidad máxima de exportaciones.

7.438. Recordando la declaración del Órgano de Apelación de que las medidas justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX deben tener una relación "sustancial", "estrecha" y "real" con el objetivo de conservación⁶⁷⁵, el Grupo Especial no está convencido de que China haya demostrado que la utilización de un contingente de exportación sea un medio adecuado de prevenir el consumo ilegal *en el país*. Además, la utilización de una medida que impone una carga a los *extranjeros* para lograr un objetivo *nacional* (es decir, reducir el consumo interno de productos de tierras raras producidos ilegalmente) en el caso que nos ocupa nos parece que carece del grado necesario de relación "racional"⁶⁷⁶ que exige el Órgano de Apelación.

7.439. En síntesis, hay varios problemas e incoherencias en los argumentos de China de que su contingente de exportación actúa para reducir la demanda interna de mercancías producidas ilegalmente y por tanto que guarda "relación" con la conservación al hacer que se cumplan los contingentes de extracción y producción de China. Tomados conjuntamente, estos problemas e incoherencias arrojan dudas sobre las alegaciones de China de que el contingente de exportación tiene una relación sustancial, estrecha y real con el objetivo de conservación.

7.6.2.1.3.5 Envío de señales

7.440. China aduce que el sistema de contingentes de exportación contribuye a la eficacia de su política general de conservación al señalar a los usuarios extranjeros de tierras raras la necesidad de explorar otras fuentes de suministro, incluso mediante la utilización de productos sustitutivos y del reciclaje. Según China, "sin los contingentes de exportación, existe el riesgo de que los usuarios, inversores e instituciones financieras extranjeros -sabiendo que hay una exportación ilimitada desde China- probablemente no sigan adelante con exportaciones de tierras raras fuera de China y la carga de la política de conservación recaería solamente en China".⁶⁷⁷ Además, China explica que el contingente de exportación, actuando conjuntamente con las restricciones internas chinas, crea un desincentivo para que los productores chinos amplíen la producción, creando simultáneamente un incentivo para que los productores extranjeros inicien y amplíen la producción en el exterior. Refiriéndose a varias minas extranjeras nuevas y a innovaciones tecnológicas recientes que crean productos sustitutivos para las fuentes existentes de tierras raras, y señalando también la existencia de iniciativas de reciclaje en distintos países, China sostiene que estas novedades reflejan el efecto de envío de señales que tiene su contingente de exportación.⁶⁷⁸ En su segunda comunicación escrita (en respuesta a la pregunta de los reclamantes sobre la manera en que el contingente de exportación, en comparación con las restricciones a la producción nacional, crea un incentivo para aumentar la producción extranjera) China sostiene además que su

⁶⁷⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 124.

⁶⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

⁶⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141.

⁶⁷⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 51 y 52.

⁶⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 139-145.

contingente de exportación asegura que la carga de su política de conservación esté repartida entre los usuarios nacionales y extranjeros de tierras raras.⁶⁷⁹

7.441. Los reclamantes discrepan de la posición y las explicaciones de China. Los Estados Unidos y la Unión Europea aducen que, al aumentar los precios internacionales al tiempo que reduce los precios internos, el contingente de exportación crea dos mercados, dando lugar a una estructura de precios "doble" y al correspondiente incentivo para que los usuarios extranjeros de tierras raras se trasladen a China para obtener tierras raras a un precio más barato.⁶⁸⁰ Sostienen que si bien el contingente de exportación puede enviar una señal relacionada con la conservación a los usuarios extranjeros, indica simultáneamente a los consumidores nacionales que deben aumentar su consumo de tierras raras, contrariamente a la alegación de China de que el contingente de exportación está relacionado con la conservación.⁶⁸¹ Los Estados Unidos y la Unión Europea presentan declaraciones y documentos de política de gobiernos locales chinos para demostrar que la disponibilidad de tierras raras más baratas o "ilimitadas" se ofrece para atraer nuevas inversiones extranjeras en la industria de transformación de tierras raras de China.⁶⁸² La Unión Europea subraya que la volatilidad de precios causada por las restricciones chinas a la exportación de tierras raras podría impedir decisivamente que las empresas emprendan otras operaciones de minería fuera de China.⁶⁸³ En cuanto a la afirmación de China de que el efecto de enviar señales queda demostrado por el aumento de los esfuerzos destinados al reciclaje de tierras raras, el Japón aduce que las dificultades prácticas y los costos relativos al reciclaje de las tierras raras lo hace inviable a niveles comerciales capaces de satisfacer la demanda mundial de tierras raras.⁶⁸⁴ Los reclamantes sostienen que la observancia estricta de un contingente de producción nacional sería suficiente para indicar a los productores extranjeros y nacionales de tierras raras que hay que encontrar oferta en sitios distintos de China y para limitar la producción.⁶⁸⁵

7.442. El Grupo Especial coincide con China en que "[c]omo cualquier mercado de productos básicos, el mercado de tierras raras funciona basándose en la información y los participantes en el mercado responden a las señales que reciben de los principales suministradores y consumidores".⁶⁸⁶ De manera más específica, el Grupo Especial observa que los mercados responden a las señales que se "transmiten", por así decirlo, a través del precio que un determinado producto exige en un determinado mercado. Es precisamente mediante el precio como se pueden enviar señales a un mercado y a través del mismo.

7.443. El Grupo Especial acepta el argumento de China de que alentar a los usuarios e inversores extranjeros a explorar otras fuentes de suministro podría estar relacionado con el objetivo de conservar los recursos naturales agotables de China, ya que el desarrollo de otras fuentes de suministro "aliviaría la presión sobre" los suministros de tierras raras de China.⁶⁸⁷ En la medida en que el contingente de exportación comunica a los consumidores extranjeros de tierras raras que China ya no suministrará todos los productos de tierras raras que se necesiten, es lógico suponer que dará un estímulo a los consumidores, inversores e innovadores para explorar y desarrollar otras fuentes de suministro y por tanto reducirá la demanda de las reservas limitadas de tierras raras chinas.

7.444. Dicho esto, el Grupo Especial considera que los contingentes de exportación pueden enviar una señal indebida a los consumidores nacionales. Si bien los contingentes de exportación pueden reducir la demanda extranjera de tierras raras chinas, al Grupo Especial le parece probable que también *estimularán* el consumo interno al reservar efectivamente un suministro de materias

⁶⁷⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 52.

⁶⁸⁰ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127.

⁶⁸¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 129 y 130; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 128 y 129.

⁶⁸² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129 (donde se hace referencia a "Xinhua Insight: China tightens regulation of rare earth industry", Xinhua General News Service, 15 de junio de 2011 (Prueba documental JE-118)); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 130 (donde se hace referencia a las Políticas preferenciales para estimular las inversiones en la zona industrial de tierras raras de Fujian (Longyan) (Prueba documental JE-152)).

⁶⁸³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 131 y 132.

⁶⁸⁴ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 100.

⁶⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 127; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 101.

⁶⁸⁶ Resumen de China (parte II), párrafo 14.

⁶⁸⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 140.

primas baratas para que lo utilicen las industrias de fases posteriores del proceso de producción nacional.⁶⁸⁸ Esos contingentes también podrían alentar el traslado a China de las industrias que utilizan tierras raras.

7.445. China responde afirmando que otras medidas de su plan global de conservación contrarrestan o contrabalancean la señal *indebida* que el contingente de exportación envía a los consumidores nacionales.⁶⁸⁹ Según China, el contingente de exportación es un "instrumento equilibrador" ya que sin él los contingentes de extracción y de producción solamente enviarían una señal a los consumidores nacionales, mientras que los consumidores extranjeros no tendrían ningún incentivo para explorar y desarrollar otras fuentes de suministro.⁶⁹⁰

7.446. Al Grupo Especial le resulta difícil aceptar este argumento. Aunque tal vez sea cierto que los contingentes de extracción y/o producción *podrían*, en teoría, contrarrestar las señales indebidas que envían los contingentes de exportación a los consumidores nacionales, nos parece que el hecho de que un contingente de producción unido a un contingente de exportación reduzca o no el consumo interno depende totalmente del nivel al que se fije el contingente de producción y de la manera en que interactúen los contingentes de exportación y de producción. Según la Prueba documental conjunta JE-183, si el contingente de producción es muy restringido⁶⁹¹, reducirá el consumo interno. Sin embargo, a niveles más generosos es posible que no reduzca nada el consumo, o puede reducirlo aunque dejándolo todavía por encima del nivel que existiría si no hubiera restricciones a la exportación.⁶⁹²

7.447. A juicio del Grupo Especial, China no ha demostrado que en el diseño de su contingente de exportación y de su programa de conservación en términos más generales haya algún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación y los topes de extracción y/o producción actúen conjuntamente de modo que contrarresten las señales indebidas que envía su contingente de exportación a los consumidores nacionales. Por tanto, el Grupo Especial considera que el riesgo de que se envíen señales indebidas es real y esto arroja dudas sobre la alegación de China de que el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.

7.448. El Grupo Especial toma nota de la indicación de China de que hay actualmente varios proyectos de reciclaje de tierras raras, esfuerzos destinados a modificar los diseños industriales de los productos de fases posteriores para que empleen menos tierras raras y avances con respecto a productos sustitutivos de tierras raras.⁶⁹³ El Grupo Especial reconoce que estos esfuerzos pueden contribuir mucho a impulsar lo que todos los participantes en esta diferencia reconocen que es la auténtica política de conservación de China. No obstante, nuestro examen del diseño y la estructura del contingente de exportación de tierras raras de China no nos convence de que dicho contingente esté diseñado de tal manera que garantice que los bajos precios no estimulen la demanda interna. No parece haber ningún mecanismo para asegurar que el contingente de exportación se fije a un nivel tal que, en combinación con los topes de extracción y/o producción, no se envíen incentivos indebidos a los consumidores nacionales.

7.6.2.1.3.6 Salvaguardia

7.449. China aduce que el contingente de exportación refuerza su política de conservación de tierras raras al constituir una salvaguardia contra la incertidumbre del mercado y al impedir incrementos súbitos especulativos y preventivos de la demanda. Según China, esos incrementos súbitos especulativos, que es probable que se produzcan como resultado de la decisión de China de aplicar medidas para conservar sus recursos de tierras raras, "amenazarían el desarrollo sostenible de las industrias que emplean tierras raras"⁶⁹⁴ al cortar su acceso a los suministros limitados de tierras raras.⁶⁹⁵ De hecho, China presenta pruebas periciales que sostienen que fue el

⁶⁸⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.586.

⁶⁸⁹ Véanse, por ejemplo, las observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a las preguntas 71 y 123 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de China, párrafo 52 ("los contingentes de exportación son un instrumento equilibrador").

⁶⁹⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 51 y 52.

⁶⁹¹ En economía esto significa una cantidad fijada muy por debajo de la demanda.

⁶⁹² Profesor L. Alan Winters, "Response to Professor de Melo" (Prueba documental conjunta JE-183), página 5.

⁶⁹³ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafo 143.

⁶⁹⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 53.

⁶⁹⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 53-61.

comportamiento especulativo de los consumidores, comerciantes e inversores, y no una verdadera escasez de oferta ocasionada por los contingentes de exportación, lo que distorsionó el mercado de tierras raras y causó movimientos exagerados de los precios en 2010-2012. China se remite a los *Diversos dictámenes de 2011 del Consejo de Estado* y sostiene que el Estado fija un contingente razonable para las exportaciones anuales de tierras raras que básicamente satisface la demanda normal del mercado internacional, reduciendo así el riesgo de que se produzcan compras y acumulaciones de reservas motivadas por el pánico que distorsionan el mercado. A juicio de China, los contingentes de exportación "contribuyen a gestionar la oferta limitada [de tierras raras] y brindan una certeza razonable acerca de las cantidades que se suministrarán a los usuarios nacionales y extranjeros", "moderando los incrementos súbitos de demanda especulativa que podrían alterar el equilibrio y la seguridad del mercado a los que aspira China".⁶⁹⁶ Por lo tanto contribuyen al desarrollo sostenible.

7.450. Los reclamantes sostienen que el argumento de China según el cual los contingentes de exportación funcionan como un "medio de salvaguardia" refleja la intención de China de proteger su industria nacional de fases ulteriores del proceso de producción y que no se puede considerar que esa actividad guarde auténticamente "rela[ción] [con] la conservación".⁶⁹⁷ Los Estados Unidos aducen que una salvaguardia de exportación no protege las tierras raras del daño, la pérdida o el despilfarro a través de una vigilancia protectora, sino que protege únicamente a los consumidores de fases ulteriores chinos de los efectos de las fuerzas del mercado. A juicio de la Unión Europea, los propios "incrementos súbitos de la demanda especulativa" son provocados por las restricciones que impone China a la exportación de tierras raras.⁶⁹⁸ El Japón subraya que si a China le preocupan los efectos de los incrementos súbitos de las exportaciones en sus industrias nacionales, las disposiciones pertinentes del GATT son el párrafo 2 a) del artículo XI, los apartados i) y j) del artículo XX y el artículo XXVIII.⁶⁹⁹

7.451. El Grupo Especial no ve con claridad de qué modo la protección de la industria nacional de los incrementos súbitos especulativos de la demanda exterior está relacionada con la "conservación". Como señaló el Grupo Especial en su análisis del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX, la "conservación" trata esencialmente de proteger los recursos naturales agotables. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, el hecho de que el contingente de exportación pueda "contribuir a la estabilidad del mercado y por tanto al desarrollo económico sostenible"⁷⁰⁰ no significa que guarde "relación" [con] la conservación de los recursos naturales agotables". Aunque, como ha explicado el Grupo Especial, las necesidades de desarrollo económico sostenible de un Miembro son una consideración legítima que se puede tener en cuenta al decidir si se diseña y aplica una política de conservación y cómo hacerlo, no constituyen una justificación independiente para la imposición de medidas que de otro modo son incompatibles con las normas de la OMC. En la presente diferencia China ha invocado el apartado g) del artículo XX para justificar su contingente de exportación y este apartado protege las medidas que contribuyen a la "conservación de los recursos naturales agotables". Como ha señalado el Grupo Especial en el análisis que ha realizado *supra*, el Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas* no sugirió que el "desarrollo económico sostenible" sea en sí mismo un objetivo que pueda perseguirse al amparo del apartado g) del artículo XX, sino que se limitó a indicar que los Miembros que disponen de recursos pueden tener en cuenta sus necesidades de desarrollo económico sostenible al diseñar una política de conservación para "gestionar la oferta y uso"⁷⁰¹ de los recursos naturales agotables de una manera que "ten[ga] presente el desafío que representa la utilización y gestión sostenible de los recursos, de manera que garantice la protección y conservación del medio ambiente al tiempo que se promueve el desarrollo económico".⁷⁰²

7.452. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el deseo de China de "modera[r] los incrementos súbitos de la demanda especulativa que podrían perturbar el equilibrio y la seguridad del mercado a los que aspira China"⁷⁰³ no es un objetivo relacionado con la conservación, sino un

⁶⁹⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 61.

⁶⁹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 134; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 103.

⁶⁹⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 135.

⁶⁹⁹ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 103; y observaciones del Japón sobre la respuesta de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

⁷⁰⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 61.

⁷⁰¹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404.

⁷⁰² Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.375.

⁷⁰³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 61.

aspecto de su política industrial. El Grupo Especial considera que China tiene derecho a estar preocupada por los "incrementos súbitos especulativos" y otros tipos de "manipulación" del mercado⁷⁰⁴ que "perturban el suministro de tierras raras tanto a los consumidores nacionales como a los extranjeros".⁷⁰⁵ Indudablemente los Miembros tienen todo el derecho a llevar adelante sus propias políticas industriales, pero deben hacerlo de una forma que sea compatible con las obligaciones que han contraído en el marco la OMC o que esté justificada por una de las disposiciones pertinentes que establecen expresamente excepciones para las medidas que ponen en práctica la política industrial.

7.453. Tanto el GATT de 1994 como otros acuerdos abarcados de la OMC permiten por lo general que los Miembros adopten medidas en pos de sus necesidades de política industrial, e incluso reconocen que, en determinadas circunstancias, las necesidades de política industrial de los Miembros, y en especial el imperativo de proteger industrias nacionales vulnerables, pueden anteponerse a las obligaciones previstas en el GATT. El Grupo Especial considera que las preocupaciones de China sobre los riesgos que representan los repentinos "incrementos súbitos especulativos" se podrían abordar, por ejemplo, con medidas adoptadas al amparo del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, que permite "[p]rohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora". Como explicó el Órgano de Apelación en *China - Materias primas*⁷⁰⁶, el párrafo 2 a) del artículo XI permite aplicar restricciones o prohibiciones con carácter limitado para prevenir y/o hacer frente a una "escasez aguda" de "productos esenciales". Un producto "esencial" es aquel que es "importante", "necesario" o "indispensable" para un determinado Miembro. Esto puede incluir un producto que sea un "insumo" para un producto o industria importantes. La expresión "escasez aguda" del párrafo 2 a) del artículo XI se refiere a aquellas situaciones o circunstancias que se pueden remediar o prevenir mediante la aplicación de medidas sobre una base temporal y no indefinida o permanente. Los Miembros tienen derecho a adoptar medidas anticipatorias dentro de los límites del párrafo 2 a) del artículo XI para "prevenir" una "escasez aguda" antes de que tenga lugar.⁷⁰⁷ Además, como aclaró el Órgano de Apelación, no es necesario que las medidas aplicadas durante un tiempo limitado, adoptadas para cubrir una necesidad transitoria, tengan su ámbito temporal fijado con antelación. Dicho de otro modo, los Miembros pueden adoptar medidas al amparo del párrafo 2 del artículo XI sin haber determinado previamente con exactitud cuánto tiempo estará vigente la medida, aunque tienen que seguir siendo temporales.

7.454. El Grupo Especial considera que el párrafo 2 a) del artículo XI es suficiente para que China pueda adoptar las medidas que necesite para proteger su industria nacional en épocas de especial vulnerabilidad. Al sostener que la prevención de "incrementos súbitos especulativos" no es un objetivo de conservación, el Grupo Especial no niega a China el derecho a actuar con prontitud y eficacia para proteger su industria nacional, sino que simplemente le exige que actúe de una forma que sea compatible con las obligaciones que ha contraído en el marco de la OMC. Las medidas destinadas a conseguir un objetivo industrial no pueden estar justificadas como medidas que guardan "relación" con la conservación, aunque pueden estar justificadas por otras disposiciones del GATT de 1994 o de otros acuerdos abarcados de la OMC.

7.6.2.1.3.7 ¿La asignación de los recursos limitados de tierras raras guarda "relación" con la conservación?

7.455. A lo largo de esta diferencia, China ha sostenido que la soberanía que ejerce sobre sus propios recursos naturales le permite distribuir los productos de tierras raras producidos utilizando sus minerales de tierras raras entre los consumidores extranjeros y nacionales. Aunque el Grupo Especial considera que este argumento respalda las tres supuestas justificaciones analizadas *supra*, también parece ser algo distinto, especialmente cuando en la segunda parte de su resumen integrado China explica que mediante su contingente de exportación gestiona lo que realmente es la oferta mundial de tierras raras. Añade que lo hace para "garantiza[r] hoy en día un suministro adecuado a los usuarios comerciales extranjeros y nacionales".⁷⁰⁸

⁷⁰⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 56.

⁷⁰⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 53.

⁷⁰⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 308-344.

⁷⁰⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.305.

⁷⁰⁸ Resumen de China (parte II), párrafo 8.

7.456. China aduce que su contingente de exportación trata de "distribuir el comercio de productos de tierras raras de una forma que se aproxima a la demanda interna y exterior prevista".⁷⁰⁹ Además, China ha explicado que un objetivo de su contingente de exportación es impedir que los consumidores extranjeros "compren ... todo el volumen limitado del suministro de tierras raras de acuerdo con el contingente de extracción".⁷¹⁰ Según China, la gestión y distribución de la oferta "de una manera que satisfaga todo lo posible las necesidades comerciales relativas de los usuarios extranjeros y nacionales" es una "responsabilidad que se deriva del papel [de China] como país que suministra actualmente más del 90% de toda la oferta de tierras raras".⁷¹¹

7.457. China sostiene que su derecho a "gestionar la oferta" de los recursos naturales agotables es inherente a su soberanía sobre los recursos naturales agotables, que a su juicio, permite a los Miembros que cuentan con los recursos "disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y ... explotarlos" "para su progreso y su desarrollo económico".⁷¹² Según China, una constatación de este Grupo Especial en el sentido de que China no tiene derecho a distribuir la oferta de productos de tierras raras entre los usuarios extranjeros y nacionales sería un anatema, puesto que "sencillamente no es creíble que los países que disponen de los recursos, al adherirse a la OMC, hayan renunciado a esta norma fundamental".⁷¹³ China se refiere también a una declaración que hizo el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*, que ella interpreta en el sentido de que se permiten medidas que aborden "el desafío que representa la utilización y gestión sostenible de los recursos ... al tiempo que se promueve el desarrollo económico".⁷¹⁴ Basándose en esta declaración, China aduce que "una política de conservación no se limita a preservar los recursos naturales agotables en su estado actual, sino que también abarca la *utilización y gestión* de esos recursos de acuerdo con el desarrollo económico sostenible de un Miembro".⁷¹⁵ China explica con claridad que, a su juicio, el objetivo de "conservación" permite a los Miembros adoptar medidas, incluidos contingentes de exportación, "que fomenten el desarrollo sostenible de sus economías nacionales de forma compatible con el derecho internacional general y la normativa de la OMC".⁷¹⁶

7.458. Los reclamantes han sostenido en distintas partes de sus comunicaciones que China interpreta erróneamente el concepto de "conservación" al "incluir objetivos económicos en el apartado g) del artículo XX".⁷¹⁷ La Unión Europea aduce que "el concepto de conservación no abarca la *asignación* de dónde se consume el producto" y explica que "[a] efectos de la conservación el lugar de consumo carece de importancia".⁷¹⁸ Los Estados Unidos añaden que "la historia de la negociación no avala el argumento de China de que el apartado g) del artículo XX del GATT incluye el derecho a gestionar la oferta para fomentar la rama de producción nacional de un Miembro".⁷¹⁹ El Japón aduce que "sería anómalo interpretar el apartado g) del artículo XX en el sentido de que permita indirectamente a los Miembros de la OMC fomentar la política industrial al tiempo que el ámbito limitado de los apartados i) y j) y otras excepciones previstas en el GATT les impedirían hacerlo directamente".⁷²⁰

7.459. El Grupo Especial ha expuesto *supra* su interpretación de la relación entre "conservación", "desarrollo sostenible" y "soberanía permanente sobre los recursos naturales". Ha explicado que el objetivo de conservación incorporado en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 permite a los Miembros tener en cuenta sus necesidades de desarrollo sostenible al decidir si adoptan una política de conservación, cómo diseñar esa política y qué instrumentos se utilizarán para aplicarla.

⁷⁰⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 52.

⁷¹⁰ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁷¹¹ Respuesta de China a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷¹² Respuesta de China a la pregunta 66 del Grupo Especial (donde se cita la Resolución 626 (VII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales (21 de diciembre de 1952) (Prueba documental CHN-49).

⁷¹³ Respuesta de China a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷¹⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 54.

⁷¹⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 18.

⁷¹⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 18, donde se citan los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404.

⁷¹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 66 del Grupo Especial; y respuesta del Japón a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷¹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷¹⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷²⁰ Respuesta del Japón a la pregunta 66 del Grupo Especial.

Ha aclarado que, en el contexto del apartado g) del artículo XX, los Miembros que disponen de recursos ejercen su soberanía sobre los recursos naturales precisamente diseñando y aplicando políticas de conservación basadas en su propia evaluación de diversas consideraciones de política, que a veces están en pugna, y de una forma que responde a sus propias preocupaciones y prioridades.

7.460. China parece interpretar erróneamente lo que dijo el Grupo Especial en el asunto *China - Materias primas*.⁷²¹ Como ya hemos explicado, ese Grupo Especial no dijo que el "desarrollo económico sostenible" fuera, en sí mismo, un objetivo que se pudiera perseguir bajo la rúbrica de la "conservación". Como también hemos explicado, la necesidad de "desarrollo sostenible" puede influir en la decisión de un Miembro de aplicar o no una política de conservación y cómo hacerlo. También puede afectar a la forma definitiva de cualquier política de conservación que finalmente se adopte, así como a la forma o tipo de las medidas de conservación adoptadas. Sin embargo, las medidas adoptadas en pro del desarrollo económico no son automáticamente medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables". De hecho, el Grupo Especial considera que las medidas cuyo objetivo es fomentar el desarrollo económico no son "medidas relativas a la conservación" sino medidas relativas a la política industrial.

7.461. China sostiene que su "gestión de la oferta no está destinada a proteger o fomentar la rama de producción nacional, sino a garantizar que la oferta limitada (especificada en el contingente de producción) se distribuya de una manera que satisfaga todo lo posible las necesidades comerciales relativas de los usuarios extranjeros y nacionales". Aduce que "asume esta gestión de la oferta habida cuenta de la responsabilidad especial que se deriva de su papel como país que suministra actualmente más del 90% de toda la oferta de tierras raras".⁷²²

7.462. A juicio del Grupo Especial, un vez que los recursos se han extraído y han entrado en el mercado, no es un derecho ni una "responsabilidad" de China ni de ningún otro Miembro distribuir las reservas disponibles entre los distintos usuarios; una vez que las tierras raras se han extraído e introducido en el comercio, su comercio está sujeto a las normas de la OMC. Por lo tanto, *a priori* el comercio de recursos naturales no se debería restringir sin justificación. El Grupo Especial no entiende de qué modo, al menos en este caso, la distribución por China de cantidades entre los usuarios extranjeros y nacionales se puede justificar como una medida que mejora la conservación.⁷²³

7.463. En todo caso, aunque se pueda considerar generoso por parte de China que quiera proteger las "necesidades comerciales relativas de los usuarios extranjeros y nacionales", el Grupo Especial considera que las determinaciones *a priori* de cuál es el volumen de productos de tierras raras que necesitan los extranjeros o a que tienen derecho no están relacionadas directamente con la conservación. Aunque el Grupo Especial reconoce que no hay nada censurable en el hecho de que los Miembros tengan en cuenta sus propias necesidades de desarrollo y las de otros países cuando adoptan, diseñan y aplican una política de conservación, no cree que los contingentes de exportación que delimitan la cantidad máxima de productos disponibles para exportación a partir de la ya limitada oferta de productos de tierras raras estén "estrechamente" o "sustancialmente" relacionados con la conservación. Esta conclusión se deriva de forma lógica de nuestra constatación anterior de que "gestiona[r] lo que realmente es la oferta mundial del volumen de productos de tierras raras"⁷²⁴ no es un objetivo relacionado con la conservación.

7.464. Además, el temor de China de que los consumidores extranjeros compren todos sus recursos limitados de tierras raras parece basarse en la improbable premisa de que los

⁷²¹ Lo hace dejando fuera de sus citas algunas palabras cruciales. Lo que dijo el Grupo Especial encargado del asunto *Materias primas*, en el párrafo 7.375 de su informe, fue que "para interpretar adecuadamente el apartado g) del artículo XX en el contexto del GATT de 1994 es preciso tener presente el desafío que representa la utilización y gestión sostenible de los recursos, de manera que garantice la protección y conservación del medio ambiente al tiempo que se promueve el desarrollo económico". Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 17 y 54.

⁷²² Respuesta de China a la pregunta 66 del Grupo Especial.

⁷²³ Como ha indicado el Grupo Especial más arriba, los contingentes de exportación pueden enviar a los productores y consumidores extranjeros de tierras raras señales de que tienen que localizar y desarrollar nuevas fuentes de tierras raras. Sin embargo, como ha explicado el Grupo Especial, los contingentes de exportación también pueden tener efectos indebidos en el consumo y la producción *nacionales* a los que tendría que hacer frente el Miembro regulador.

⁷²⁴ Resumen de China (parte II), párrafo 8.

consumidores chinos no competirían con los consumidores extranjeros por los productos de tierras raras. En vista de la gran dependencia de muchas industrias chinas de los insumos de tierras raras -el Grupo Especial recuerda que hasta el 80% de los productos de tierras raras chinas se consumen en el país- hay pocos motivos para pensar que esas industrias simplemente se "relajarán", por así decirlo, y permitirán que se exporten todos los recursos de los que dependen sus actividades. Como es lógico, el Grupo Especial entiende que los mercados, incluido el de tierras raras, tienen fallos, y que en ocasiones posiblemente sea necesario que los Miembros intervengan en el mercado para asegurar la estabilidad y proteger a posibles consumidores vulnerables de tierras raras. El Grupo Especial admite las pruebas de China de que "los mercados de productos básicos son especialmente susceptibles a las compras especulativas y preventivas".⁷²⁵ Sin embargo, como el Grupo Especial ha explicado *supra*, la forma adecuada de que China se enfrente a esas situaciones es mediante otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, por ejemplo la imposición de medidas de salvaguardia temporales al amparo del párrafo 2 del artículo XI del GATT, que trata de situaciones como la que China intenta prevenir.

7.6.2.1.3.8 ¿Demuestran la manera y las circunstancias en que se fija el contingente de exportación que el contingente de exportación de China guarda "relación" con la conservación?

7.465. China aduce también que la forma en que se fijó su contingente de exportación correspondiente a 2012 demuestra que guarda "relación" con la conservación.

7.466. China explica en su primera comunicación escrita⁷²⁶ que el contingente de exportación correspondiente a 2012 se fijó como parte del establecimiento coordinado de las diversas restricciones del volumen para 2012, en el que participaron la NDRC, el MIIT, el MLR y el MOFCOM. Según China, ese enfoque coordinado y de cooperación para lograr el objetivo de conservar los recursos de tierras raras de China está legalmente impuesto por las *Medidas provisionales de 2012 sobre la administración del plan director de producción de tierras raras*, que dispone que el MIIT "analizará con los demás Ministerios y propondrá al Consejo de Estado un plan para la extracción, producción y exportación de tierras raras para el próximo año".⁷²⁷ China insiste en que las restricciones a la exportación de 2012 son por tanto una parte integrante de los esfuerzos coordinados de China para gestionar la utilización de sus recursos agotables de tierras raras.

7.467. Según China, los *Diversos dictámenes de 2011* del Consejo de Estado también prescriben el establecimiento coordinado de contingentes de producción y exportación para cumplir el objetivo de conservación de las tierras raras de China. Los *Diversos dictámenes* disponen que la extracción, producción y consumo, así como la exportación de tierras raras, deben restringirse "simultáneamente".⁷²⁸ El Consejo de Estado ordenó a los Ministerios que establecieran el contingente de exportación de tierras raras de 2012 teniendo en cuenta las "situaciones relativas a los recursos, la producción y el consumo nacionales y los mercados internacionales".⁷²⁹

7.468. China explica que, de acuerdo con esas directivas, y como se expone en una declaración que hizo Zhang Chenyang, el Director de la División de Derecho Mercantil Internacional del Departamento de Tratados y Derecho del MOFCOM que intervino en el procedimiento de fijación de los contingentes correspondientes a 2012, los Ministerios tuvieron en cuenta tres clases de factores al fijar el nivel del contingente de exportación para 2012:

- la situación relativa a los recursos nacionales de China;
- la demanda interna y extranjera de tierras raras; y
- la producción nacional y extranjera de tierras raras.

⁷²⁵ Prueba documental CHN-153, Dr. David Humphreys, *Rare Earths - Demand and Speculation* (Tierras raras: demanda y especulación), abril de 2013 (Prueba documental CHN-153), páginas 3 y 5; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 55.

⁷²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 114-116.

⁷²⁷ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21) artículo 4.

⁷²⁸ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13), párrafo II(7).

⁷²⁹ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13), párrafo II(7).

7.469. China expone con detalle estos tres factores en su primera comunicación escrita. Con respecto a "la situación relativa a los recursos nacionales de China", explica que los Ministerios examinaron "el alcance y la tasa de agotamiento de los recursos de tierras raras dentro de China" y llegaron a la conclusión de que "era necesario conservar las tierras raras ligeras y pesadas".⁷³⁰ Con respecto a la "demanda interna y extranjera de tierras raras", China explica que examinó el "nivel previsto de consumo de tierras raras en China y en el extranjero".⁷³¹ Por último, con respecto a la "producción nacional y extranjera de tierras raras", China explica que los "Ministerios determinaron el nivel de los contingentes de exportación correspondientes a 2012 [] teniendo en cuenta el contingente de producción total fijado por el MIIT" y también "consideraron la *producción extranjera prevista de tierras raras*".⁷³²

7.470. En su segunda comunicación escrita, China reitera que cuando fijó los volúmenes del contingente de exportación correspondiente a 2012 tuvo en cuenta las "situaciones relativas a los recursos, la producción y el consumo nacionales y los mercados internacionales".⁷³³ Explica que después de analizar estos factores, determinó qué cantidad de sus recursos de tierras raras se preservaría para su utilización en el futuro y cuánto consumirían en 2012 los usuarios en China y en el extranjero.⁷³⁴

7.471. A juicio del Grupo Especial, se podría decir que los tres factores enumerados por China guardan "relación" con la conservación, aunque en opinión del Grupo Especial la demanda interna y extranjera de tierras raras y la producción nacional y extranjera de tierras raras también parecen estar guardan "relación" con las políticas industriales de China. En particular, y como ha explicado el Grupo Especial *supra*, el Grupo Especial considera que gestionar la "incertidumbre y volatilidad del mercado"⁷³⁵ es una política industrial y no de conservación.

7.472. En todo caso, según lo entiende el Grupo Especial, la dificultad fundamental que plantea el argumento de China es que limitarse a indicar qué factores se tienen en cuenta cuando se fija el contingente de exportación no explica *de qué manera* el contingente se relaciona con la conservación. Por el contrario, China tiene que demostrar que el contingente de exportación, tal y como está diseñado, y con independencia de las ideas o intenciones subjetivas de quienes lo fijan, está relacionado "sustancialmente" con el objetivo de conservación. China ha manifestado que las autoridades reguladoras tenían presentes preocupaciones en materia de conservación cuando fijaron el contingente de exportación.⁷³⁶ Sin embargo, al Grupo Especial no le interesa la intención subjetiva de los legisladores o las autoridades reguladoras. Su tarea consiste en determinar, sobre la base de un examen objetivo de los hechos, si el diseño y la estructura de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación guardan "relación" con la conservación. El Grupo Especial considera que China no puede limitarse a enumerar factores que pueden ser pertinentes sin ninguna demostración de cómo se utilizaron para diseñar un contingente relacionado con la conservación en 2012.

7.473. Además, por las razones expuestas en la sección 7.6.2.2.2.1, el Grupo Especial no comprende cómo puede aducir China que los niveles de los contingentes de extracción, producción y exportación fueron fijados de manera simultánea. Al contrario, al Grupo Especial le parece que los niveles de los diversos contingentes fueron determinados en lotes en diversas fechas comprendidas entre diciembre de 2011 y agosto de 2012. En cualquier caso, aunque China haya fijado los volúmenes de manera simultánea, el Grupo Especial considera que China no ha explicado de qué modo, en este caso específico, esa simultaneidad indica que el contingente de exportación está relacionado con la conservación. El Grupo Especial acepta que, en principio, la fijación simultánea de las restricciones que afectan al extranjero y las de ámbito nacional podría constituir una indicación de que esas medidas "actúan en conjunción" unas con otras. Sin embargo, en este caso China no ha explicado la *importancia* del procedimiento de establecimiento ni su relación con el objetivo de conservación. China se ha limitado a afirmar, sin dar explicaciones, que el hecho de que los contingentes se fijaran "como parte del establecimiento coordinado de las diversas

⁷³⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 117.

⁷³¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 118.

⁷³² Primera comunicación escrita de China, párrafos 123 y 126.

⁷³³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 110 (donde se hace referencia a *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13)).

⁷³⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 110.

⁷³⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 121.

⁷³⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 116-130.

restricciones del volumen para 2012, en el que intervinieron la NDRC, el MIIT, el MLR y el MOFCOM", significa que esos organismos estaban actuando con miras a "lograr el objetivo de conservar los recursos de tierras raras de China".

7.474. Al Grupo Especial le plantea otros problemas aceptar que la forma en que China fija su contingente de exportación demuestra que ese contingente guarda "relación" con la conservación.

7.475. En primer lugar, el Grupo Especial considera que la asignación del contingente por parte de China sobre la base de tierras raras ligeras y pesadas/intermedias tiende a tratar cada categoría de tierras raras como un único producto básico, cuando de hecho las distintas tierras raras tienen diferentes niveles de escasez. El Grupo Especial entiende que, como explica China, "China no podía hacer en su contingente de extracción otra división para cada uno de los 17 elementos porque en las mismas menas, y de hecho en los mismos minerales, se encuentran normalmente juntos diferentes elementos de tierras raras".⁷³⁷ El Grupo Especial entiende asimismo que "las etapas de transformación producirán inevitablemente distintos elementos de tierras raras al mismo tiempo".⁷³⁸ El Grupo Especial no se opone a la conclusión de China de que "en la práctica China solamente puede controlar el volumen total de los minerales extraídos y el volumen total de los productos fundidos y separados elaborados a partir de estos minerales".⁷³⁹

7.476. No obstante, al Grupo Especial le resulta difícil entender por qué razón un contingente de exportación supuestamente con fines de conservación no diferencia entre los productos basándose en su abundancia o escasez. A nuestro juicio, el hecho de que determinados minerales de tierras raras se pongan a la venta en el mercado sin diferenciar sobre la base de la escasez socava la alegación de China de que la manera en que se fija el contingente de exportación guarda "relación" con la conservación.

7.477. El Grupo Especial tampoco entiende por qué China no impone restricciones a la venta y/o elaboración ulterior de distintos minerales de tierras raras una vez que han sido separados sobre la base de su abundancia o escasez relativas. Aunque es verdad que las tierras raras se encuentran frecuentemente juntas en las mismas menas, finalmente son separadas en tierras raras individuales y, por tanto, el Grupo Especial no ve razón alguna para que el contingente de exportación no pudiera denominarse sobre la base de los distintos elementos de tierras raras.

7.478. El Grupo Especial observa que, en su primera comunicación escrita, China aduce que su contingente de exportación correspondiente a 2012 se fijó, entre otras cosas, sobre la base de pruebas relativas a la creciente escasez de las tierras raras ligeras y pesadas/intermedias.⁷⁴⁰ Según China, la necesidad de conservar sus recursos limitados de tierras raras "era especialmente aguda en el caso de las tierras raras intermedias/pesadas porque se calculó que esas reservas durarían solamente 15 años. Por lo tanto, en 2012 China decidió regular su utilización estableciendo distintos volúmenes de contingentes de exportación para las tierras raras ligeras y las intermedias/pesadas".⁷⁴¹ Sin embargo, el Grupo Especial no ve la relación lógica entre, por una parte, la necesidad de conservar los recursos naturales agotables y, por otra, la decisión de China de administrar su contingente de exportación en dos categorías separadas. El Grupo Especial entiende y reconoce el deseo de China de conservar sus recursos naturales agotables, y desde luego acepta que puede ser necesario que distintas categorías de tierras raras estén sujetas a diferentes niveles o grados de control según sea su escasez. Sin embargo, China no ha explicado por qué razón en lugar de tratar por separado cada tierra rara, ha decidido agrupar los 17 elementos de tierras raras en dos amplias categorías. China no ha sostenido que todas las tierras raras de la categoría ligeras y todas las tierras raras de las categorías intermedias/pesadas tengan el mismo nivel de escasez.⁷⁴² De hecho, parece negar esta posibilidad en la respuesta que dio a la pregunta 21 del Grupo Especial, en la que reconoce que "dentro del grupo de elementos de tierras raras producidos conjuntamente a partir de la misma tonelada de mineral, el precio de un solo elemento de tierras raras puede ser muy diferente del precio de otro elemento. Es la demanda del mercado la que decide el precio. *El precio refleja la escasez o abundancia de un*

⁷³⁷ Respuesta de China a la pregunta 21 del Grupo Especial.

⁷³⁸ Respuesta de China a la pregunta 21 del Grupo Especial.

⁷³⁹ Respuesta de China a la pregunta 21 del Grupo Especial.

⁷⁴⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 117.

⁷⁴¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 117 (no se reproducen las citas internas).

⁷⁴² Respuesta de China a la pregunta 21 del Grupo Especial.

determinado tipo de producto de tierras raras".⁷⁴³ A este respecto, el Grupo Especial recuerda que pidió a China detalles sobre los niveles de reservas de sus distintos materiales de tierras raras, pero que China no ha aprovechado la oportunidad de ayudar al Grupo Especial en este sentido.⁷⁴⁴

7.479. China ha explicado que el contingente de extracción establece una distinción entre los minerales ricos en elementos de tierras raras ligeras y los minerales ricos en elementos de tierras raras intermedias/pesadas.⁷⁴⁵ La distribución geográfica de cada tipo de mineral se concentra en determinadas regiones de China. Los minerales (tipo roca) ricos en elementos de tierras raras ligeras están situados principalmente en el norte de China, mientras que los minerales de tierras raras tipo hierro, que es rico en elementos de tierras raras pesadas, están situados en la parte meridional. La asignación del contingente de extracción sigue esta pauta de distribución natural geográficamente precisa.⁷⁴⁶ Por lo tanto, explica China, el contingente de extracción se distribuye a cada provincia sobre la base de las tierras raras ligeras e intermedias/pesadas teniendo en cuenta las reservas concretas de esa provincia.⁷⁴⁷

7.480. El Grupo Especial observa que la Unión Europea ha cuestionado la lógica de la asignación del contingente de extracción de China puesto que, según aduce, los minerales extraídos en distintas regiones de China no están "constituídos solamente por tierras raras ligeras o pesadas sino que ... [son] una combinación, y algunas tierras raras son solamente predominantes".⁷⁴⁸

7.481. En última instancia, la cuestión de si determinados tipos de tierras raras se encuentran o no en diferentes partes de China carece de pertinencia para la preocupación principal del Grupo Especial, que es que la asignación del contingente de *exportación* se administra sobre la base de tierras ligeras e intermedias/pesadas, pero que China no ha explicado suficientemente de qué manera esta división está relacionada con la conservación. Aunque es posible que tenga sentido que China asigne su contingente de *extracción* de acuerdo con estos criterios -y el Grupo Especial no formula constatación alguna a este respecto, ya que el continente de extracción no ha sido impugnado- el Grupo Especial no ve ninguna razón relacionada con la conservación para que China fije el contingente de *exportación* sobre la base del origen geográfico de los elementos. Como ha explicado el Grupo Especial, un contingente de exportación que agrupa diferentes clases de recursos para venderlos en el mercado parece incompatible con el objetivo de conservar los recursos naturales, puesto que no tiene en cuenta los distintos niveles de escasez o abundancia de cada uno de los elementos. China ha explicado que las tierras raras intermedias/pesadas son, por lo general, más escasas que las tierras raras ligeras⁷⁴⁹; pero también ha reconocido que los diferentes recursos de tierras raras *comprendidos en las categorías ligeras e intermedias/pesadas* tienen niveles distintos de escasez. Por consiguiente, al Grupo Especial le parece que la asignación del contingente de exportación sobre la base de dos amplias categorías tenderá a tratar de la misma manera elementos diferentes. Esto parece menoscabar, y no apoyar, el objetivo de conservar los recursos naturales agotables.

7.482. El Grupo Especial observa que, en su respuesta a la pregunta 21 del Grupo Especial, China adujo que la aplicación de un contingente de exportación único a todos los elementos de tierras raras podría permitir a los exportadores "utilizar la totalidad del contingente ya sea para tierras raras ligeras o para intermedias/pesadas. Tal decisión de los exportadores, que podría verse estimulada por una demanda especulativa, distorsionaría el mercado para el grupo de los elementos de tierras raras que los exportadores decidieran no exportar". En primer lugar, al Grupo Especial esto le parece una justificación de política industrial. Como ha explicado el Grupo Especial, no cabe considerar que la gestión de un mercado internacional de recursos esté abarcada por el significado de "conservación". Además, el Grupo Especial hace hincapié en que no está dando a entender que un contingente de exportación *único* guardaría "relación" con la conservación más de lo que lo hace la actual estructura de China.⁷⁵⁰ Por el contrario, lo que preocupa al Grupo Especial es la dificultad de comprender cómo un sistema de contingentes que trate de la misma manera productos con niveles de escasez distintos podría guardar "relación" con la conservación.

⁷⁴³ Sin cursivas en el original.

⁷⁴⁴ Respuesta de China a la pregunta 20 del Grupo Especial.

⁷⁴⁵ Véase asimismo la respuesta de China a la pregunta 21 del Grupo Especial.

⁷⁴⁶ Respuesta de China a la pregunta 105 del Grupo Especial.

⁷⁴⁷ Respuesta de China a la pregunta 105 del Grupo Especial.

⁷⁴⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de China a la pregunta 105 del Grupo Especial.

⁷⁴⁹ Primera comunicación escrita de China, página 5.

⁷⁵⁰ El Grupo Especial no formula ninguna constatación sobre este punto.

7.483. En resumen, al Grupo Especial le resulta difícil aceptar que la asignación del contingente de exportación de China sobre la base de tierras raras ligeras e intermedias/pesadas guarde "relación" con la conservación de los minerales de tierras raras agotables.

7.484. Por último, el Grupo Especial observa que China ha explicado que su contingente de exportación se asigna como sigue⁷⁵¹:

Asignación por recibir = asignación del tipo de tierras raras* (A1 + A2)

(A1 = cantidad exportada por una determinada empresa en los tres últimos años/cantidad total exportada por China) *0,5

(A2 = valor exportado por una determinada empresa en los tres últimos años/valor total exportado por China) *0,5

7.485. El Grupo Especial no entiende la relación entre la fórmula utilizada para fijar las participaciones en el contingente de exportación anual y el programa de conservación de China, y este país no adujo que esas variables individual y colectivamente guardaran relación con la conservación. De hecho, según China esta fórmula está concebida para gestionar la oferta de recursos de tierras raras y alentar la utilización del contingente de exportación. Aun reconociendo que no todos los aspectos de la política de un gobierno deben estar directamente relacionados con la conservación, al Grupo Especial le preocupa que esta fórmula pueda obrar en menoscabo de los objetivos de conservación de China. En particular, el Grupo Especial señala que la abundancia o escasez relativas de un determinado elemento de tierras raras no es un elemento que se tenga en cuenta al calcular cuánto se permitirá exportar a una empresa en un año determinado. En cambio, la fórmula parece centrarse en preocupaciones de política industrial, como por ejemplo los resultados de exportación previos y el valor total de las exportaciones de China.

7.6.2.1.3.9 La posibilidad de que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación se vendan a los consumidores nacionales

7.486. Por último, el Grupo Especial destaca el argumento de la Unión Europea de que "si China se tomara en serio la conservación de sus recursos, conservaría los materiales no utilizados en su totalidad por las exportaciones en lugar de ponerlos a disposición de los productores nacionales".⁷⁵² China responde aduciendo que la disponibilidad interna de los volúmenes no utilizados del contingente de exportación no menoscaba la "relación sustancial" entre el sistema de contingentes de exportación y el objetivo de conservar los minerales de tierras raras puesto que "los niveles de conservación ... determinados en los contingentes de extracción y producción para un año determinado ... constituyen el nivel de extracción que China consideró adecuado para ese año". Por tanto, según China, desde el punto de vista de la conservación no hay problema alguno en permitir que los consumidores nacionales de tierras raras utilicen la cantidad de tierras raras destinadas a la exportación que no han utilizado los consumidores extranjeros. Según China, "una vez extraídos, China no puede devolver estos materiales a la tierra".⁷⁵³ China sostiene que "si al final del año hay existencias no vendidas, por falta de demanda exterior y/o interna, la existencia de estas reservas no vendidas es un factor importante que se tiene en cuenta al fijar los contingentes de extracción, producción y exportación para el *año siguiente*".⁷⁵⁴ Así pues, según China, no es necesario que "adopte una nueva medida para prohibir la venta de los materiales que no han sido utilizados por las exportaciones".⁷⁵⁵

7.487. El Grupo Especial coincide con China a este respecto. A juicio del Grupo Especial, el simple hecho de que se puedan vender en el mercado interno volúmenes no utilizados no significa por sí mismo que el sistema de contingentes de exportación no guarde "relación" con la conservación. Suponiendo que los topes de extracción y/o producción fueran "verdaderas" restricciones, es decir, se fijaron por debajo del nivel de la demanda prevista para el período pertinente (para 2012),

⁷⁵¹ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55). Véase también la segunda comunicación escrita de China, párrafo 90.

⁷⁵² Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49.

⁷⁵³ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁷⁵⁴ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial; y *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-63), párrafo 14.

⁷⁵⁵ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

creemos que el hecho de que China no exija que se preserven los contingentes de exportación no utilizados para utilizarlos en los años siguientes no arroja dudas necesariamente sobre sus objetivos de conservación, puesto que China sigue procurando la conservación mediante la imposición, todos los años, de límites a la extracción y producción. Dentro de estos límites, no hay nada ilegal y ni siquiera contradictorio en el hecho de que China persiga sus propios objetivos industriales o de otra índole (siempre que se persigan de forma compatible con la OMC).

7.488. Aunque el hecho de tener en cuenta la parte no utilizada del contingente de exportación en la determinación de los contingentes de extracción/producción y exportación para el o los años siguientes puede dar lugar a un mayor nivel de conservación, consideramos que el Grupo Especial no puede constatar que las medidas de China, en su forma actual, no guardan "relación" con la conservación simplemente porque China ha diseñado su sistema de contingentes de exportación de tal manera que prohíbe la acumulación de reservas o el intercambio de las partes no utilizadas del contingente de exportación entre los exportadores al tiempo que permite que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación sean vendidos en el mercado interno. A nuestro juicio, esto es así aunque el hecho de tener en cuenta esas partes no utilizadas del contingente de exportación para las determinaciones de los años siguientes pudiera dar lugar a un mayor nivel de conservación. China tiene derecho a identificar y tratar de lograr su propio nivel de conservación, y una vez determinado ese nivel de extracción/conservación, el lugar donde se consuman en última instancia los productos (en el extranjero o en el país) no afecta a la relación entre las medidas impugnadas y el objetivo de conservación de los recursos naturales agotables.

7.6.2.2 Segunda parte: la cuestión de si el contingente de exportación de tierras raras de China se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.489. El Grupo Especial examinará a continuación la cuestión de si el contingente de exportación de tierras raras de China se "apli[ca] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

7.490. China sostiene que su política global de conservación de 2012 incluye tanto restricciones a la *exportación* como *nacionales*. Concretamente, aduce que su plan de conservación comprende cinco categorías de restricciones nacionales: condiciones de acceso; impuestos sobre los recursos; contingentes de extracción, producción y exportación; prescripciones ambientales; y medidas de observancia.⁷⁵⁶ Sostiene asimismo que sus restricciones a la producción y al consumo nacionales de tierras raras son "sustanciales".⁷⁵⁷ China aduce que cumple el requisito de imparcialidad del apartado g) del artículo XX siempre que garantice que la repercusión de su política de conservación se impone a los usuarios nacionales y a los extranjeros.⁷⁵⁸

7.491. Los reclamantes refutan las cinco partes del argumento de China y mantienen que sus medidas de conservación no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Según los reclamantes, el contingente de exportación, junto con las restricciones a la producción, asegura un acceso favorable a los consumidores nacionales a costa de los consumidores extranjeros, lo que contradice de manera fundamental el requisito de "imparcialidad".⁷⁵⁹

7.492. El Grupo Especial pasa seguidamente a determinar las siguientes cuestiones: i) si China impone "restricciones a la producción o al consumo nacionales" de tierras raras; y ii) si el contingente de exportación de China se "apli[ca] conjuntamente con" esas restricciones a la producción o al consumo nacionales.

⁷⁵⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 164.

⁷⁵⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 228.

⁷⁵⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 226-228.

⁷⁵⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 194 y 197; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 179 y 181; segunda comunicación escrita del Japón, sección III.A.3.

7.6.2.2.1 La cuestión de si China ha impuesto restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras

7.493. China identifica cinco categorías de medidas que según alega restringen la producción o el consumo de recursos de tierras raras en China.⁷⁶⁰ Como el Grupo Especial ha señalado antes, se trata de las siguientes medidas: a) condiciones de acceso; b) impuestos sobre los recursos; c) restricciones de volumen; d) prescripciones ambientales; y e) medidas de observancia.

7.494. Evaluaremos por separado las cuatro primeras categorías de medidas nacionales. El Grupo Especial considera que las "medidas de observancia", que China enumera como quinta categoría, forman parte del diseño, la estructura y la arquitectura de cada una de las supuestas restricciones, es decir, de las condiciones de acceso, los impuestos sobre los recursos, las restricciones de volumen y las prescripciones ambientales, y se deben evaluar conjuntamente con cada una de esas cuatro categorías de medidas invocadas por China. El Grupo Especial evaluará cada instrumento jurídico invocado por China como una supuesta restricción a la producción o al consumo nacionales, y evaluará si esa supuesta restricción puede restringir la producción o el consumo nacionales. Como se ha explicado en el marco del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX, se considerará que un instrumento nacional es una "restricción" a efectos del apartado g) del artículo XX si puede tener un efecto limitativo. A tal fin, el Grupo Especial considerará no sólo si hay restricciones en el texto de la legislación china, sino también si China ha adoptado medidas para hacer cumplir sus supuestas restricciones. Además, el Grupo Especial recuerda que la cuestión de si existen restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras no entraña una "prueba basada en los efectos" de esas supuestas restricciones, sino, más bien, una evaluación de la cuestión de si China mantiene verdaderas restricciones respaldadas por auténticas medidas de observancia que actúan en conjunción con el contingente de exportación para lograr el objetivo de conservar las tierras raras agotables.

7.6.2.2.1.1 La cuestión de si las condiciones de acceso pueden restringir la producción o el consumo nacionales de tierras raras

7.495. Según China, las empresas que deseen explotar tierras raras en China están obligadas a obtener una licencia para la extracción.⁷⁶¹ Las empresas mineras y las empresas de fundición y separación deben cumplir determinadas condiciones de acceso antes de poder participar en el sector de tierras raras y tener acceso a él.⁷⁶² Estas condiciones de acceso establecen una escala de producción mínima para la extracción, fundición y separación e imponen una tasa de recuperación mínima para las minas⁷⁶³ y las empresas de separación.⁷⁶⁴ China explica que esas prescripciones están concebidas para eliminar a los productores pequeños e ineficientes. Además, aduce que el Consejo de Estado decidió en sus *Diversos dictámenes* continuar la suspensión de la tramitación de las solicitudes de nueva extracción de tierras raras y de proyectos de fundición y separación de tierras raras presentados en 2012. Además, el Consejo de Estado se ha negado a conceder solicitudes para la ampliación de la extracción presentadas por las minas existentes y la ampliación

⁷⁶⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 165.

⁷⁶¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 167 (donde se hace referencia a Administración del registro de extracción de recursos minerales (Prueba documental CHN-15)).

⁷⁶² Primera comunicación escrita de China, párrafo 167 (donde se hace referencia a la *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-16) y a *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21)).

⁷⁶³ *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-16), artículo IV ("Las minas de tierras raras de tipo mixto y las minas de hamartita deberán tener una tasa de pérdida por extracción y una tasa de dilución no superior al 10%, la tasa de recuperación de la separación no deberá ser inferior al 72% y la tasa de reciclaje de la separación de las aguas residuales no debería ser inferior al 85%. En el caso de las minas de tierras raras del tipo de absorción iónica, la tasa de recuperación de la minería no deberá ser inferior al 75%, la tasa de reciclaje de la separación de las aguas residuales no deberá ser inferior al 90%, y la tasa de restauración de la vegetación no deberá ser inferior al 90%. En el caso de los proyectos de fundición y separación en los que se procese mineral de tierras raras de tipo mixto o mineral de hamartita, la tasa de recuperación total deberá ser superior al 90% del concentrado de tierras raras a las tierras raras mixtas o superior al 95% de las tierras raras mixtas a los compuestos de tierras raras concentrados o simples; en el caso de los proyectos de fundición y separación en los que se procese mineral de tierras raras del sur del tipo de absorción iónica, la tasa de recuperación total deberá ser superior al 92% de las tierras raras mixtas a los compuestos de tierras raras concentrados o simples. La tasa de recuperación directa de los metales de tierras raras deberá ser superior al 92%").

⁷⁶⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 168 (donde se hace referencia a la *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-16)).

del ámbito de los proyectos existentes de fundición y separación en 2012.⁷⁶⁵ Según China, estas restricciones de acceso están destinadas a acelerar la consolidación de la industria de las tierras raras y a modernizar la estructura de la industria a fin de limitar el número de explotaciones mineras y productores. China sostiene que es mucho más fácil controlar un reducido número de minas e instalaciones de producción bien organizadas y gestionadas profesionalmente que un número muy grande de operaciones de extracción y producción pequeñas y más informales. Explica que la consolidación de las licencias para un número mucho más limitado de extracciones y productores de tierras raras ayuda a restringir la producción nacional.⁷⁶⁶ De hecho, aduce China, estas restricciones impuestas en 2011-2012 se tradujeron en una reducción importante del número de empresas extractoras y productoras de tierras raras y pusieron fin a la minería y producción ineficientes y no controladas.⁷⁶⁷

7.496. Las medidas que China invoca como condiciones de acceso al sector de las tierras raras son las siguientes:

- a. *Administración del Registro de extracción de recursos minerales*⁷⁶⁸ de 1998;
- b. *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras*⁷⁶⁹ de 2011;
- c. *Circular sobre los contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*⁷⁷⁰;
- d. *Administración del plan director de producción de tierras raras*⁷⁷¹ de 2012;
- e. *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras*.⁷⁷²

7.497. Al Grupo Especial le resulta difícil ver cómo estas "condiciones de acceso" actúan para restringir la producción nacional de tierras raras. Aunque el Grupo Especial reconoce que estas condiciones de acceso hacen más difícil la entrada de nuevas empresas en el sector de las tierras raras, no controlan la cantidad de tierras raras que las empresas que ya están en el sector pueden extraer o producir.

7.498. En el documento *Administración del Registro de extracción de recursos minerales*⁷⁷³ se establecen los requisitos en materia de licencias para las empresas de extracción de tierras raras, pero no se hace referencia a restricciones a la extracción o producción de tierras raras.

7.499. En la *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras*⁷⁷⁴ se precisan las condiciones de acceso para las empresas de extracción y de separación que solicitan la entrada en las industrias de tierras raras. En la *Circular* se trata las siguientes cuestiones: i) el establecimiento y el diseño de los proyectos de extracción y fundición/separación; ii) la escala de

⁷⁶⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 169-170, donde se hace referencia a los *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13); *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-16); y *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (primer lote) (Prueba documental CHN-20).

⁷⁶⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 172.

⁷⁶⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 171-172, donde se hace referencia a la Oficina de Información del Consejo de Estado, "Situación y políticas del sector de las tierras raras de China", Beijing, junio de 2012 (Prueba documental CHN-1); Roskill, *Rare Earths & Yttrium: Market Outlook to 2015*, 14ª edición, noviembre de 2011 (Prueba documental CHN-9); *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13); y "MLR Revokes Raft of Rare Earth Mining Licences", *Interfax China*, 14 de septiembre de 2012 (Prueba documental CHN-74).

⁷⁶⁸ *Administración del Registro de extracción de recursos minerales* (Prueba documental CHN-15).

⁷⁶⁹ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13).

⁷⁷⁰ *Contingentes de extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para 2012* (primer lote) (Prueba documental CHN-20).

⁷⁷¹ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21).

⁷⁷² *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-16).

⁷⁷³ *Administración del registro de extracción de recursos minerales* (Prueba documental CHN-15).

⁷⁷⁴ *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-16).

producción, tecnología y equipo (incluido el requisito de la escala de producción mínima); iii) consumo de energía; iv) utilización completa de los recursos (con inclusión del requisito de una tasa mínima de recuperación); v) la protección del medio ambiente; vi) la calidad de la producción; vii) la seguridad de la producción y la responsabilidad social; y viii) la supervisión y administración. En el documento *Administración del plan director de producción de tierras raras*⁷⁷⁵ se dispone que, para solicitar una parte del plan de extracción y producción de tierras raras de China, las empresas extractoras y las de fundición y separación deben cumplir las condiciones de acceso.

7.500. Como cuestión inicial, el Grupo Especial observa que tanto la *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras*⁷⁷⁶ como la *Administración del plan director de producción de tierras raras*⁷⁷⁷ sólo entraron en vigor después de que las empresas extractoras y las de fundición y separación recibieran su asignación de los contingentes de extracción y producción de 2012. El Grupo Especial analizará la cuestión de los contingentes de extracción y de producción en las secciones siguientes. En segundo lugar, el Grupo Especial tiene dudas acerca de cómo las condiciones de acceso antes descritas, que se aplican a los recién llegados que solicitan el acceso al sector de las tierras raras, podrían restringir la actividad de las explotaciones mineras y productores de tierras raras que ya están en ese sector y a los que ya se ha concedido una parte de los contingentes de extracción y producción de 2012. A juicio del Grupo Especial, la existencia de condiciones de acceso confirma que existe reglamentación y control gubernamentales sobre la extracción y producción de tierras raras. Sin embargo, aunque las condiciones de acceso dificultan la entrada de nuevas empresas en el sector de las tierras raras, no controlan la cantidad de tierras raras que las empresas que ya están en el sector (es decir, las que cumplen las condiciones de acceso) extraen o producen. Por tanto, el Grupo Especial no puede llegar a la conclusión de que condiciones de acceso tales como una escala de producción mínima -que está destinada a fomentar la eficiencia de la extracción y producción de recursos- son restricciones a la producción nacional.

7.501. En los Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras⁷⁷⁸, y en la sección IV de la *Circular sobre los contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*, se impone la suspensión de la tramitación de las solicitudes de nuevas minas de tierras raras o de su ampliación durante 2012. No obstante, según estos documentos, aunque esa suspensión se mantiene "en principio"⁷⁷⁹, todavía se permiten "[p]royectos esenciales autorizados por el Consejo de Estado", "proyectos de prospección", proyectos de integración minera, y "[p]royectos de construcción que serán respaldados en virtud de [acuerdos] suscritos entre [el gobierno central] y el gobierno de la provincia pertinente (región o municipio) en el contexto de políticas del gobierno central de apoyo a la economía regional".⁷⁸⁰ A juicio del Grupo Especial, la suspensión de la tramitación de solicitudes de minas de tierras raras nuevas o ampliadas durante 2012 -con algunas excepciones- también confirma la existencia de control gubernamental sobre la extracción y producción de tierras raras. Sin embargo, China no ha explicado de qué manera estas suspensiones restringen la producción o extracción de tierras raras por las explotaciones mineras y productores actuales de tierras raras o en el contexto de los proyectos existentes de extracción/producción.

7.6.2.2.1.2 La cuestión de si las restricciones del volumen pueden restringir la producción o el consumo nacionales de tierras raras

7.502. China aduce que su política global de conservación de 2012 para las tierras raras incluye restricciones del volumen de producción nacional en forma de contingentes sobre el volumen de

⁷⁷⁵ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21).

⁷⁷⁶ *Circular de 2012 sobre la admisión al sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-16) (que entró en vigor el 26 de julio de 2012).

⁷⁷⁷ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21) (que entró en vigor el 13 de junio de 2012).

⁷⁷⁸ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13).

⁷⁷⁹ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13), párrafo IV(14).

⁷⁸⁰ *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012 (primer lote)* (Prueba documental CHN-20), sección IV.

tierras raras que se pueden extraer, fundir y separar.⁷⁸¹ También afirma que el efecto combinado de sus contingentes de exportación y producción para las tierras raras es imponer una restricción al volumen del consumo nacional chino de productos de tierras raras.⁷⁸²

7.503. En primer lugar, el Grupo Especial recuerda su conclusión, que se explica más arriba, de que rechaza la idea de que las medidas puedan restringir la producción o el consumo nacionales de tierras raras únicamente sobre la base de la existencia jurídica de un tope al volumen de extracción, producción o consumo de tierras raras. A nuestro juicio, China debe demostrar también que dispone de medidas para hacer cumplir realmente estos topes. Por tanto, el Grupo Especial examinará -en el contexto de su análisis y aplicación de la segunda frase del apartado g) del artículo XX- el marco jurídico de las restricciones nacionales y la cuestión de si los topes se han aplicado legalmente y se exige su cumplimiento.

El sistema de contingentes de extracción aplicable a las tierras raras

7.504. Según China, su contingente de extracción determina la cantidad de concentrados de tierras raras que se pueden producir legalmente cada año.⁷⁸³ China invoca los siguientes instrumentos jurídicos para respaldar su alegación de que ha impuesto una restricción a la extracción de tierras raras en 2012⁷⁸⁴:

- a. *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados*⁷⁸⁵;
- b. *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*⁷⁸⁶;y
- c. *Circular sobre los contingentes de extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para 2012*.⁷⁸⁷

7.505. El Grupo Especial señala en primer lugar que China no explica en sus comunicaciones la relación entre estos tres instrumentos jurídicos. El Grupo Especial ha examinado las pruebas documentales y constata que el instrumento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados*⁷⁸⁸, que "se formuló en armonía con" la *Ley de recursos minerales*⁷⁸⁹, regula la imposición de controles cuantitativos sobre la extracción de los denominados "minerales especificados para los que se prescribe la minería protectora". Como explica China, los "minerales especificados" son aquellos que "están sujetos a la administración estatal de la prospección y minería planificadas de conformidad con los reglamentos pertinentes". Sin embargo, el instrumento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* no se refiere expresamente a las tierras raras. No obstante, el Grupo Especial observa que el párrafo 5 de la *Circular sobre los contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (que se describe *infra*) y el *Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de tierras raras* se remiten al documento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados*. El Grupo Especial considera por tanto que este último instrumento es aplicable a las tierras raras y regula el establecimiento de requisitos para controlar la cantidad de extracción en general.

7.506. En 2011 el Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos publicó la *Circular sobre los contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*. En este documento se especifica el primer lote (46.900 toneladas de mineral de

⁷⁸¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 175.

⁷⁸² Primera comunicación escrita de China, párrafo 184.

⁷⁸³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 36.

⁷⁸⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 175.

⁷⁸⁵ *Administración de la explotación y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18).

⁷⁸⁶ *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19).

⁷⁸⁷ *Circular sobre los contingentes de extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para 2012 (primer lote)* (Prueba documental CHN-20).

⁷⁸⁸ *Administración de la explotación y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18).

⁷⁸⁹ *Administración de la explotación y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18), artículo 1.

tierras raras) del contingente de extracción, que debe repartirse entre las provincias.⁷⁹⁰ El artículo I de la *Circular* anuncia que en el segundo trimestre se dará a conocer en "el momento oportuno" otro lote de los contingentes de extracción correspondientes al volframio (tungsteno), el antimonio y los minerales de tierras raras de acuerdo con las políticas nacionales y los cambios del mercado.⁷⁹¹ Por lo tanto, el Grupo Especial entiende que la cantidad total del contingente de extracción de 2012 no se conoció hasta el segundo trimestre de 2012. El Grupo Especial recuerda que el contingente de extracción de 2012 diferencia entre tierras raras ligeras e intermedias/pesadas y fija volúmenes del contingente distintos para estas dos categorías.⁷⁹²

7.507. El 19 de abril de 2012 el Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos publicó el *Contingente totales de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*, que precisa el contingente de extracción total de tierras raras (93.800 toneladas de mineral de tierras raras⁷⁹³) y distribuye el contingente entre las provincias para 2012. El párrafo introductorio de este documento indica que la cantidad del contingente de extracción total incluye la cantidad del primer lote del contingente de extracción de 2012 publicado en 2011.⁷⁹⁴ Por lo tanto, parece que China no decide al comienzo de 2012 la cantidad total de tierras raras que las explotaciones mineras chinas pueden extraer ese año, lo que significa que las empresas mineras deben preparar planes de negocio antes de ser informados de la parte total del contingente que les corresponde ese año. En lugar de ello, China publicó mediante el documento *Contingente totales de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* un segundo lote del contingente de extracción de tierras raras en abril de 2012, unos meses después de que se publicara el primer lote del contingente de extracción correspondiente a 2012. El Grupo Especial entiende que el volumen de estos dos lotes representa conjuntamente la cantidad máxima de tierras raras que se pueden extraer legalmente hasta finales de 2012.

7.508. Cuando un mineral que está sujeto al contingente de extracción (como los minerales de tierras raras) coexiste con otros minerales en la misma mena, en el documento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* se prevén dos hipótesis. El artículo 15 dispone que si las tierras raras constituyen más del 20% de todos los minerales de la mina, la extracción de los demás minerales estará "sometida al contingente de extracción fijado para" las tierras raras.⁷⁹⁵ Si las tierras raras no alcanzan el nivel prescrito en el artículo 15, la producción del "principal mineral extraído" estará limitada al volumen que se pueda producir sin superar el contingente de extracción correspondiente a las tierras raras. Sin embargo, si es necesario aumentar la producción del "principal mineral extraído", por ejemplo en caso de escasez del tipo concreto de mineral extraído de la mina, y este aumento diera lugar a una extracción de tierras raras por encima del contingente, se debe obtener con antelación la aprobación oficial. En este caso especial la explotación minera está obligada a mantener almacenado el exceso de tierras raras extraído y a no venderlo en el mercado.⁷⁹⁶

7.509. El Grupo Especial observa que, sobre la base de la Prueba documental CHN-191, el nivel de extracción fijado por China para 2012 (93.800 toneladas de mineral de tierras raras) fue superior a la cantidad efectivamente extraída en 2011 (84.943 toneladas de mineral de tierras

⁷⁹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 175, nota 32 (donde se hace referencia al *Contingente de control de la extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19); y *Contingentes de extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para 2012 (primer lote)* (Prueba documental CHN-20).

⁷⁹¹ *Contingentes de extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para 2012 (primer lote)* (Prueba documental CHN-20).

⁷⁹² Primera comunicación escrita de China, párrafo 175, y respuestas de China a la pregunta 105 del Grupo Especial (donde se hace referencia al *Contingente de control de la extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y mineral de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19), anexo).

⁷⁹³ *Contingente de control de la extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19).

⁷⁹⁴ El Grupo Especial observa que la versión inglesa del documento *Contingentes de extracción total de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para 2012 (primer lote)* (Prueba documental CHN-20) no establece la fecha de entrada en vigor del primer lote del contingente de extracción, mientras que la versión china indica que el documento se publicó en 2011.

⁷⁹⁵ Respuestas de China a la pregunta 139 del Grupo Especial.

⁷⁹⁶ *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18), artículo 16; *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* (Prueba documental CHN-43), artículo 11; respuestas de China a la pregunta 139 del Grupo Especial.

raras), pero idéntico al nivel del plan de extracción de 2011 (93.800 toneladas de mineral de tierras raras). No está claro si China conocía el nivel de extracción efectiva en 2011 cuando fijó su nivel de extracción de 2012, pero el Grupo Especial presume que debe haber sabido (al menos de manera aproximada, mediante los informes que debería haber recibido en virtud de la obligación impuesta de presentar informes⁷⁹⁷) que el contingente de extracción no se estaba utilizando por completo. El Grupo Especial reconoce que un contingente de extracción fijado a un nivel igual o superior al nivel de extracción efectiva del año anterior todavía podría ser restrictivo si, por ejemplo, al decidir el nivel del contingente de extracción para el año siguiente, los encargados de fijar el contingente previeran un aumento de la demanda interna basándose en información digna de crédito. Sin embargo, China no ha explicado con suficiente detalle las razones para fijar un contingente de extracción para 2012 por encima del nivel de extracción efectiva correspondiente a 2011. A juicio del Grupo Especial, estas circunstancias hacen dudar de la afirmación de que China formuló el contingente de extracción en 2012 para limitar la extracción (es decir, la producción de concentrados de tierras raras).

7.510. El Grupo Especial observa que en su explicación relativa al procedimiento de fijación del contingente de extracción⁷⁹⁸, China se remite a las Pruebas documentales CHN-63 y CHN-64 aduciendo que las previsiones en 2011 indicaban que se esperaba que la demanda china aumentara en 2011. El Grupo Especial ha examinado las dos pruebas documentales y ha constatado que la Prueba documental CHN-64, que es un artículo del *China Rare Earths Information Journal* publicado en diciembre de 2011, prevé un aumento de la demanda china de tierras raras en 2011-2015, pero no se da información específica para el año 2012.⁷⁹⁹ La Prueba documental CHN-63, la *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012*, indica efectivamente que al fijar los contingentes en 2012 los Ministerios competentes pronosticaron un aumento de la demanda china de tierras raras en 2012 y lo tuvieron en cuenta. Sin embargo, China no ha presentado pruebas ni datos sobre la información que tuvieron en cuenta los Ministerios interesados y los que adoptaron las decisiones para llegar a esta predicción.⁸⁰⁰ Sin una explicación de la base sobre la que China alega haber previsto un aumento de la demanda interna en 2012, el Grupo Especial no se considera capaz de determinar si el nivel fijado en 2012 realmente fue inferior a esa demanda prevista. Por ejemplo, en el párrafo 13 de la Prueba documental CHN-63 se dice que China basó su pronóstico en parte en "previsiones de la rama de producción", pero China no ha facilitado esas previsiones al Grupo Especial. Esas pruebas son tanto más importantes cuanto que los datos de la propia China indican que el consumo interno de tierras raras *descendió* entre 2010 y 2011.⁸⁰¹ Por tanto, un incremento de la demanda interna parecería contrario a esa tendencia.⁸⁰² China ha aducido que previó un aumento de la demanda interna sobre la base de los precios en descenso.⁸⁰³ Por lógico que esto pueda resultar desde el punto de vista teórico, no ha sido respaldado por una demostración fáctica suficiente del fundamento de la alegación de China. Indudablemente el Grupo Especial no está diciendo que no fuera posible que la demanda interna aumentara; simplemente subraya que China no ha aportado pruebas suficientes para establecer que el contingente fue fijado a un nivel que era restrictivo, es decir, por debajo de la demanda interna prevista. En consecuencia, para el Grupo Especial no está claro si el contingente de extracción de China para 2012 pudo tener un efecto limitativo. Por lo tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que el contingente de extracción fue una verdadera restricción en el sentido del apartado g) del artículo XX.⁸⁰⁴ No obstante, seguiremos nuestro análisis de los contingentes de extracción y de producción para examinar en qué medida se exigió realmente el cumplimiento del contingente de extracción de 2012.

⁷⁹⁷ Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de tierras raras, (Prueba documental CHN-44) (donde se indica que, antes de que en septiembre de 2011 entrara en vigor la obligación de presentar informes mensuales, los informes debían presentarse con carácter trimestral).

⁷⁹⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 119.

⁷⁹⁹ "Current situation of China rare earth industry and Outlook for "2011-2015" period", *China Rare Earths Information Journal*, volumen 17, Nº 12, diciembre de 2011, y volumen 18, Nº 1, enero de 2012 (Prueba documental CHN-64), página 4.

⁸⁰⁰ *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-63), página 12.

⁸⁰¹ *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-191).

⁸⁰² De hecho, los datos de China muestran que el consumo interno descendió de manera muy pronunciada en 2012, pasando de 83.110 toneladas de mineral de tierras raras en 2011 a 64.797 toneladas en 2012: véase *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-191).

⁸⁰³ *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012*, (Prueba documental CHN-63), párrafo 24.

⁸⁰⁴ *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-63), página 12.

7.511. Los reclamantes alegan que China no exige realmente el cumplimiento de sus contingentes de extracción y de producción, que estos no se han respetado desde 2006, y que en 2012 el nivel de extracción efectiva fue muy superior al nivel fijado en las medidas de China relativas a los contingentes.⁸⁰⁵ China alega que el nivel de extracción efectiva de tierras raras en 2012 fue de 76.029 toneladas de mineral de tierras raras, cantidad inferior al contingente de extracción de 2012 de 93.800 toneladas de mineral de tierras raras. Los reclamantes mantienen que el nivel de extracción efectiva en 2012 fue de 95.000 toneladas de mineral de tierras raras, que supera al contingente de 2012.⁸⁰⁶

7.512. Los reclamantes se basan para sus datos en el informe *Elementos de tierras raras* elaborado por Roderick G. Eggert.⁸⁰⁷ Sin embargo, China impugna la fuente de datos que utilizó Eggert, a saber el Departamento de Estudios Geológicos de los Estados Unidos, y aduce que los datos de este Departamento "calcularon por encima" el nivel de extracción efectiva en China. Según China, la fuente de sus propios datos son los datos oficiales de la NDRC, recopilados bien por las autoridades que supervisan directamente las industrias o por las asociaciones de la industria pertinente, como exige la legislación china.⁸⁰⁸ China reconoce que la extracción ilegal realizada por explotaciones mineras sin licencia y la producción por encima del contingente efectuada por explotaciones mineras autorizadas legalmente no están incluidas en sus estadísticas sobre la extracción; por lo tanto, los datos sobre extracción efectiva facilitados por China solamente comprenden la producción dentro del contingente efectuada por explotaciones mineras autorizadas legalmente. A juicio del Grupo Especial, no está claro si la diferencia entre los datos de China y los de los reclamantes se debe a la inclusión de las cantidades extraídas por mineros ilegales. No obstante, para evaluar si el contingente de extracción de 2012 fue una restricción real y efectiva a la producción nacional, el Grupo Especial utilizará los datos facilitados por China sobre la extracción efectiva realizada por explotaciones mineras legalmente autorizadas en 2012.

7.513. Como se indica *supra*, China alega que el nivel de extracción efectiva de tierras raras en 2012 fue de 76.029 toneladas de mineral de tierras raras, cantidad inferior al contingente de extracción de 2012, que fue de 93.800 toneladas. Según China, el contingente de extracción de 2012 se fijó para imponer una verdadera restricción. Los reclamantes aducen que China no exige plena y suficientemente el cumplimiento de sus restricciones nacionales y, por lo tanto, que las supuestas restricciones nacionales de China no son reales y efectivas. El Grupo Especial debe determinar si el diseño y la estructura de las medidas de observancia pertinentes pudieron advertir y sancionar eficazmente la extracción de tierras raras por encima del contingente y la extracción ilegal.

7.514. China invoca los siguientes instrumentos para respaldar su argumento de que ha impuesto mecanismos de observancia para asegurarse de que las empresas mineras de tierras raras cumplan el contingente de extracción⁸⁰⁹, con inclusión de prescripciones en materia de presentación de informes, la supervisión por el MLR y la deducción de la parte correspondiente por exceso de extracción:

- a. *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados*⁸¹⁰;
- b. *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción*⁸¹¹;

⁸⁰⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 163; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea párrafos 149 y 150.

⁸⁰⁶ Véanse, por ejemplo, las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de China a la pregunta 75 del Grupo Especial (donde se hace referencia a Roderick G. Eggert, *Elementos de tierras raras*, 25 de abril de 2013 (Prueba documental CHN-129), página 8).

⁸⁰⁷ Roderick G. Eggert, *Elementos de tierras raras*, 25 de abril de 2013 (Prueba documental JE-129).

⁸⁰⁸ Observaciones de China sobre la respuesta de los reclamantes a la pregunta 70 del Grupo Especial.

⁸⁰⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 218.

⁸¹⁰ *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18).

⁸¹¹ *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* (Prueba documental CHN-43).

- c. *Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de tierras raras*⁸¹²;
- d. *Circular por la que se establece un equipo de administradores adjuntos de zonas mineras*⁸¹³; e
- e. *Inclusión de las facturas del IVA emitidas por las empresas de tierras raras en el "Sistema contra la falsificación del IVA"*.

7.515. El Grupo Especial observa que los instrumentos *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* y *Administración del contingente para los minerales sujetos a control total de la cantidad de extracción* no hacen referencia a las tierras raras. China no ha explicado si las tierras raras están o no comprendidas en el ámbito del término "minerales" tal como se utiliza este término en estos dos instrumentos. No obstante, el Grupo Especial observa que los instrumentos *Circular sobre los contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*⁸¹⁴ e *Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de tierras raras* confirman la aplicación del instrumento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* a la extracción de tierras raras. Además, el instrumento *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*⁸¹⁵ se remite al instrumento *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* como fundamento del contingente de extracción de 2012 y de su asignación. Por consiguiente, según lo entiende el Grupo Especial, las medidas de observancia incorporadas en los instrumentos *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* y *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* son aplicables a la extracción de tierras raras.

7.516. Los instrumentos *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* y *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* ordenan a los departamentos locales del MLR que asignen el contingente de extracción a las empresas mineras y cada una de ellas está obligada a firmar una carta de responsabilidad ante el MLR local para confirmar su obligación de cumplimiento y su responsabilidad en caso de incumplimiento.⁸¹⁶ Las empresas mineras deben establecer un sistema contable para registrar la cantidad de concentrados de tierras raras que producen y vender⁸¹⁷ y deben informar mensualmente de ello a los departamentos locales del MLR.⁸¹⁸ Los departamentos locales del MLR están supervisados por el MLR central⁸¹⁹, al que están obligados a informar mensual o trimestralmente sobre la aplicación del contingente de extracción total. En el documento *Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de*

⁸¹² *Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de tierras raras* (Prueba documental CHN-44).

⁸¹³ *Circular por la que se establece un equipo de administradores adjuntos de zonas mineras para los distritos mineros de tierras raras y otros materiales* (Prueba documental CHN-85)

⁸¹⁴ *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012 (primer lote)* (Prueba documental CHN-20).

⁸¹⁵ *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19). El Grupo Especial considera que en su párrafo introductorio la versión inglesa de esta Prueba documental traduce erróneamente la frase "开采总量控制矿种指标管理暂行办法" (véase *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* (Prueba documental CHN-43)) como "Provisional Measures for the Administration of Exploration and Mining of the Specified Minerals subject to Protective Mining" (Medidas provisionales para la administración de la exploración y minería de los minerales especificados objeto de minería protectora).

⁸¹⁶ *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* (Prueba documental CHN-43), artículo 9; *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18), artículo 11; primera comunicación escrita de China, párrafo 218; y respuesta de China a la pregunta 77 del Grupo Especial.

⁸¹⁷ *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* (Prueba documental CHN-43), artículos 10 y 12; *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18), artículo 12; primera comunicación escrita de China, párrafo 218; y respuesta de China a la pregunta 77 del Grupo Especial.

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* (Prueba documental CHN-43), artículo 14; respuesta de China a la pregunta 77 del Grupo Especial.

tierras raras se modifica el sistema de información trimestral convirtiéndolo en un sistema de informes mensuales para asegurar la observancia del contingente de extracción de tierras raras.⁸²⁰

7.517. Con respecto a la supervisión del MLR, la *Circular por la que se establece un equipo de administradores adjuntos de zonas mineras* se refiere a recursos humanos especializados adicionales para supervisar si las minas cumplen su contingente de extracción.⁸²¹ El artículo 18 del instrumento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* dispone asimismo que los funcionarios locales del MLR asignen un experto técnico para que visite las minas a fin de realizar inspecciones sin previo aviso.⁸²² Además, según China, en junio de 2012 se puso en vigor un nuevo sistema del IVA para poder identificar la producción superior a los topes de extracción.⁸²³

7.518. En cuanto a las sanciones en caso de extracción por encima del contingente, el instrumento *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* se remite al instrumento *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* como fundamento para asegurar la observancia del contingente de extracción anual de 2012. Este instrumento dispone que el exceso de extracción es un motivo para reducir la parte del contingente de extracción de una provincia o una empresa determinada.⁸²⁴

7.519. A nuestro juicio, China ha realizado esfuerzos para luchar contra la extracción ilegal, por ejemplo en octubre y noviembre de 2012, cuando el MIIT, en coordinación con el MLR y otros organismos gubernamentales, iniciaron una campaña para combatir la extracción y producción ilegales de tierras raras.⁸²⁵ En el anexo de su primera comunicación escrita China presenta un resumen de "medidas de observancia en curso de los gobiernos locales", indicando casos en los que se multó a empresas o fueron cerradas y en los que se procesó y castigó a personas por dedicarse a la extracción ilegal.⁸²⁶

7.520. No obstante, como ha explicado el Grupo Especial, no está claro si el contingente de extracción de 2012 pudo tener un efecto limitativo. China no ha convencido al Grupo Especial de que, aunque al nivel era el mismo que en 2011 (pero superior al nivel de extracción efectiva de 2011), se concibió para que tuviera un efecto limitativo. Esto se debe a que China no ha explicado en qué se basó para predecir la evolución de la demanda.

El sistema de contingentes de producción aplicable a las tierras raras

7.521. China alega asimismo que su contingente de producción es una restricción nacional impuesta conjuntamente con sus contingentes de exportación y por tanto que sus medidas están en conformidad con los requisitos del apartado g) del artículo XX. Con respecto a la relación entre el contingente de producción y el contingente de extracción, China explica que el volumen del contingente de producción se corresponde con el volumen del contingente de extracción, pero que

⁸²⁰ Informe mensual sobre la aplicación del contingente de control de la extracción de tierras raras (Prueba documental CHN-44).

⁸²¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 217 (donde se hace referencia a la *Circular por la que se establece un equipo de administradores adjuntos de zonas mineras para los distritos mineros de tierras raras y otros materiales* (Prueba documental CHN-85).

⁸²² Respuestas de China a la pregunta 77 del Grupo Especial (donde se hace referencia a *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18)).

⁸²³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 22.

⁸²⁴ *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción* (Prueba documental CHN-43), artículos 5, 13 y 14.

⁸²⁵ *Verificación y rectificación de actos ilegales en el sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-42).

El Grupo Especial observa que en los párrafos 205-215 China ha presentado pruebas sobre otras "campañas" a corto plazo contra la minería y producción ilegales en 2010 y 2011. El Grupo Especial considera que esas campañas no eran medidas de observancia para los contingentes de extracción o de producción de 2012.

⁸²⁶ Anexo de la primera comunicación escrita de China (donde se hace referencia a *Guangdong Province Combats Illegal Rare Earths Mining Cases Summary* (Prueba documental CHN-83), *Jiangxi Province Combats Illegal Rare Earths Mining Cases Summary* (Prueba documental CHN-90), *"Rare Earth Special Rectification Campaign Has Achieved Initial Success"*, *Rare Earth Information*, N° 12, diciembre de 2011 (Prueba documental CHN-91) y *Avisos por los que se ordena a las empresas que producen por encima del contingente que detengan la producción* (Prueba documental CHN-113)).

el primero está ligeramente ajustado porque durante la elaboración ulterior se pierden algunos concentrados de tierras raras (en torno al 4%). En consecuencia, en 2012 el contingente de producción se fijó en 90.400 toneladas de mineral de tierras raras, mientras que el contingente de extracción se fijó en 93.800 toneladas.⁸²⁷ Según China, el contingente de producción es un control adicional necesario para evitar la elusión del contingente de extracción.⁸²⁸

7.522. China explica además que su contingente de producción determina la cantidad de productos fundidos y separados (sobre todo óxidos y sales de tierras raras) que pueden procesar cada año las empresas de fundición y separación a partir de los concentrados de tierras raras.⁸²⁹ China invoca los siguientes instrumentos jurídicos para apoyar su alegación de que ha impuesto una restricción a la producción de tierras raras en 2012⁸³⁰:

- a. *Administración del plan director de producción de tierras raras*⁸³¹;
- b. *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*⁸³²;
- c. *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*.⁸³³

7.523. El instrumento *Administración del plan director de producción de tierras raras*, que se formuló de conformidad con los *Dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras*, y la *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados en la minería protectora nacional*⁸³⁴, establecen una cantidad máxima de óxidos y sales de tierras raras que se puede producir, es decir, un contingente de producción. El instrumento *Administración del plan director de producción de tierras raras* se publicó y entró en vigor el 13 de junio de 2012. China explica que el artículo 11 de este instrumento⁸³⁵ obliga al MIIT a publicar cada año el plan director de producción en una circular. A partir del plan director de producción para 2013, el contingente incluido en el plan será dado a conocer en dos lotes distintos.⁸³⁶ Según China, "esto codifica una práctica que ya se aplicó para el plan director de producción de 2012".⁸³⁷ Según entiende el Grupo Especial, el instrumento *Administración del plan director de producción de tierras raras* ofrece orientación para la imposición de los contingentes de producción después del 13 de junio de 2012.

7.524. El Grupo Especial tiene entendido que el MIIT publicó el *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* el 13 de junio de 2012 basándose en los *Dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* y la *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados en la minería protectora nacional*.⁸³⁸ Este documento fijó el primer lote del contingente de producción de tierras raras en 45.200 toneladas de mineral de tierras raras.⁸³⁹ El 11 de junio de 2012 el MIIT publicó el *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*. Este documento fijó el segundo lote del contingente de producción de tierras raras en 45.200 toneladas de mineral de tierras raras.⁸⁴⁰

⁸²⁷ Respuestas de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

⁸²⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 37.

⁸²⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 24, nota 33 (donde se hace referencia a los documentos *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21), *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-22), y *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-23)); y respuestas de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

⁸³⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 177.

⁸³¹ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21).

⁸³² *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-22).

⁸³³ *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-23).

⁸³⁴ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21).

⁸³⁵ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21), se promulgó y entró en vigor el 13 de junio de 2012.

⁸³⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 177 (donde se hace referencia al documento *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21)).

⁸³⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 177.

⁸³⁸ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13); véase también el *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-22).

⁸³⁹ *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-22).

⁸⁴⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 178 (donde se hace referencia a los documentos *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-22) y *Segundo*

Tomados conjuntamente, el contingente de producción total para 2012 fue de 90.400 toneladas de mineral de tierras raras.⁸⁴¹ Los anexos de estos dos instrumentos precisan la asignación del contingente de producción a las empresas a nivel central y regional.⁸⁴² El Grupo Especial considera que los dos lotes del contingente de producción indican conjuntamente la cantidad máxima de óxidos, sales y otros compuestos de tierras raras que podían producir legalmente las empresas de fundición y separación hasta el final de 2012. Después de examinar la Prueba documental CHN-191, el Grupo Especial entiende que el contingente de producción total de 2012 (90.400 toneladas de mineral de tierras raras) se fijó al mismo nivel que en 2011. Reconoce que este nivel es inferior a la cantidad de producción efectiva de productos fundidos y separados (96.934 toneladas de mineral de tierras raras) en 2011.

7.525. Sin embargo, como el Grupo Especial ha explicado *supra* en su análisis del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX, el hecho de que una restricción cuantitativa a la producción o al consumo nacionales (en este caso el plan de producción) se fije, en un año determinado, a un nivel inferior al nivel de consumo en un año anterior no significa necesariamente que constituya una "restricción" en el sentido del apartado g) del artículo XX, de la misma manera que el hecho de que una restricción cuantitativa se fije por encima o al mismo nivel que en un año anterior no le priva necesariamente de su carácter como una verdadera restricción. Lo que importa, a juicio del Grupo Especial, es que la restricción cuantitativa se fije por debajo del nivel de la demanda prevista para el período en que se pretende aplicar la supuesta restricción. Puesto que la demanda prevista puede fluctuar de un año a otro, el simple hecho de que la producción de China se fijara en 2012 a un nivel inferior al del consumo real en 2011 no demuestra en sí mismo que el contingente de producción constituyera una "restricción". Lo que el Grupo Especial tiene que determinar, en cambio, es si el contingente de producción de 2012 se fijó a un nivel inferior al de la demanda prevista para 2012.

7.526. El párrafo 24 de la *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012* dice que, al fijar el contingente de producción, los ministerios competentes "consideraron que la demanda interna y externa global de las tierras raras seguiría siendo significativa", en particular porque "los precios de las tierras raras estaban bajando desde los niveles que habían alcanzado rápidamente a finales de 2010 y comienzos de 2011". El Grupo Especial reconoce la lógica de este argumento, pero considera que China no le ha presentado pruebas u otro tipo de demostración que basten para respaldarlo. Como ha explicado *supra* el Grupo Especial, resulta muy difícil determinar si una medida como la de China constituye una "restricción" sin pruebas que demuestren de qué modo el razonamiento de China, que parece contrario a la tendencia a una menor demanda interna, está justificado. Por consiguiente, la opinión del Grupo Especial es que China no ha aportado pruebas suficientes sobre el nivel de la demanda prevista para 2012 sobre cuya base el Grupo Especial podría evaluar si el plan de producción de 2012 constituyó una "restricción" a los efectos del apartado g) del artículo XX. En la presente diferencia esas pruebas son especialmente importantes ya que en 2012 todos los niveles de consumo (nacional y extranjero) de minerales y productos fundidos y separados disminuyeron considerablemente respecto a los niveles de 2010 y 2011. Esto indica al Grupo Especial que la *demanda* de esos productos fue especialmente escasa en 2012 con independencia de las restricciones de China.

7.527. Esto significa que el hecho de que la restricción a la producción de 2012 se fijara a un nivel menor que las restricciones de 2010 y 2011 no basta, al menos en la presente diferencia, para establecer que pudo tener un efecto limitativo en el sentido de restringir la producción o el consumo nacionales por debajo del nivel de la demanda prevista. El reducido nivel fijado en el plan de producción puede todavía haber sido superior al nivel de la demanda prevista ya que los datos indican un nivel inusualmente reducido de la demanda en los mercados nacional y extranjero de tierras raras.

lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras (Prueba documental CHN-23)); segunda comunicación escrita de China, párrafo 37; y respuesta de China a la pregunta 141 del Grupo Especial. El *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-22) se publicó el 13 de enero de 2012 y el *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-23) se publicó el 8 de junio de 2012.

⁸⁴¹ *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-191).

⁸⁴² *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*, anexo (Prueba documental CHN-22); y *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*, anexo (Prueba documental CHN-23).

7.528. Efectivamente, el hecho de que los planes de extracción y de producción no se cumplieran por completo en 2012 parece indicar que se fijaron a niveles *superiores* a la demanda. A juicio del Grupo Especial esto parece indicar que los planes de extracción y producción de China eran *objetivos* que había que alcanzar, y no "restricciones" como exige el apartado g) del artículo XX.

7.529. A pesar de sus preocupaciones sobre la cuestión de si el tope de producción de 2012 se fijó a un nivel capaz de restringir la producción nacional, el Grupo Especial pasa a examinar los argumentos de las partes con respecto al cumplimiento de ese tope de producción.

7.530. China ha invocado varios artículos⁸⁴³ del instrumento *Administración del plan director de producción de tierras raras* para describir cómo asegura el cumplimiento de su contingente de producción de 2012. Se remite a los artículos 13-18 de dicho instrumento y sostiene que las empresas de fundición y separación de tierras raras no pueden operar legalmente sin haber obtenido una parte del contingente de producción.⁸⁴⁴ Además, las empresas productoras deben crear un libro mayor que refleje la "verdadera situación de la producción y el funcionamiento" y deben informar mensualmente sobre su producción y sus ventas a las autoridades provinciales.⁸⁴⁵ En el caso de las empresas que producen por encima del contingente las autoridades provinciales impondrán la suspensión de la producción y podrán reducir el contingente para el año siguiente.⁸⁴⁶ Las medidas de observancia aplicadas por las autoridades locales están supervisadas por funcionarios del gobierno central.⁸⁴⁷

7.531. Como se ha mencionado anteriormente, el Grupo Especial entiende que el instrumento *Administración del plan director de producción de tierras raras* proporciona orientación para el establecimiento de un contingente de producción después del 13 de junio de 2012. Dadas las circunstancias, al Grupo Especial le resulta difícil entender cómo el MIIT podría haber exigido el cumplimiento del contingente de producción de 2012 basándose en dicho instrumento. Por ejemplo, el artículo 14 de ese instrumento exige a las empresas productoras que creen un libro mayor que refleje la "verdadera situación de la producción y el funcionamiento" y que informen mensualmente sobre su producción y sus ventas a las autoridades provinciales. Teniendo en cuenta que el referido instrumento entró en vigor en junio de 2012, no habría sido posible que las empresas cumplieran estas prescripciones desde enero hasta junio de 2012.

7.532. Los textos de los dos lotes del *Plan director de producción de tierras raras de 2012* prevén mecanismos de presentación de informes que refuerzan la aplicación del contingente de producción de óxidos y sales de tierras raras. Las personas encargadas de aplicar el plan de producción a nivel regional, y las empresas que están sujetas al plan específico del gobierno central, están obligadas a comunicar cada mes a los departamentos administrativos superiores las cifras y la información pertinentes.⁸⁴⁸ Según China, en junio de 2012 se estableció un nuevo sistema del IVA para ofrecer un medio fiable de identificar la producción superior a los niveles fijados como tope.⁸⁴⁹

7.533. Los textos de los dos lotes del *Plan director de producción de tierras raras de 2012* también establecen mecanismos sancionadores para la producción por encima del contingente. A las empresas que "produce[n] por encima del plan", y/o que producen "con contaminación ambiental y riesgo para la seguridad" se les reducirá o incluso cancelará su parte del contingente de producción. A las empresas que "siguen el plan, pasan la verificación de protección ambiental y

⁸⁴³ Véanse por ejemplo los artículos 13-18 (Prueba documental CHN-21); y la primera comunicación escrita de China, párrafo 219.

⁸⁴⁴ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21), artículo 15.

⁸⁴⁵ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21), artículos 13 y 14.

⁸⁴⁶ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21), artículo 16.

⁸⁴⁷ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21), artículo 18.

⁸⁴⁸ *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*, artículos III-IV (Prueba documental CHN-22); y *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*, artículos III y IV (Prueba documental CHN-23).

⁸⁴⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 220.

cumplen la prescripción de producción segura" se les podrá aumentar su parte del contingente.⁸⁵⁰ El Grupo Especial considera que estos instrumentos demuestran que la legislación de China contiene algunos mecanismos para exigir el cumplimiento del contingente de producción de 2012 de óxidos y sales de tierras raras.

7.534. El núcleo del argumento de los reclamantes es que, pese a las medidas jurídicas de China, su supuesto contingente de producción realmente no se cumple. Señalan el importante exceso de producción, que les lleva a concluir que el plan de producción de China no es una restricción.

7.535. Para ello los reclamantes han presentado el informe Eggert, en el que se calcula que el nivel real de producción de tierras raras en 2012 ha sido de 95.000 toneladas de mineral de tierras raras. Sin embargo, China alega que el nivel real de producción legal⁸⁵¹ fue de 82.000 toneladas de mineral de tierras raras.

7.536. El Grupo Especial recuerda que corresponde al reclamante que impugna la existencia de restricciones nacionales basándose en la falta de cumplimiento demostrar que ese incumplimiento es tan importante que debe considerarse sistémico.

7.537. A juicio del Grupo Especial, los reclamantes no han demostrado a satisfacción del Grupo Especial que hubo un exceso de producción importante o sistémico en 2012, aunque reconoce que parece que lo hubo en años anteriores. El informe Eggert está constituido por estimaciones y no por estadísticas reales y por lo tanto el Grupo Especial considera que no tiene derecho a basarse en el informe para llegar a la conclusión de que en 2012 hubo exceso de producción.⁸⁵²

7.538. Los reclamantes sostienen además que el argumento de China sobre la exigencia del cumplimiento de su contingente de producción se ve socavado por las múltiples medidas que adopta a diferentes niveles de gobierno para incentivar la producción de tierras raras, provocando con ello directamente que la producción supere el objetivo marcado.⁸⁵³ Los reclamantes se refieren a fuentes de los medios de comunicación que indican que los gobiernos locales alientan a los productores de tierras raras a aumentar la producción por encima de los objetivos de producción del gobierno central⁸⁵⁴ y alegan que "muchos de los productos de tierras raras producidos ilegalmente podrían utilizar 'abiertamente' facturas especiales" mediante un procedimiento que "permit[e] que algunas de las empresas ilegales que fueron 'clausuradas' debido por ejemplo al incumplimiento de las normas de protección ambiental vuelvan a reanudar sus actividades".⁸⁵⁵ Además, según los reclamantes, la extracción y producción efectivas de tierras raras en China tradicionalmente han sobrepasado los contingentes, a veces en más del 50%.⁸⁵⁶ La Unión Europea aduce que el hecho de que se introdujeran contingentes de extracción después de que hubieran estado vigentes durante muchos años contingentes de exportación, y el hecho de que los contingentes de extracción hayan aumentado continuamente desde 2006, demuestran que los controles impuestos por China a la producción nacional no son restrictivos.⁸⁵⁷

7.539. China rechaza estas acusaciones. Aduce que no realiza ni autoriza ninguna actividad destinada a estimular o fomentar el consumo nacional de tierras raras por encima de los contingentes de extracción y de producción. China explica que los reclamantes interpretan erróneamente las pruebas de China, que demuestran que es únicamente *dentro de los límites de*

⁸⁵⁰ *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*, artículos, III-IV (Prueba documental CHN-22); y *Segundo lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras*, artículos III-IV (Prueba documental CHN-23).

⁸⁵¹ China ha insistido en que sus estadísticas únicamente reflejan la extracción y producción legalmente realizadas.

⁸⁵² Roderick G. Eggert, *Elementos de tierras raras*, 25 de abril de 2013 (Prueba documental JE-129).

⁸⁵³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 174 (donde se hace referencia al *Duodécimo plan quinquenal de desarrollo para la industria de nuevos materiales* (Prueba documental JE-28), al *Duodécimo plan quinquenal de la región autónoma de Mongolia Interior para el desarrollo de las industrias de alta tecnología* (Prueba documental JE-29), y a los *Dictámenes orientativos de la provincia de Jiangxi sobre el desarrollo del sector de las tierras raras* (Prueba documental JE-18)); segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 120 y 121; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial.

⁸⁵⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 175.

⁸⁵⁵ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 119.

⁸⁵⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 163; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 149 y 150.

⁸⁵⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 148 y 151.

su *política de conservación* (en especial dentro de los límites impuestos por los contingentes) como China reorienta la demanda de tierras raras, dando prioridad a la utilización de tierras raras por las empresas que producen mercancías de mayor valor añadido y utilizando de manera más eficiente la oferta limitada. Según China, esa prioridad interna es perfectamente compatible con el objetivo de preservar los recursos naturales limitando el volumen que se puede extraer y producir cada año.⁸⁵⁸

7.540. El Grupo Especial coincide con China en que, dentro de los límites de sus contingentes de extracción y producción, una política que da prioridad a la utilización de las tierras raras por las industrias que incorporan mayor valor añadido no significa necesariamente que China no esté exigiendo el cumplimiento de sus restricciones a la producción nacional.⁸⁵⁹ Además, el Grupo Especial tiene dudas sobre el valor probatorio de las pruebas que han invocado los reclamantes para respaldar su aseveración de que los gobiernos locales chinos no respetan los contingentes de extracción y/o producción. Las pruebas documentales citadas por los reclamantes consisten fundamentalmente en breves informaciones de los medios de comunicación⁸⁶⁰ y al Grupo Especial no se le ha facilitado ninguna prueba directa en la que pueda basarse con confianza. Reconocemos que tal vez sea difícil obtener pruebas mejores sobre estas cuestiones, pero no podemos basar únicamente en estas pruebas una conclusión de que China no ha exigido el cumplimiento de su contingente de producción.

7.541. El Grupo Especial recuerda que el efecto general de un contingente de exportación consiste en reducir los precios en el mercado interno, estimulando así la producción y el consumo nacionales. En efecto, según lo entiende el Grupo Especial, los contingentes de exportación dan a entender a los consumidores nacionales que, en principio, el precio de las tierras raras se debería presionar a la baja⁸⁶¹ y que una determinada cantidad de productos de tierras raras a bajo precio será "reservada", por así decirlo, para utilización nacional. A su vez esto parece probable que aliente el desarrollo y la ampliación de la industria nacional de tierras raras sobre la base de lo que podría interpretarse como una garantía de suministro. El contingente de exportación incentiva por tanto el desarrollo y la ampliación de las industrias nacionales que consumen tierras raras. A este respecto, el Grupo Especial está de acuerdo con el Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas* en que las "medidas que aumentan los costos de [una materia prima] para los consumidores extranjeros pero disminuyen esos costos para los usuarios nacionales difícilmente pueden conciliarse con el objetivo de conserva[ción]".⁸⁶²

7.542. China no ha demostrado que su contingente de producción pueda contrarrestar este incentivo indebido. Por tanto, el Grupo Especial duda de que el plan de producción de 2012 impusiera una verdadera restricción.

7.543. El Grupo Especial observa además que China prevé la devolución del IVA aplicado a todos los productos de tierras raras de fases posteriores del proceso de producción que se exportan.⁸⁶³

⁸⁵⁸ Respuesta de China a la pregunta 70 del Grupo Especial.

⁸⁵⁹ Respuesta de China a la pregunta 70 del Grupo Especial.

⁸⁶⁰ Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 175; y la segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 119.

⁸⁶¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129.

⁸⁶² Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.434.

⁸⁶³ *Explicación relativa a la compilación de normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras (proyecto para la formulación de observaciones)* (Prueba documental JE-99). En este documento se explica que "[d]esde 1985, China ha estado aplicando una política de devolución de los impuestos que gravan las exportaciones. Al aplicar esta política, el impuesto sobre el valor añadido o el impuesto sobre el consumo con que el Estado grava las exportaciones son reembolsados indirectamente a la empresa, lo que reduce el costo de los productos exportados y fomenta las exportaciones": página 19. El Grupo Especial entiende que los exportadores tienen derecho a devoluciones del IVA automáticas, a menos que sean expresamente suprimidas. La *Explicación relativa a la compilación de normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras (proyecto para la formulación de observaciones)* (Prueba documental JE-99) indica, en su página 18, que se puso expresamente fin a la devolución del IVA en el caso de los productos de tierras raras de fases anteriores del proceso de producción, incluidos los metales de tierras raras, los óxidos de tierras raras y las sales de tierras raras. De manera análoga, el *Aviso relativo al ajuste de la devolución del IVA aplicado a determinados productos (2005)* (Prueba documental JE-83) señala que quedaron expresamente suprimidas las devoluciones del IVA correspondiente a los metales, óxidos y sales de tierras raras, mientras que la devolución del impuesto sobre el volframio (tungsteno) y los productos del volframio (tungsteno) quedó reducida al 8%. El *Aviso relativo al ajuste de los tipos de devolución de impuestos (2006)* (Prueba documental JE-75) muestra que también se puso fin a los reembolsos del IVA de diversas

A juicio del Grupo Especial, esto también parecería estimular la producción y el consumo de tierras raras. Una vez más, China no ha demostrado que su plan de producción contrarreste o anule de algún modo este incentivo. Todo esto indica al Grupo Especial que el plan de producción no fue una "verdadera restricción" ni estuvo acompañado de medidas de observancia eficaces.

7.544. En resumen, al Grupo Especial le resulta difícil llegar a la conclusión de que las restricciones nacionales a que se ha referido China pudieron restringir la producción de óxido, sales y compuestos de tierras raras en 2012. China no ha demostrado que el contingente de producción se fijara a un nivel inferior a la demanda prevista. Además, al Grupo Especial le preocupa que el propio contingente de exportación y la devolución del IVA por parte de China incentiven la producción nacional y que el contingente de producción no se haya concebido de manera que contrarreste estos incentivos.

La cuestión de si existen restricciones del volumen del consumo nacional

7.545. China sostiene que el efecto conjunto de sus contingentes de exportación y producción de tierras raras consiste en imponer una restricción al volumen del *consumo* chino de tierras raras, en el sentido del apartado g) del artículo XX.⁸⁶⁴ Explica que controla lo que físicamente puede controlar, es decir, la producción y el consumo de tierras raras de nueva producción. China aduce que los consumidores de tierras raras de China no pueden comprar más tierras raras de nueva producción que el volumen que se obtiene tras deducir el contingente de exportación del contingente de producción, en el supuesto de que el contingente de exportación sea utilizado por completo. China sostiene además que en los casos en que el contingente de exportación no es utilizado por completo los consumidores nacionales de China tampoco pueden superar legalmente nunca el resultado de deducir las exportaciones reales del contingente de producción. Afirma que al deducir el contingente de exportación del contingente de producción, la cantidad de productos de tierras raras de nueva producción disponible para el consumo nacional en 2012 fue considerablemente inferior a la de años anteriores, y "probablemente también estaría por debajo de la demanda prevista para el mismo año".⁸⁶⁵

7.546. Los reclamantes discrepan de varios aspectos del argumento de China. Según los reclamantes, en virtud del efecto conjunto de un contingente de producción y un contingente de exportación se da a los consumidores nacionales una garantía de consumo.⁸⁶⁶ Los Estados Unidos sostienen que el establecimiento de una prescripción de resultados de exportación como uno de los criterios de asignación del contingente no da necesariamente un incentivo para la exportación, puesto que el contingente de exportación de una determinada empresa podría seguir siendo el mismo si el año anterior sus exportaciones siguieron la tendencia general del mercado.⁸⁶⁷ La Unión Europea subraya que el hecho de que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación sigan estando disponibles para la venta interna es un incentivo para aumentar el consumo nacional en China.⁸⁶⁸ En cuanto al argumento de China de que la utilización de las reservas acumuladas y el reciclaje explican los datos sobre el exceso de consumo, la Unión Europea y el Japón indican que el reciclaje de tierras raras no es viable desde el punto de vista práctico ni económico a niveles comerciales y que el rendimiento que se obtiene de esas actividades es por regla general muy reducido.⁸⁶⁹

formas de volframio (tungsteno) de fases anteriores del proceso de producción. Sin embargo, China no ha aportado prueba alguna de que se haya puesto fin a las devoluciones del IVA aplicable a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y/o el molibdeno de fases posteriores del proceso de producción. El Japón planteó este punto en el párrafo 294 de su segunda comunicación escrita, pero China no ha respondido a esa alegación. El Grupo Especial observa también que el *Aviso relativo al ajuste de la devolución del IVA aplicado a determinados productos (2005)* (Prueba documental JE-83) y el *Aviso relativo al ajuste de los tipos de devolución de impuestos (2006)* (Prueba documental JE-75) indican que los reembolsos del IVA correspondiente a diversas formas de molibdeno de fases anteriores del proceso de producción también han cesado.

⁸⁶⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 184.

⁸⁶⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 87; y respuesta de China a la pregunta 71 del Grupo Especial.

⁸⁶⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 182; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 156.

⁸⁶⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 183 y 184.

⁸⁶⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 156.

⁸⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 156; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 118.

7.547. Por varias razones, el Grupo Especial no está de acuerdo con China en que ha impuesto restricciones de volumen al consumo nacional. En primer lugar, China no ha presentado ninguna prueba para demostrar que impone contingentes al consumo nacional u otras formas de control normativo sobre el nivel del consumo nacional. De hecho, el efecto conjunto de los contingentes de extracción, producción y exportación no establece un nivel máximo de consumo nacional, puesto que los usuarios nacionales pueden consumir cualquier cantidad del contingente de exportación que no se haya utilizado un año determinado. Si el contingente de exportación correspondiente a un año determinado no se utiliza por completo, los productos de tierras raras no exportados no serán reservados para la exportación el año siguiente. China explica que envía esos productos de tierras raras no exportados a su mercado interno porque los "exportadores podrían entonces intentar vender el resto de los productos de tierras raras en el mercado interno bien al final de un año determinado o incluso al año siguiente. Los productos de tierras raras que no se vendieron al final de un año determinado permanecerán en las existencias de los productores de tierras raras".⁸⁷⁰ Dicho de otro modo, el volumen no utilizado del contingente permanecerá en el mercado interno y en última instancia será consumido por usuarios nacionales. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el supuesto "tope de consumo", es decir, el efecto conjunto de un contingente de producción y de exportación, es más bien una especie de seguro de consumo o garantía para los consumidores nacionales⁸⁷¹, puesto que pone a disposición del consumo nacional una cantidad *mínima* de tierras raras. En 2012 el nivel del consumo nacional, que se estimó inicialmente en 64.797 toneladas de mineral de tierras raras, de hecho podía alcanzar fácilmente 74.797 toneladas de mineral de tierras raras ya que los consumidores nacionales tuvieron acceso a la parte no utilizada del contingente de exportación. A juicio del Grupo Especial, el hecho de que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación sigan estando disponibles para la venta interna es un incentivo para aumentar el consumo nacional en China.⁸⁷² A este respecto, el Grupo Especial señala también que China no parece disponer de un mecanismo para impedir la venta ilegal a usuarios nacionales de cantidades destinadas a la exportación.

7.548. En segundo lugar, China no ha presentado ninguna prueba para demostrar que impone medidas de observancia a la industria nacional de tierras raras de fases posteriores del proceso de producción para asegurarse de que los usuarios nacionales no consuman más del supuesto "tope de consumo". Por ejemplo, no ha presentado pruebas que demuestren que, con arreglo a su legislación, hay alguna sanción para los usuarios nacionales de tierras raras de fases anteriores o posteriores por consumir productos de tierras raras producidos ilícitamente.

7.549. En tercer lugar, el Grupo Especial observa asimismo que China ha establecido medidas, entre otras la devolución del IVA para los usuarios de tierras raras de fases posteriores, que podrían estimular el consumo nacional de tierras raras por las industrias de fases posteriores que exportan productos elaborados de valor añadido.⁸⁷³ El Grupo Especial no ve cómo contribuyen esas medidas a restricciones nacionales cuyo objetivo es reforzar la conservación de las tierras raras.

7.550. Por último, el Grupo Especial señala que según los datos de China que figuran en la Prueba documental CHN-191, los niveles de extracción y producción de 2012 (93.800 toneladas de mineral de tierras raras) fueron muy superiores a los niveles de extracción efectiva de 2011 (84.943), pero inferiores al nivel de consumo efectivo correspondiente a 2011 (96.934 toneladas de mineral de tierras raras). Observa asimismo que el nivel de consumo nacional efectivo de tierras raras en 2012 fue de 64.797 toneladas de mineral de tierras raras, ligeramente inferior a la cantidad disponible (66.400 toneladas de mineral de tierras raras, calculada a partir del contingente de producción correspondiente a 2012 menos el contingente de exportación, es decir, 90.400-24.000 toneladas de mineral de tierras raras) que China fijó. Esto plantea dudas acerca de si, como aduce China, la cantidad de "productos de tierras raras de nueva producción disponible para el consumo nacional" en 2012 probablemente también estaría "por debajo de la demanda prevista" para el mismo año.⁸⁷⁴ De hecho, en 2012 la cantidad total de tierras raras disponible fue superior al nivel de la demanda efectiva para el mismo año. El Grupo Especial reconoce que las

⁸⁷⁰ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁸⁷¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 182; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 156.

⁸⁷² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 156.

⁸⁷³ En relación con la devolución del IVA, véase el análisis que figura en la nota 862 *supra*; en relación con otras medidas que podrían estimular el consumo nacional de tierras raras, véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130. Véase también el *Duodécimo plan quinquenal de desarrollo para la industria de nuevos materiales* (Prueba documental JE-28), página 40.

⁸⁷⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 25.

circunstancias pueden cambiar después de que se fijaran los contingentes de extracción y producción de China, de modo que lo que inicialmente se concibió como una restricción, debido a circunstancias sobrevenidas, puede no restringir realmente el consumo durante el período pertinente. En esas circunstancias, un Miembro tiene no obstante que poder demostrar que la medida nacional de que se trata puede haberse formulado a un nivel que pretendía ser restrictivo en el momento en que se estableció. Sin embargo, en este caso China no ha dado explicaciones suficientes de por qué se debe considerar que su medida interna es restrictiva. En sus comunicaciones China ha aducido de diversas maneras que al fijar las restricciones nacionales "los ministerios competentes consultaron toda la información razonablemente disponible a finales de 2011".⁸⁷⁵ Sin embargo, como ha explicado el Grupo Especial, esas afirmaciones no pueden sustituir a unas pruebas detalladas que demuestren qué nivel de demanda previó China y cómo llegó a esa previsión. Sin esas pruebas detalladas, el Grupo Especial no puede llegar a la conclusión de que los contingentes nacionales se fijaron a niveles inferiores a la demanda interna. En consecuencia, en opinión del Grupo Especial China no ha demostrado que impusiera restricciones del volumen del consumo nacional de tierras raras en 2012.

7.6.2.2.1.3 La cuestión de si el impuesto sobre los recursos es una restricción a la producción o al consumo nacionales de tierras raras

7.551. China cita los *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras*⁸⁷⁶ de 2011 para explicar que su impuesto sobre los recursos pretende "acercar el precio de las tierras raras a su costo".⁸⁷⁷ Remite al Grupo Especial a las *Normas para la aplicación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos*⁸⁷⁸ y sostiene que en 2012 las tierras raras ligeras estaban sujetas a un tipo impositivo de 60 RMB por tonelada de mineral en bruto extraído. En el caso de las tierras raras intermedias/pesadas, el impuesto se fijó en 30 RMB por tonelada de mineral en bruto extraído.⁸⁷⁹

7.552. Según China, el impuesto sobre los recursos tiene por objeto conservar los recursos de tierras raras de China reduciendo el consumo, y los efectos de un impuesto sobre los recursos se filtran a través de toda la cadena de suministro de tierras raras. Los mayores costos de la extracción aumentan los costos de los insumos para las empresas de fundición y separación. Los mayores costos de los productos de tierras raras fundidos y separados aumentan los costos de los insumos para los productores de productos de fases posteriores que utilizan tierras raras, como los imanes y fósforos. Las partes no están de acuerdo sobre los efectos que el impuesto sobre los recursos podría tener en la producción de tierras raras en China. En particular, los reclamantes sostienen que un impuesto solamente puede tener un efecto restrictivo si es suficientemente elevado.

7.553. China respalda su posición indicando⁸⁸⁰ que, antes del aumento del impuesto en 2011, las tierras raras estaban sujetas a un impuesto de 0,4-3 RMB por tonelada, y que en 2012 estaban sujetas a 60 RMB por tonelada de minerales en bruto de tierras raras ligeras y 30 RMB por tonelada de minerales en bruto de tierras raras pesadas. China utiliza como ejemplo el impuesto sobre los recursos pagado por Baotou Rare Earth para demostrar que la subida de ese impuesto en 2011 ha dado lugar a un aumento muy importante de la carga financiera que soporta esa empresa. Sin embargo, los reclamantes señalan que según los datos facilitados por China sobre los costos impuestos a Inner Mongolia Baotou Steel por la subida del impuesto sobre los recursos, es la ampliación de la producción de esa empresa, y no el impuesto sobre los recursos, la que provocó un aumento del 850% de los costos de la empresa.⁸⁸¹ China explica en su segunda comunicación escrita que Baotou Rare Earth pagó 762.089 RMB en concepto de impuesto sobre los recursos por los minerales extraídos por sus propios proyectos de extracción, cifra que no incluye los minerales en bruto comprados a Mongolia Baotou Steel. No obstante, en 2011, cuando

⁸⁷⁵ Respuesta de China a la pregunta 92 del Grupo Especial.

⁸⁷⁶ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13).

⁸⁷⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 191.

⁸⁷⁸ *Normas para la aplicación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos* (Prueba documental CHN-27).

⁸⁷⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 192.

⁸⁸⁰ Primera comunicación escrita de China, nota 290.

⁸⁸¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 187; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 161; y observaciones del Japón sobre las respuestas de China a las preguntas escritas del Grupo Especial, párrafos 27 y 28.

aumentó el impuesto, Baotou Rare Earth acordó con Mongolia Baotou Steel pagar el impuesto sobre los recursos. Para ello Baotou Rare Earth transfirió 650 millones de RMB a Mongolia Baotou Steel.⁸⁸²

7.554. No obstante, el Grupo Especial reconoce que el aumento de los costos provocado por el impuesto podría, a largo plazo, reducir la demanda y por tanto limitar la producción de minerales de tierras raras. Así pues, los impuestos sobre los recursos podrían funcionar para reducir la extracción de tierras raras. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, China no ha aportado pruebas suficientes para convencerlo de que el impuesto en cuestión en este caso podría tener un efecto limitativo. Concretamente, el ejemplo de China es insuficiente para demostrar a satisfacción del Grupo Especial que el impuesto sobre los recursos se ideó de tal manera que aumentara los costos, y por tanto redujera la demanda, de productos de tierras raras. Según lo entiende el Grupo Especial, el ejemplo de China indica que la subida de los impuestos sobre los recursos en 2011 ha dado lugar a que el productor de mineral de tierras raras (es decir, Mongolia Baotou Steel) transfiera los costos a un consumidor de minerales de tierras raras (Baotou Rare Earth) durante ese año. Sin embargo, el Grupo Especial considera que para evaluar el aumento de los costos provocado por la subida del impuesto sobre los recursos⁸⁸³ no basta con presentar únicamente el importe total del impuesto sobre los recursos que pagó Baotou Rare Earth en 2011. Como han señalado los reclamantes, el aumento de los costos también podría haberse debido al aumento de la producción. Para respaldar debidamente su argumento, China tendría que haber facilitado información sobre el porcentaje del impuesto o las cantidades de minerales de tierras raras vendidas por Mongolia Baotou Steel a Baotou Rare Earth en 2010 y 2011, y los impuestos sobre los recursos aplicados a Mongolia Baotou Steel por las transacciones de minerales de tierras raras realizadas con Baotou Rare Earth en 2010. En las Pruebas documentales CHN-148 y CHN-149 China indica que el precio de los minerales de hierro en bruto es de 105 RMB por tonelada y que el impuesto sobre los recursos aplicado a los minerales de Baiyun Obo es de 60 RMB por tonelada.

7.555. El Grupo Especial hace hincapié en que no está evaluando en este caso los efectos del impuesto sobre los recursos de China. Como se ha mencionado en nuestro examen del criterio jurídico, al realizar nuestro análisis en el marco del apartado g) del artículo XX el Grupo Especial debe evaluar, sobre la base de los instrumentos jurídicos en litigio y el diseño, la estructura y la arquitectura de las supuestas restricciones, si esas restricciones pueden tener un efecto limitativo en el consumo o la producción nacionales. China no ha convencido al Grupo Especial de que su impuesto sobre los recursos imponga una restricción real y efectiva a la producción nacional.

7.6.2.2.1.4 La cuestión de si las prescripciones ambientales son restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.556. Para respaldar la defensa que invoca al amparo del apartado g) del artículo XX, China enumera una serie de medidas por las que se imponen prescripciones en materia de protección ambiental. Se trata de las medidas siguientes:

- a. *Normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras*⁸⁸⁴;
- b. Prescripciones sobre el depósito para la recuperación ecológica contenidas en *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*⁸⁸⁵ y en *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras*⁸⁸⁶;

⁸⁸² Primera comunicación escrita de China, nota 294; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 32.

⁸⁸³ El Grupo Especial observa que, en la nota 290 de la primera comunicación escrita de China, ese país indica que antes de la subida las tierras raras estaban sujetas a un impuesto de 0,4-3 RMB por tonelada. Sin embargo, China no concreta el tipo impositivo correspondiente a los minerales de tierras raras en el ejemplo de Baotou Rare Earth en 2010.

⁸⁸⁴ *Normas sobre emisión de contaminantes procedentes de la industria de las tierras raras* (Prueba documental CHN-31).

⁸⁸⁵ *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*, sección IV (Prueba documental CHN-32).

⁸⁸⁶ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras*, párrafo II (8) (Prueba documental CHN-13).

- c. *Circular sobre inspección de la protección ambiental de la industria de las tierras raras*⁸⁸⁷; y
- d. Prescripciones ambientales como requisitos para poder solicitar el contingente de producción, que figuran en el instrumento *Administración del plan director de producción de tierras raras*⁸⁸⁸, o el contingente de exportación, que figuran en el documento *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*.⁸⁸⁹

7.557. Las *Normas sobre emisión de contaminantes procedentes del sector de las tierras raras* prevén el control de las aguas y gases residuales producidos por la industria de las tierras raras. Sin embargo, no hacen referencia a que se restrinja la extracción, la producción o el consumo de tierras raras.

7.558. La prescripción de que las empresas mineras realicen un depósito para la recuperación ecológica como garantía frente al riesgo de que no limpien sus explotaciones mineras después de cesar las operaciones tampoco hace referencia a restringir la extracción, la producción o el consumo de tierras raras.

7.559. La *Circular sobre inspección de la protección ambiental del sector de las tierras raras* prevé la inspección del cumplimiento por las empresas de las prescripciones ambientales aplicables y la publicación de una lista de las empresas que cumplen. Sin embargo, esta medida tampoco hace referencia a restringir la extracción, la producción o el consumo de tierras raras.

7.560. De conformidad con los instrumentos *Administración del plan director de producción de tierras raras* y *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, solamente las empresas incluidas en la lista de empresas que cumplen las prescripciones de protección ambiental publicada por el Ministerio de Protección del Medio Ambiente pueden solicitar una parte de los contingentes de extracción, producción o exportación. El Grupo Especial no ve cómo esta prescripción ambiental, que en realidad es un requisito para poder acceder al sector de las tierras raras, podría restringir la cantidad de tierras raras extraídas o producidas por empresas que ya han obtenido una parte de los contingentes de extracción, producción y/o exportación o que la obtendrán en el futuro.

7.561. China explica que las empresas que se dedican a las tierras raras en China se enfrentan a considerables costos para cumplir las prescripciones ambientales indicadas. Según China, estos costos mayores restringen la producción en primer lugar eliminando una serie de productores pequeños e ineficientes, y en segundo lugar provocando un efecto de transferencia del precio de los productores a los consumidores.⁸⁹⁰

7.562. Como se ha indicado en la sección relativa a las "condiciones de acceso", al Grupo Especial le resulta difícil entender cómo medidas que fomentan la eficiencia de la extracción y producción de recursos actúan necesariamente como restricciones a la producción nacional en sí mismas. Aunque esas medidas podrían aumentar la eficiencia, por sí mismas no imponen ninguna restricción al volumen o al ritmo de extracción o producción de tierras raras.

7.563. El Grupo Especial reconoce que las prescripciones normativas impondrán algunos costos de cumplimiento a las empresas afectadas. La cuestión sometida al Grupo Especial es si esas prescripciones de reglamentación contribuyen a la conservación de las tierras raras. A juicio del Grupo Especial, los costos ambientales son costos ordinarios que se imponen a las empresas para hacer frente a las externalidades del mercado causadas por la extracción y producción de tierras raras.

⁸⁸⁷ *Circular sobre inspección de la protección ambiental del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-33).

⁸⁸⁸ *Administración del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-21).

⁸⁸⁹ *Cuadro de materias primas sujetas a derechos de exportación* (Prueba documental JE-6), *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61).

⁸⁹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 197-203.

7.564. El Grupo Especial observa que China ofrece recompensas económicas a las empresas extractoras y de fundición de tierras raras que han superado la inspección ambiental nacional.⁸⁹¹ El artículo 8 del *Aviso relativo a la publicación de la "Gestión del fondo especial para la adaptación y mejora del sector de las tierras raras"* dispone que las "empresas extractoras y de fundición de tierras raras que hayan superado la inspección ambiental nacional, de acuerdo con la capacidad de producción de las empresas de tierras raras verificada y publicada por el MIIT, podrán recibir una recompensa única". Los criterios aplicables a esta recompensa son los siguientes: extracción y selección, 1.000 RMB por tonelada de mineral de tierras raras; fundición y separación, 1.500 RMB por tonelada de mineral de tierras raras; fundición de metal, 500 RMB por tonelada de mineral de tierras raras. Según China, la recompensa equivale a la devolución de una tercera parte de los costos ambientales totales de una empresa.⁸⁹² El Grupo Especial reconoce que esas medidas de recompensa podrían dar un incentivo para que las empresas cumplan las prescripciones ambientales, pero considera que esas recompensas podrían contrarrestar o neutralizar los costos que según alega China están "restringiendo" la producción nacional.

7.565. Por último, el Grupo Especial pasa a examinar el argumento de China de que las cinco categorías de medidas (es decir, las condiciones de acceso; los impuestos sobre los recursos; las restricciones del volumen; las prescripciones ambientales; y las medidas de observancia) restringen, individual o colectivamente, y directa o indirectamente, la producción o el consumo de recursos de tierras raras en China.⁸⁹³ Sin embargo, China no explica de qué modo estas medidas pueden colectivamente restringir la producción o el consumo nacionales de tierras raras además de la forma en que cada una de las distintas categorías de medidas pueda hacerlo. Dicho de otra manera, China no ha explicado cómo estas medidas actúan conjuntamente para restringir la producción o el consumo nacionales de una forma que supera lo que las medidas podrían hacer individualmente. El Grupo Especial observa asimismo que documentos del Consejo de Estado como los *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras*⁸⁹⁴ incorporan instrucciones generales sobre varios aspectos de la gestión del sector de tierras raras de China. Cada una de las restricciones a que se ha referido China que se han analizado *supra* se mencionan en este documento. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, estos documentos no explican de qué modo las diversas medidas de China tienen colectivamente más capacidad para restringir la producción o el consumo nacionales de tierras raras de China que la que tiene cada una de las medidas individualmente.

7.566. En resumen, y por las razones anteriormente expuestas, al Grupo Especial le resulta difícil aceptar que las medidas ambientales de China constituyan "restricciones a la producción o al consumo nacionales" en el sentido del apartado g) del artículo XX. Aunque, como es lógico, las medidas ambientales de China son bienvenidas, China no ha demostrado a satisfacción del Grupo Especial que puedan tener un efecto limitativo en la producción o el consumo nacionales, como es necesario si China quiere basarse en el apartado g) del artículo XX.

7.567. El Grupo Especial pasa a examinar la cuestión de si, suponiendo que las medidas antes mencionadas fueran "restricciones", el contingente de tierras raras correspondiente a 2012 de China se "apli[có] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

7.6.2.2.2 La cuestión de si el contingente de exportación de tierras raras correspondiente a 2012 se "apli[có] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

7.568. El Grupo Especial recuerda que el apartado g) exige que las medidas que restringen el comercio actúen conjuntamente con restricciones nacionales para conservar los recursos naturales agotables.⁸⁹⁵ El Grupo Especial considera que la cláusula "se apliquen conjuntamente con" exige la

⁸⁹¹ *Aviso relativo a la publicación de la "Gestión del fondo especial para la adaptación y mejora del sector de las tierras raras"* (Pruebas documentales CHN-212 y JE-114); véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 166; las respuestas de China a la pregunta 118 del Grupo Especial; las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 118 del Grupo Especial; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de China a la pregunta 118 del Grupo Especial.

⁸⁹² Respuesta de China a la pregunta 118 del Grupo Especial.

⁸⁹³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 165.

⁸⁹⁴ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13).

⁸⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

aplicación simultánea o casi simultánea de las pertinentes restricciones externas e internas. Como indicó el Grupo Especial en la diferencia *China - Materias primas*, "[p]ara beneficiarse de la justificación permitida en virtud del apartado g), un Miembro no puede recurrir a una restricción nacional futura o posible; tampoco respetarán los criterios del apartado g) del artículo XX las medidas promulgadas concurrentemente pero que sólo tienen efectos, o se prevé que tendrán efectos, en el futuro, ya que no deben sólo existir concurrentemente; tienen que operar concurrentemente". A juicio del Grupo Especial, la frase "actuar conjuntamente con" también indica una complementariedad operativa entre las restricciones externas e internas.

7.569. Como ha señalado el Grupo Especial, China aduce que sus restricciones a la producción y al consumo nacionales de tierras raras son *sustanciales* y que los usuarios nacionales, junto con los consumidores extranjeros de tierras raras, soportan *colectivamente* la carga de la política de conservación de China. Según China, su contingente de exportación y sus restricciones nacionales actúan conjuntamente para apoyar su amplio programa de conservación.

7.570. Como explicamos de manera más detallada *infra*, al Grupo Especial no le convence el argumento de China. A nuestro juicio, China no ha explicado cómo el contingente de exportación opera y actúa en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales en aras de la conservación de las tierras raras. Por el contrario, el Grupo Especial considera que el contingente de exportación de China y las restricciones impuestas a los usuarios o productores nacionales de tierras raras a que se ha referido China no parecen actuar de manera coherente en pos del objetivo de conservación.

7.571. El Grupo Especial pasa ahora a explicar sus preocupaciones basándose en los argumentos de China y de los reclamantes.

7.6.2.2.1 Los niveles y el calendario de los contingentes de exportación, extracción y producción correspondientes a 2012

7.572. China sostiene que los Ministros determinaron el nivel del contingente de exportación correspondiente a 2012 teniendo en cuenta el contingente de producción *total* fijado por el MIIT en consulta con el MLR en el *Plan director de producción de 2012*.⁸⁹⁶ A su vez, el volumen del contingente de producción se corresponde con el volumen del contingente de extracción, pero está ligeramente ajustado porque durante la elaboración ulterior se pierden algunos concentrados de tierras raras (en torno al 4%).⁸⁹⁷ Según China, sin embargo, las cantidades exactas de los contingentes de extracción, de producción y de exportación se fijan al final del año anterior o al principio del año en que se aplicará el contingente.

7.573. El Grupo Especial observa que el instrumento jurídico⁸⁹⁸ por el que se da a conocer el primer lote del contingente de exportación dispone que "la cantidad asignada es aproximadamente el 80% de la cantidad total que se asignará a las empresas para todo el año". Sin embargo, el segundo lote del contingente de exportación⁸⁹⁹ asignado a las empresas fue aproximadamente el 31% del total del contingente de exportación total de 2012.⁹⁰⁰ A juicio del Grupo Especial, los datos sobre la asignación del contingente de exportación en 2012 no se corresponden por tanto con la declaración que se hace en la publicación del primer lote del *Contingente de exportación de tierras raras de 2012* de que "la cantidad asignada es aproximadamente el 80% de la cantidad

⁸⁹⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 123 (donde se cita la *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012*, párrafo 22 (Prueba documental CHN-63)).

⁸⁹⁷ Respuestas de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

⁸⁹⁸ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55).

⁸⁹⁹ *Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-58 y JE-57).

⁹⁰⁰ Por otra parte, en el caso de algunas empresas determinadas, el segundo lote del contingente de exportación fue inferior a una cuarta parte de la cantidad del primer lote del contingente de exportación, o el 20% de la cantidad total de los dos lotes del contingente de exportación. Por ejemplo, el primer lote del contingente de exportación de 2012 asignado a Sino Steel Corporation fue de 1.010 toneladas de tierras raras ligeras y 145 toneladas de tierras raras pesadas/intermedias, mientras que el segundo lote del contingente de exportación asignado a esta empresa fue sólo de 96 toneladas de tierras raras ligeras y ni una sola tonelada de tierras raras pesadas/intermedias.

total que se asignará a las empresas para todo el año".⁹⁰¹ La parte restante del contingente de exportación total correspondiente a 2012 no se asignó automáticamente a las empresas que tenían derecho a él, puesto que esas empresas todavía tenían que pasar por el procedimiento de solicitud del contingente para obtener las partes del segundo lote del contingente de exportación.⁹⁰²

7.574. A la luz de lo anterior, parece evidente que el contingente de exportación total no se fijó al final de 2011 ni al principio de 2012. Las pruebas indican que el nivel del contingente anual se fijó a finales del año, probablemente para tener en cuenta la evolución de las necesidades internas.

7.575. Además, el Grupo Especial considera que el momento de la determinación del contingente de exportación global podría afectar a la certidumbre del mercado de tierras raras y a la capacidad de las empresas de hacer planes de negocio para 2012. En los párrafos siguientes, el Grupo Especial explicará por qué razón esta incertidumbre es pertinente para la cuestión de si el contingente de exportación de China es una auténtica medida de conservación y cómo arroja dudas sobre la alegación de China de que sus restricciones nacionales y exteriores "actúan conjuntamente".

7.576. El Grupo Especial observa en primer lugar que las tres clases de contingentes (de exportación, de extracción y de producción) se fijaron lote por lote en distintos momentos. El primer lote del contingente de *extracción* se anunció en 2011⁹⁰³, y el segundo lote del contingente de extracción se anunció el 19 de abril de 2012.⁹⁰⁴ El primer lote del contingente de *producción* se anunció el 16 de enero de 2012⁹⁰⁵ y no incluía indicación alguna de cuándo se anunciaría el segundo lote del contingente de producción. El segundo lote del contingente de producción se publicó el 8 de junio de 2012. El primer lote del contingente de *exportación* se anunció el 27 de diciembre de 2011. El 16 de mayo de 2012, después de la segunda ronda de verificación de la protección ambiental, se anunció un complemento del primer lote del contingente de exportación. El segundo lote del contingente de exportación se anunció el 16 de agosto de 2012. En el cuadro siguiente se indican las cantidades de los contingentes de extracción, producción y exportación y las fechas en que se publicaron.

Fecha de publicación Contingente	2011/Final de 2011	Enero de 2012	Abril de 2012	Mayo de 2012	Junio de 2012	Agosto de 2012
Contingente de extracción	46.900 t de mineral de tierras raras (primer lote)		46.900 t de mineral de tierras raras (segundo lote)			
Contingente de producción		45.200 t de mineral de tierras raras (primer lote)			45.200 t de mineral de tierras raras (segundo lote)	
Contingente de exportación	10.546 t (primer lote)			10.680 t (lote suplementario)		9.770 t (segundo lote)

7.577. El Grupo Especial no ve ninguna coordinación entre las tres clases de contingentes que indicaría que actúan conjuntamente, ya sea en aras de la conservación de las tierras raras o por otras razones. China no ha explicado de qué manera el calendario de su anuncio del contingente de exportación actúa en conjunción con la estructura general de sus medidas a efectos de la conservación.

⁹⁰¹ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55), párrafo II, página 1.

⁹⁰² *Ibid.*, anexo 2.

⁹⁰³ El Grupo Especial recuerda que en el documento *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (primer lote) (Prueba documental CHN-20) no se precisa la fecha de publicación del primer lote del contingente de extracción de 2012.

⁹⁰⁴ *Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-58 y JE-57).

⁹⁰⁵ *Primer lote de 2012 del plan director de producción de tierras raras* (Prueba documental CHN-22).

7.578. Efectivamente, a juicio del Grupo Especial, la incertidumbre e imprevisibilidad provocadas por la determinación del nivel del contingente de exportación únicamente al final del año no ayudan a los usuarios de tierras raras a utilizar racionalmente la cantidad disponible de tierras raras. La inseguridad acerca de limitaciones indeterminadas puede dar lugar a que se produzca acumulación de reservas, contrabando, segundas alternativas e inversiones no óptimas por parte de los consumidores. Como constató el Grupo Especial en la diferencia *Colombia - Puertos de entrada*⁹⁰⁶, esa incertidumbre puede ser considerada en sí misma una restricción al comercio internacional y por tanto se debe tratar con seriedad. China no ha explicado cómo esas restricciones actúan en conjunción con otras restricciones internas y externas a efectos de la conservación. Por el contrario, esta incertidumbre únicamente parece crear inestabilidad en el mercado internacional de tierras raras.

7.579. Además, al Grupo Especial le preocupa la forma en que China determina los niveles de sus contingentes. Como hemos mencionado, la cantidad de exportaciones de tierras raras correspondiente a 2012 (16.262 toneladas⁹⁰⁷) acabó siendo incluso menor que la cantidad combinada del primer lote y el complemento del primer lote del contingente de exportación (21.226 toneladas⁹⁰⁸). Cuando China decidió publicar el segundo lote en agosto de 2012, debería haber sabido que los usuarios extranjeros no habían utilizado por completo la parte que les correspondía del primer lote valiéndose de los procedimientos de control de las exportaciones (que se administran en la frontera); en consecuencia, China habría sabido que una parte del segundo lote, si no su totalidad, podía probablemente acabar siendo consumida en el país. El resultado fue que el segundo lote del contingente de exportación no se utilizó por completo y terminó siendo consumido en el mercado interno de China. El Grupo Especial entiende que el total de la oferta legal de tierras raras es determinado por el contingente de extracción, que, como hemos indicado, fue determinado en abril de 2012. Sin embargo, el Grupo Especial observa que una cantidad importante de tierras raras destinada inicialmente a la exportación se reasignó al mercado interno (al cual, con arreglo al plan global de conservación de China, no estaba destinada esa cantidad). A juicio del Grupo Especial, esto refuerza el hecho fundamental de que la gran mayoría de las tierras raras producidas en China se consume en el país, lo cual sigue planteando dudas acerca de la utilidad y eficacia de los contingentes de exportación. También indica que, en el caso de que efectivamente las restricciones a la exportación y las de ámbito nacional "actúen en conjunción", tienden a hacerlo con miras a asegurar la oferta de tierras raras para los usuarios nacionales de las fases posteriores del proceso de producción, más que con el objetivo de conservar recursos naturales agotables.

7.580. En tercer lugar, a juicio del Grupo Especial, el hecho de que cada lote del contingente de producción se anunciara después de que se hubiera fijado el contingente de exportación contribuyó a que éste no se utilizara por completo y a la imprevisibilidad del mercado de exportación de tierras raras.⁹⁰⁹ Parece ilógico determinar un nivel para el contingente de exportación antes de determinar los contingentes de extracción y de producción. Como ha explicado China, las partes del contingente de producción las distribuye el MIIT a las empresas centrales y a las secciones locales del MIIT y después a cada empresa a nivel regional. El Grupo Especial entiende que, como consecuencia de ese proceso de distribución, los productores chinos de tierras raras obtienen su parte del primer lote del contingente de producción únicamente después de que los exportadores reciban su parte del primer lote del contingente de exportación. Por consiguiente, la mayoría de los exportadores no pueden conseguir inmediatamente el suministro de óxidos y sales de tierras raras para la exportación porque tienen que esperar a que se asignen las partes del contingente de producción, con el resultado de que se corre el riesgo de que el contingente de exportación no se utilice parcialmente. Como es lógico, los productores podrían tener existencias de productos fundidos y separados del año anterior, que podrían suministrar a los exportadores. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, esto parece indicar que la forma en que China anuncia su contingente no

⁹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.240.

⁹⁰⁷ *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-191).

⁹⁰⁸ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-56 y JE-55); *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento)* (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56).

⁹⁰⁹ El Grupo Especial recuerda que China alega que los productos de tierras raras que más se comercian internacionalmente son los productos intermedios, como los óxidos, sales y metales. Por lo tanto, las fechas en que se anuncian los contingentes de producción de óxidos, sales y metales de tierras raras son sumamente pertinentes para los contingentes de exportación. En este párrafo el Grupo Especial compara las fechas de publicación de los contingentes de producción y los de exportación.

tiene que ver con la conservación, sino con otras consideraciones que incluyen, posiblemente, el deseo de responder a las necesidades industriales nacionales.

7.581. En resumen, el Grupo Especial considera que China no ha explicado de qué modo el calendario de su contingente de exportación garantiza que el contingente actúe conjuntamente con restricciones nacionales en favor de la conservación. El efecto principal parece ser el de provocar inestabilidad en el mercado, sin una justificación o relación evidente con la conservación.

7.6.2.2.2 Las distintas coberturas de productos de los contingentes de exportación, producción y extracción de China

7.582. Las restricciones del volumen incluidas en la política global de conservación de China respecto de las tierras raras, es decir, sus contingentes de extracción, producción y exportación, se imponen a los productos en distintas fases de la cadena de valor añadido de la industria de tierras raras.

Extracción y concentración	Productos intermedios de fases anteriores del proceso de producción			Productos de fases posteriores del proceso de producción	
Concentrados de tierras raras	Óxidos y sales de tierras raras	Metales de tierras raras	Aleaciones de tierras raras		Imanes de tierras raras, etc.
			Ferroaleaciones (con un contenido $\geq 10\%$ de tierras raras)	Otras aleaciones de tierras raras	
Contingente de exportación					
Contingente de extracción	Contingente de producción				

7.583. China sostiene que la cobertura de productos del contingente de exportación de tierras raras de 2012 impugnado refleja su derecho soberano a establecer su objetivo de conservación a un nivel determinado.⁹¹⁰ Según China, todos los metales de tierras raras se producen únicamente a partir de óxidos y sales de tierras raras. El contingente de exportación divide la cantidad total de tierras raras en la etapa de transformación en sales y óxidos, y asigna partes a los usuarios extranjeros y nacionales.⁹¹¹ Dentro del límite de sus partes respectivas de los contingentes de extracción y de producción, los usuarios extranjeros y nacionales deciden qué cantidad de cada tipo de producto de tierras raras quieren comprar.⁹¹²

7.584. Como se indica en el cuadro anterior, China impone restricciones de volumen a la producción de concentrados, óxidos y sales de tierras raras, mientras que su contingente de exportación no sólo abarca los concentrados, óxidos y sales de tierras raras, sino también metales y algunas ferroaleaciones con un contenido elevado de tierras raras.

7.585. China aduce que tiene que incluir los metales de tierras raras en su contingente de exportación a fin de asignar una parte adecuada de los recursos de tierras raras a los usuarios nacionales y extranjeros de tierras raras "de fases posteriores del proceso de producción", quienes no sólo consumen óxidos y sales de tierras raras, sino también metales.⁹¹³ China sostiene que si los metales de tierras raras se excluyeran del contingente de exportación, los usuarios extranjeros podrían eludir los volúmenes del contingente de exportación correspondientes a los óxidos y sales comprando una cantidad ilimitada de metales. De hecho, en casos extremos, *todos* los óxidos y sales producidos a partir de concentrados extraídos lícitamente en China podrían exportarse en forma metálica si los metales no estuvieran sujetos a ningún control de exportación.⁹¹⁴

7.586. Con respecto a la situación en el país, China explica que todos los metales proceden de óxidos y por tanto que no tiene que controlar por separado la producción de metales. Esto plantea la cuestión de por qué razón tiene China que imponer restricciones a la exportación de metales si

⁹¹⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 63 y 64.

⁹¹¹ Respuestas de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

⁹¹² Respuestas de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

⁹¹³ Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 32; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 12, 13, 70 y 71.

⁹¹⁴ Respuestas de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

no necesita controlar su producción, ya que todos los metales proceden de óxidos, sean o no exportados. El Grupo Especial no ve ninguna relación entre la diferente cobertura de productos de China y la conservación. Por el contrario, esta incongruencia parece poner de manifiesto la política industrial de China, donde los metales son insumos en la producción nacional de productos de valor añadido que a menudo se destinan a la exportación. Por tanto, al Grupo Especial le resulta difícil ver cómo se puede considerar que la cobertura de productos del contingente de exportación correspondiente a 2012 de China "actúa conjuntamente con" las restricciones a la producción nacional en aras de la conservación.

7.587. El Grupo Especial considera asimismo que el argumento de China de que los usuarios extranjeros podrían eludir los volúmenes del contingente de exportación comprando una cantidad ilimitada de metales si estos fueran excluidos de la cobertura del contingente de exportación está viciado, puesto que los exportadores que pretendan exportar metales todavía estarían sometidos al límite impuesto por los contingentes de extracción y de producción. Por lo tanto, los usuarios extranjeros no tendrían acceso a cantidades ilimitadas de metal aunque la cobertura de productos del contingente de exportación excluyera los metales de tierras raras.

7.588. El Grupo Especial también señala que el contingente de exportación de China no incluye productos de fases posteriores del proceso de producción, como los imanes de tierras raras. Siguiendo la lógica de China de que "en el caso extremo *todos* los óxidos y sales producidos a partir de concentrados extraídos lícitamente en China se podrían utilizar para producir metales que se podrían exportar sin controles", al Grupo Especial le parece que incluso con la actual cobertura de productos del contingente de exportación (es decir, concentrados de tierras raras y óxidos, sales y metales de tierras raras), todos los óxidos y sales producidos a partir de concentrados extraídos lícitamente en China se podrían utilizar para producir metales y después transformarlos en productos de fases posteriores del proceso de producción, como los imanes de tierras raras, que se podrían exportar sin control. China explica también que cuanto más se baja en la cadena de suministro, más difícil resulta inspeccionar el contenido de tierras raras de los productos semiacabados y acabados. Según China, la imposición de restricciones nacionales y a la exportación en la fase posterior del proceso de producción podría crear distorsiones en el comercio y exigiría inspecciones muy gravosas.⁹¹⁵

7.589. El Grupo Especial se inclina a estar de acuerdo en que la imposición de restricciones adicionales a los productos acabados y semiacabados que incluyan pequeñas cantidades de tierras raras probablemente sería ineficiente. Dicho esto, recuerda que China ofrece ventajas para apoyar a las exportaciones de los productos acabados que no están sujetos al contingente de exportación, tales como la devolución del IVA. A juicio del Grupo Especial, estas ventajas sirven para estimular la producción nacional de productos de fases posteriores del proceso de producción y exigen más extracción y producción de tierras raras, lo que está en contradicción con las necesidades de conservación. Además, puesto que, como ha explicado el Grupo Especial *supra*, una gran cantidad de recursos de tierras raras de China podrían acabar siendo exportados en forma de productos acabados, el Grupo Especial no está convencido de que la cobertura del contingente de exportación de China esté concebida para conservar los recursos. Parece más bien que el objetivo de la cobertura es reservar más materias primas para que las utilicen las industrias chinas de valor añadido. El Grupo Especial reconoce que China, como todos los Miembros de la OMC, tiene que equilibrar y aplicar simultáneamente varias políticas. No obstante el apartado g) solamente ofrece justificación para las medidas relacionadas con la conservación.

7.590. Por último, el Grupo Especial recuerda que China explica que la inclusión de las ferroaleaciones (con un contenido $\geq 10\%$ de tierras raras) en el contingente de las exportaciones tiene por objeto impedir que los exportadores eludan el contingente de exportación de tierras raras añadiendo pequeñas cantidades de otros elementos de aleación a los metales de tierras raras.

7.591. El Grupo Especial no está convencido de que haya una relación entre la exclusión de los metales, las ferroaleaciones y los productos de tierras raras de fases posteriores del contingente de producción al tiempo que se incluyen algunos de esos mismos productos en el contingente de exportación (esto es, los metales y ferroaleaciones), por una parte, y el objetivo de conservar los recursos naturales agotables, por otra. A juicio del Grupo Especial, la inexistencia de un

⁹¹⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 77 y 78; y respuestas de China a la pregunta 141 del Grupo Especial.

contingente de producción respecto de los metales y ferroaleaciones está relacionada con la política industrial de China de fomentar su industria de tierras raras en fases posteriores del proceso de producción. El hecho de que el contingente de exportación de tierras raras correspondiente a 2012 de China incluya metales y ferroaleaciones, pese a que esos productos están excluidos del contingente de producción, da a entender que está diseñado para reservar o mantener una determinada cantidad de productos específicos de tierras raras (es decir, metales de tierras raras) para que sean utilizados por las empresas nacionales de fases posteriores. A juicio del Grupo Especial esto es política industrial, no conservación.

7.592. El Grupo Especial comprende el argumento de China de que la inclusión de las ferroaleaciones en el contingente de exportación es necesaria para impedir que los exportadores eludan el contingente de exportación de tierras raras añadiendo pequeñas cantidades de otros elementos de aleación a los metales de tierras raras. No obstante, no entiende por qué China no ha impuesto medidas similares para impedir la elusión interna del contingente de producción. La falta de una restricción interna similar al consumo de ferroaleaciones plantea dudas de que el sistema de contingentes de exportación de China actúe en conjunción con sus restricciones a la extracción y producción nacionales.

7.593. Con respecto a su política de exportación en relación con los productos acabados de fases posteriores del proceso de producción que incorporan tierras raras, China aduce que tiene un derecho soberano a diseñar su política de conservación de las tierras raras limitando su control a la etapa inicial de la "industria de tierras raras" de la cadena de suministro de tierras raras. Insiste en que las diferentes coberturas de productos de los contingentes de producción y exportación no afectan de ninguna manera a la asignación de productos específicos de tierras raras a los usuarios nacionales y extranjeros. China, como Estado soberano, tiene el derecho fundamental de decidir sus necesidades de conservación y consumo y por tanto de fijar sus niveles de extracción teniendo en cuenta sus políticas económicas e industriales. Sin embargo, como ha dicho el Grupo Especial, la conservación no afecta a *dónde* se consumen los recursos extraídos. Como se ha indicado más arriba, el apartado g) del artículo XX no da a los Miembros de la OMC el derecho a "controlar la asignación" de los recursos de tierras raras una vez que esos recursos han entrado en el mercado. Por lo tanto, la distribución del contingente de producción entre los usuarios nacionales y extranjeros no es en sí misma un objetivo relacionado con la conservación.

7.6.2.2.3 Políticas relativas al consumo nacional y al consumo externo de tierras raras y la cuestión de la imparcialidad

7.594. El Grupo Especial recuerda que, como las partes no utilizadas del contingente de exportación se deben devolver a las autoridades chinas a más tardar el 31 de octubre⁹¹⁶ y se pueden vender en el mercado interno⁹¹⁷, el Grupo Especial constató que el supuesto "tope de consumo" de China, que se deriva del efecto combinado de los contingentes de producción y de exportación, es más bien una especie de "garantía de consumo", que asegura la disponibilidad de una cantidad mínima de tierras raras para los consumidores nacionales de China. Esto indica al Grupo Especial que China no ha sido imparcial al imponer restricciones externas e internas. Aunque, como el Grupo Especial ha explicado *supra*, el simple hecho de que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación puedan venderse en el mercado interno no indica, por sí mismo, que el contingente de exportación de tierras raras de China no guarde "relación" con la conservación, sin embargo parece favorecer a los usuarios nacionales frente a los extranjeros.

7.595. El Grupo Especial también cree que las restricciones impuestas a los productores de minerales, concentrados, óxidos y sales de tierras raras afectan a los consumidores nacionales y a los extranjeros, mientras que el contingente de exportación de tierras raras solamente afecta a los consumidores extranjeros. Desde un punto de vista estructural, las restricciones que China impone a la extracción y la producción no contrabalancean por tanto sus restricciones a la exportación. Además, el contingente de exportación no es la única restricción que China impone a las exportaciones de productos intermedios de tierras raras. China impone derechos de exportación a los productos intermedios y de menor valor añadido de tierras raras, como los óxidos, sales y metales de tierras raras, pero no a los productos de tierras raras de mayor valor añadido, como los imanes de tierras raras. El Grupo Especial considera que la existencia de derechos de

⁹¹⁶ Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías, (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

⁹¹⁷ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

exportación aplicados a los productos de tierras raras intermedios y a los productos de tierras raras de menor valor añadido es otro ejemplo de una carga desigual impuesta a los consumidores extranjeros de tierras raras de fases ulteriores del proceso de producción sin que se imponga una carga compensadora, equivalente, a la industria china de tierras raras de fases ulteriores.

7.6.2.2.2.4 Desconexión temporal entre el contingente de exportación y las restricciones nacionales mencionadas por China

7.596. Por último, al Grupo Especial le resulta significativo que China haya impuesto contingentes a la exportación de productos de tierras raras como mínimo desde 2002 pero que, según sus propios argumentos, solamente haya mantenido restricciones a la extracción nacional desde 2006, y a la producción nacional desde 2007.⁹¹⁸ El Grupo Especial recuerda que China ha sostenido que uno de los objetivos y las finalidades de su contingente de exportación de tierras raras es hacer cumplir sus contingentes de producción y consumo nacionales. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, este argumento es difícil de conciliar con el hecho de que, durante los años comprendidos entre 2002 y 2007, China no impuso ninguna restricción nacional. Esto hace dudar al Grupo Especial sobre la naturaleza y, de hecho, la existencia de alguna coordinación o interacción entre el contingente de exportación y cualesquiera restricciones nacionales al menos entre 2002 y 2006. El Grupo Especial es muy consciente de que los reclamantes decidieron impugnar únicamente el contingente de exportación correspondiente a 2012. Dicho esto, la jurisprudencia de la OMC es clara en el sentido de que los grupos especiales pueden examinar el funcionamiento de cualquier medida impugnada antes y después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial cuando eso es útil para que el Grupo Especial entienda el funcionamiento de la medida impugnada. El Grupo Especial también es consciente de que, como aclaró el Órgano de Apelación en *China - Materias primas*, la frase "se apliquen conjuntamente con" no exige que las medidas impugnadas estén concebidas para hacer eficaces u operativas las restricciones nacionales.⁹¹⁹ Por tanto, el simple hecho de que una restricción al comercio exterior se promulgara antes de las restricciones nacionales no impide, sin más, al Miembro regulador aducir que esa medida empezó a "actuar conjuntamente con" las restricciones nacionales en una fecha posterior (en la presente diferencia, en 2012) y por tanto recurrir a la excepción del apartado g) del artículo XX desde esa fecha.

7.597. No obstante, el hecho de que las restricciones de China a la exportación sean anteriores a sus restricciones a la extracción y producción en cuatro y cinco años, respectivamente, plantea dudas acerca de si estas dos series de restricciones están concebidas para actuar conjuntamente a favor de la conservación. Estas dudas aumentan cuando se recuerda que, como ya ha explicado el Grupo Especial en el contexto del análisis del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX, la prescripción de que las restricciones exteriores y nacionales "actúen conjuntamente" conlleva por regla general cierto grado de simultaneidad temporal.

7.598. A juicio del Grupo Especial, la desconexión temporal entre las restricciones de China a la exportación y sus restricciones a la producción y/o al consumo nacionales no demuestra, por sí misma, que las dos series de restricciones de hecho no "actúen conjuntamente" en aras de la conservación. Sin embargo, esta desconexión temporal arroja dudas sobre la cuestión de si las medidas se "apli[caron] conjuntamente con" las otras. Cuando se considera en el contexto de las demás constataciones formuladas anteriormente por el Grupo Especial, y conjuntamente con ellas, la desconexión temporal entre el contingente de exportación de China y sus restricciones a la extracción y producción simplemente refuerza la conclusión del Grupo Especial de que el primero no parece haberse "apli[cado] conjuntamente con" las últimas.

7.599. En resumen, el Grupo Especial no entiende cómo es posible considerar que el contingente de exportación y las restricciones nacionales de China actúan conjuntamente de manera coherente para reforzar la conservación.

7.6.2.3 Conclusión con respecto al apartado g)

7.600. Como se explica *supra*, el Grupo Especial considera que todos los elementos del apartado g) tratan de garantizar que las medidas impugnadas actúen conjuntamente con restricciones nacionales a favor de la conservación y que la carga que conlleva la conservación se

⁹¹⁸ *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-137).

⁹¹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 360 y 361.

distribuya de manera imparcial entre los usuarios extranjeros y nacionales. El Grupo Especial ha analizado el diseño y la arquitectura del sistema de contingentes de exportación de China y ha analizado si: a) está relacionado con la conservación de los minerales de tierras raras, y b) actúa conjuntamente con restricciones nacionales a favor de la conservación y, por lo tanto, si está justificado al amparo del apartado g) del artículo XX.

7.601. A juicio del Grupo Especial, resulta difícil llegar a la conclusión de que el contingente de exportación de China está relacionado con la conservación de las tierras raras. El Grupo Especial no está convencido de que el consumo nacional de China esté restringido por el efecto combinado de sus contingentes de producción y de exportación. Está de acuerdo en que China tiene en vigor algunas restricciones a la producción nacional, pero al fijar los niveles del contingente de exportación muy por debajo del nivel de su supuesto tope de producción, como China reconoce que ha hecho, en realidad ha reservado cantidades específicas de productos de tierras raras para el consumo nacional. Por lo tanto, más que una medida "relativa[]" a la conservación de los recursos naturales agotables", el contingente de exportación de tierras raras de China parece estar concebido para reservar cantidades de productos de tierras raras para el consumo nacional.

7.602. Con respecto a la prescripción de que las medidas guarden "relación" con la conservación, al Grupo Especial no le convence la alegación de China de que los propios textos de sus medidas relativas al contingente de exportación demuestran la existencia de una relación "estrecha" y "real" con el objetivo de conservar los recursos de tierras raras agotables. Como ha explicado el Grupo Especial, muchas de las referencias mencionadas por China son indirectas y no se refieren al objetivo de conservación sino a la *Ley de Comercio Exterior*, en la que se enumeran varias razones que justifican la imposición de contingentes de exportación. Por lo tanto, esas referencias no proporcionan pruebas suficientes de la relación de las medidas impugnadas con el objetivo de conservar los recursos naturales de China. Incluso los textos que efectivamente hacen referencia a la conservación se refieren simplemente al "objetivo" de conservar recursos agotables, pero no explican *cómo* la imposición de un contingente de exportación impulsa o fomenta ese objetivo. Como ha explicado el Grupo Especial, esas referencias al objetivo de conservación, sin ninguna otra explicación o demostración de *cómo* está diseñada la medida para ayudar, apoyar o reforzar el programa de conservación de China, no bastan para demostrar la necesaria relación entre las medidas relativas al contingente de exportación y el objetivo de conservación previsto en el apartado g) del artículo XX.

7.603. Además, China no sólo permite que las partes no utilizadas del contingente de exportación sean vendidas en el país, sino que no parece disponer de ningún mecanismo para impedir la venta ilícita a los usuarios nacionales de cantidades destinadas a la exportación. A juicio del Grupo Especial, no hay nada en el sistema chino que realmente actúe para impedir el aumento del consumo nacional chino a costa del consumo extranjero. En lo esencial, China deja que sean las fuerzas del mercado las que determinen si las cantidades autorizadas para exportación serán realmente exportadas y no serán utilizadas en cambio por los productores nacionales de fases ulteriores del proceso de producción. El Grupo Especial no acepta la justificación de China de que su contingente de exportación hace que se cumplan sus contingentes de extracción y producción nacionales -y por tanto está relacionado con la conservación de las tierras raras- cuando no hay ningún mecanismo en vigor para localizar esas tierras raras que están destinadas inicialmente para exportaciones pero que finalmente se consumen en el país. Lo que es más fundamental, el Grupo Especial no entiende la utilidad de un contingente de exportación que se aplica a menos del 20% de las tierras raras extraídas cada año en China para regular el 80% restante que se consume en el país.⁹²⁰

7.604. El Grupo Especial coincide con China en que su contingente de exportación puede enviar señales al mundo sobre sus recursos limitados y su política de conservación, pero no ha podido demostrar cómo logra hacer frente a las señales indebidas que los contingentes de exportación envían normalmente a los consumidores nacionales. El Grupo Especial no acepta por tanto el argumento de China de que su contingente de exportación guarda relación con la conservación en virtud de su función de envío de señales.

⁹²⁰ Según el documento *Updated Rare Earths Data* (Prueba documental CHN-191), el nivel efectivo de las exportaciones de productos fundidos y separados en 2012 fue de 14.000 toneladas, mientras que el nivel efectivo de producción fue de 82.000 toneladas.

7.605. Es importante señalar que el Grupo Especial no está de acuerdo con China en que su derecho soberano sobre sus recursos naturales le permita controlar los mercados internacionales y la asignación y distribución nacionales e internacionales de tierras raras. China, como Miembro de la OMC soberano, puede controlar la cantidad de tierras raras que extrae, pero una vez que esos recursos entran en el mercado, están sometidos a las normas de la OMC, que prohíben los contingentes salvo que estén justificados al amparo de una o más de las excepciones previstas en el GATT. China no ha convencido al Grupo Especial de que el derecho reconocido en el apartado g) del artículo XX de adoptar medidas a favor de la conservación confiera a China el derecho a controlar la asignación y distribución nacionales e internacionales de tierras raras.

7.606. El Grupo Especial reconoce que para China es de importancia vital controlar en su frontera, mediante actividades de comprobación y vigilancia, todas las exportaciones de recursos naturales, incluidas las tierras raras. Sin embargo, no entiende por qué razón ese control de fiscalización se realiza mediante un sistema de contingentes que limita la *cantidad* de productos de tierras raras producidos lícitamente que se pueden exportar. Como ha explicado el Grupo Especial, no hay razón alguna para que los controles y comprobaciones aduaneros legítimos de China no puedan llevarse a cabo sin un contingente de exportación. China podría mantener fácilmente el mismo aparato legislativo para vigilar las exportaciones aunque no estuviera aplicando ningún contingente de exportación. Los controles y vigilancia en la frontera pueden ser compatibles con las normas de la OMC incluso cuando se imponen a productos que son objeto de comercio sin restricciones cuantitativas.

7.607. Por otra parte, el Grupo Especial no ve cómo un contingente de exportación administrado en la frontera podría funcionar de alguna manera para controlar o impedir el contrabando que se produce fuera de la cadena de comercio reglamentada. Por consiguiente, el Grupo Especial no puede aceptar el argumento de China de que el contingente de exportación guarda relación con la conservación al ayudarlo a descubrir y prevenir el contrabando o la extracción y producción ilícitas ya que, entre otras cosas, la inmensa mayoría de lo que se extrae o produce está destinada al mercado interno de China.

7.608. El Grupo Especial señala también que China caracterizó su contingente de producción, la reglamentación sobre el acceso, el impuesto sobre los recursos y las reglamentaciones ambientales como equivalentes nacionales imparciales al contingente de exportación impugnado.

7.609. En primer lugar, el Grupo Especial recuerda que, basándose en las pruebas presentadas, no ha podido constatar que los topes que China impone a la extracción y la producción constituyan "restricciones" en el sentido del apartado g) del artículo XX. China no ha presentado al Grupo Especial pruebas suficientes de la demanda prevista de tierras raras en 2012 y, por lo tanto, el Grupo Especial no puede determinar si los topes de China a la extracción y producción se fijaron a niveles inferiores a la demanda prevista para el período en que se pretendía aplicar la restricción (en este caso, 2012).

7.610. El Grupo Especial recuerda además que la reglamentación sobre el acceso, el contingente de producción, las reglamentaciones ambientales y el impuesto sobre los recursos de China afectan por igual a los usuarios nacionales y extranjeros, mientras que el contingente de exportación de China se aplica exclusivamente a los usuarios extranjeros. Como China no impone límite alguno al consumo nacional ni un impuesto que se aplique exclusivamente a los usuarios nacionales, el Grupo Especial no acepta que el contingente de exportación de China tenga un equivalente nacional. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que habida cuenta de la estructura, el diseño y la arquitectura del sistema de contingentes de exportación de China, dicho sistema no es equilibrado ni "imparcial".

7.611. Además, en vista del análisis que hemos realizado *supra*, el Grupo Especial no entiende cómo podría decirse que el contingente de exportación de China actúa en conjunción con sus restricciones nacionales cuando los contingentes de extracción, producción y exportación se aplican en fechas diferentes, a productos distintos y están denominados en distintos valores⁹²¹ sin ninguna coordinación evidente entre ellos.

7.612. A juicio del Grupo Especial, el contingente de exportación de China parece estar concebido para garantizar una cantidad mínima de tierras raras para sus industrias nacionales de fases

⁹²¹ En relación con la cuestión de la denominación en distintos valores, véase el párrafo 7.650 *infra*.

ulteriores del proceso de producción, a las que también se alienta a exportar sus productos finales. Así lo confirma también la existencia de estímulos para la exportación de productos de mayor valor añadido. El Grupo Especial señala en particular que, a diferencia de sus restricciones a la exportación de productos de menor valor añadido, China ofrece incentivos a la exportación mediante, por ejemplo, la devolución del impuesto sobre el valor añadido (IVA) con motivo de la exportación de productos de mayor valor añadido que utilizan tierras raras como los imanes de tierras raras.⁹²²

7.613. El Grupo Especial reconoce que los Miembros de la OMC tienen el derecho legítimo de llevar adelante políticas industriales y que no todos los aspectos del contingente de exportación de China tienen que referirse a la conservación. Sin embargo, el diseño y la arquitectura del contingente de exportación tienen que actuar para ayudar, apoyar o reforzar la conservación si China quiere justificar su contingente de exportación al amparo del apartado g) del artículo XX.

7.614. Tras haber examinado el diseño, la estructura y la arquitectura del contingente de exportación de China y de las restricciones nacionales conexas, al Grupo Especial le resulta evidente que China mantiene un programa global de conservación. No obstante, el Grupo Especial constata que China no ha justificado su contingente de exportación de tierras raras, que es la medida impugnada por los reclamantes, al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

7.615. No obstante, el Grupo Especial continúa su examen del asunto en litigio analizando los argumentos de las partes relativos a la declaración de China de que su contingente de exportación cumple lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

7.6.3 Aplicación de la parte introductoria del artículo XX al contingente de exportación de tierras raras de China

7.6.3.1 La cuestión de si China ha demostrado que su contingente de exportación de tierras raras no se aplicó en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional

7.616. China aduce que su sistema de contingentes de exportación no se aplica en forma que discrimine arbitraria o injustificablemente contra los usuarios de tierras raras de los Estados Unidos, la Unión Europea o el Japón. Aduce además que su sistema de contingentes de exportación no constituye una restricción encubierta al comercio internacional. En particular, China aduce que, a través de su sistema de contingentes de exportación, la oferta limitada de tierras raras se asigna de manera suficiente para satisfacer la demanda exterior, y sostiene que el contingente de exportación no es una causa auténtica y sustancial de diferencias entre los precios internos y externos de los productos de tierras raras.⁹²³ China señala que su contingente de exportación aplicable a las tierras raras correspondiente a 2012 no hace distinción alguna en función del lugar de destino de los productos de tierras raras exportados. Por lo tanto, aduce China, el contingente no se aplica "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".⁹²⁴

7.617. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China reconoció que "la prescripción de no aplicar un sistema de contingentes de exportación en forma que constituya una discriminación arbitraria' abarca la discriminación arbitraria entre los consumidores nacionales y extranjeros".⁹²⁵

7.618. Los reclamantes aducen que el contingente de exportación impuesto por China a las tierras raras, en sí mismo y en la forma en que se administra, discrimina contra otros Miembros de la OMC y sus ramas de producción al crear una ventaja para las ramas de producción chinas

⁹²² Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 261 y 294; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 103 del Grupo Especial.

⁹²³ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 101 y 110.

⁹²⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 336.

⁹²⁵ Pregunta 47 del Grupo Especial. La pregunta concreta que el Grupo Especial planteó a China fue la siguiente: "Los reclamantes aducen que la discriminación entre 'países' en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 no sólo incluye la discriminación relacionada con el principio NMF, sino también la discriminación contraria al principio de trato nacional (véase, por ejemplo, el párrafo 54 de la declaración oral de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva). ¿Está China de acuerdo?"

consumidoras de tierras raras que no hubiera existido de no existir tal contingente.⁹²⁶ Por lo tanto sostienen que la posición de China de que el contingente de exportación no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable porque "no hace ninguna distinción con respecto al lugar de destino de los productos exportados" es insuficiente para satisfacer la carga que le corresponde en virtud de la parte introductoria.⁹²⁷ Además, los reclamantes aducen que la aplicación del contingente de exportación de tierras raras ha dado lugar a que se discrimine entre los usuarios extranjeros y nacionales, como ilustran los precios marcadamente superiores pagados por los consumidores extranjeros por exactamente los mismos productos. Según los reclamantes, esta discriminación, que no contribuye al logro de ningún propósito relacionado con la conservación, es arbitraria e injustificable.⁹²⁸

7.619. China explica el proceso de determinación de los volúmenes de los contingentes de exportación y aduce que los volúmenes de los contingentes de exportación correspondientes a 2012 y 2013 se determinaron en una forma que no fue "arbitraria o injustificable" y que no dio lugar a restricción alguna al comercio internacional.⁹²⁹ Según China, cuando ese país estableció el volumen de su contingente de exportación para 2012, tuvo en cuenta "las situaciones relativas a los recursos, la producción y el consumo nacionales y los mercados internacionales".⁹³⁰ China explica que, tras considerar estos factores, determinó la cantidad de sus recursos de tierras raras que se preservaría para su futura utilización y la cantidad que los usuarios de China y el extranjero consumirían en 2012.⁹³¹ China señala que, si se compara el consumo chino de tierras raras con el consumo del resto del mundo queda claro que a través del contingente de exportación se asigna la oferta limitada de productos de tierras raras entre los usuarios extranjeros y nacionales en participaciones muy aproximadas a la demanda relativa externa e interna.⁹³² Además, según China, el volumen del contingente de exportación correspondiente a 2012 se estableció al mismo nivel que el volumen del contingente correspondiente a 2011, a pesar del hecho de que el contingente de exportación de tierras raras de 2011 no se utilizó por completo. A juicio de China, al mantener el volumen del contingente de exportación correspondiente a 2012 al nivel del de 2011, China asignó una cantidad importante de productos de tierras raras al consumo prioritario de usuarios extranjeros. China señala que, en 2012, los contingentes de exportación aplicables a las tierras raras ligeras e intermedias/pesadas fueron más que suficientes para satisfacer la demanda extranjera, como lo demuestra el hecho de que el contingente correspondiente a 2012 no se utilizó por completo.⁹³³ Con respecto al argumento de los reclamantes de que la acumulación de reservas en 2010 es una de las razones de que los contingentes no se utilizaran por completo en 2011 y 2012, China aduce que el hecho de que los compradores extranjeros pudieran acumular reservas antes de 2011 demuestra que los contingentes de exportación se establecieron a un nivel apropiado, con lo que se aseguró que la oferta fuera más que suficiente para satisfacer las necesidades del extranjero.⁹³⁴

7.620. China sostiene que su sistema de contingentes de exportación no se aplica en forma que constituya una restricción encubierta al comercio internacional, sino que está auténticamente diseñado para contribuir a la efectividad de la política general de conservación de China. En particular, China aduce que la inexistencia de cualquier "restricción encubierta al comercio internacional" en su sistema de contingentes de exportación está demostrada por los siguientes hechos: a) los volúmenes de los contingentes de exportación correspondientes a 2011 y 2012 fueron suficientes para satisfacer la demanda externa; b) el sistema de contingentes de

⁹²⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 307 y 308; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 225.

⁹²⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 293-295; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 168.

⁹²⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 299; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 167-175.

⁹²⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 115.

⁹³⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 110 (donde se hace referencia al documento Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras (Prueba documental CHN-13)).

⁹³¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 110.

⁹³² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 111. Véase también S. Shaw y J. Chegwidien, "Global Drivers for Rare Earth Demand" *Roskill Information Services*, agosto de 2012, página 32 (Prueba documental CHN-4) (donde se da a conocer que "en 2012, China representa casi el 70% de la demanda". Por lo tanto, la demanda distinta de la China se estima residualmente como $100 - 70 = 30\%$ (franja roja en el gráfico que figura en la página 32 de la Prueba documental)).

⁹³³ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 112 y 113.

⁹³⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

exportación correspondiente a 2012 crea incentivos para que los exportadores satisfagan la demanda de los usuarios extranjeros de tierras raras, más específicamente, mediante los criterios de admisibilidad que deben cumplir las empresas que solicitan una participación en el contingente y la fórmula a partir de la cual se calcula la participación de las empresas en los contingentes de exportación; y c) el hecho de que en el sistema de contingentes de exportación no haya una distinción entre los productos de tierras raras específicos aparte de la división en dos categorías generales: tierras raras ligeras y tierras raras intermedias/pesadas.⁹³⁵

7.621. El Grupo Especial recuerda que corresponde a China, en calidad de parte que invocó el artículo XX del GATT de 1994, demostrar que sus contingentes de exportación de tierras raras no se aplican en forma que constituya una discriminación injustificada o arbitraria, ya sea entre usuarios extranjeros o entre productores y consumidores nacionales y extranjeros. El Grupo Especial entiende que China plantea dos argumentos principales en respaldo de su posición de que el sistema de contingentes de exportación no impone ninguna discriminación, y menos aún una discriminación injustificada, contra otros Miembros. El primero es que el contingente de exportación de tierras raras no se utilizó por completo en 2012.

7.622. Los reclamantes, sin embargo, aducen que los contingentes generan, incluso cuando no se utilizan por completo, cierta incertidumbre entre los consumidores, en comparación con lo que ocurre en una situación en la que no haya absolutamente ninguna restricción al acceso a esos recursos.⁹³⁶ Esa incertidumbre ofrecería a los usuarios de tierras raras de las fases ulteriores del proceso de producción incentivos para trasladarse a China con el fin de asegurarse un suministro estable de insumos de tierras raras.⁹³⁷ China responde que sus políticas de conservación generan incertidumbre tanto para los consumidores nacionales como para los extranjeros, es decir, que el costo de la incertidumbre no recae desproporcionadamente sobre los consumidores extranjeros.⁹³⁸ Además, afirma que la mayoría de las industrias se trasladaron a China *antes* de que ésta endureciera sus contingentes de exportación en 2008 y 2010.⁹³⁹ En opinión de China, ello demuestra que las empresas que utilizan tierras raras se trasladan a China principalmente porque necesitan ubicarse cerca de sus clientes⁹⁴⁰ y para aprovechar las ventajas competitivas de China en la producción de productos que contienen tierras raras⁹⁴¹, y no debido a los contingentes de exportación.

7.623. El segundo argumento principal (y relacionado con el primero) presentado por China en apoyo de su posición de que su sistema de contingentes de exportación no impone ninguna discriminación, y menos aún una discriminación injustificada, contra otros Miembros es que no existe una diferencia entre los precios de los mercados externo e interno de tierras raras. Los reclamantes cuestionan esta alegación. Aducen que a) los datos sobre precios de China están basados en un método de "ajuste" inadecuado; b) durante la mayor parte de 2012 incluso los precios de exportación ajustados superaron significativamente los precios internos; c) no hay diferencias cualitativas sustanciales entre los productos de tierras raras más habitualmente consumidos nacionales y los exportados; y d) cualquier diferencia entre el precio interno chino de las tierras raras y el precio externo ofrece una ventaja competitiva directa a los productores chinos de productos de valor añadido que contienen tierras raras.⁹⁴² Los reclamantes también señalan que hay medidas alternativas que contribuirían al logro de las metas de China en materia de conservación y, al mismo tiempo, reducirían el nivel de discriminación y el grado de restricción del comercio causado por el contingente de exportación. El Grupo Especial examinará en primer lugar los principales argumentos de China, a saber, que su contingente de exportación no se utilizó por completo en 2012 y que no existe una diferencia entre los precios de las tierras raras vendidas en el mercado interno y las vendidas fuera de China.

⁹³⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 232-249.

⁹³⁶ Profesor L. Alan Winters, *Under-filled export quotas do not indicate that the quotas impose no costs on non-Chinese users* (Prueba documental JE-141).

⁹³⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131.

⁹³⁸ Respuesta de China a la pregunta 87 del Grupo Especial.

⁹³⁹ Dr. David Humphreys, *Evolución de las industrias usuarias de tierras raras* (Prueba documental CHN-163).

⁹⁴⁰ Dr. David Humphreys, *Evolución de las industrias usuarias de tierras raras* (Prueba documental CHN-163).

⁹⁴¹ Dr. David Humphreys, *Respuesta a los testimonios de expertos aportados por los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón en sus segundas comunicaciones escritas* (Prueba documental CHN-186).

⁹⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 197-209; segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 189-195.

7.624. Teniendo en cuenta el criterio jurídico analizado antes, el Grupo Especial examinará si China ha demostrado que la aplicación de su contingente de exportación aplicable a las tierras raras no causa una discriminación arbitraria o injustificada o una restricción encubierta al comercio internacional. El Grupo Especial determinará en primer lugar si hay discriminación y/o restricción encubierta al comercio internacional. Si formulamos una constatación positiva a este respecto, determinaremos después si tal discriminación o restricción encubierta está basada en razones de conservación o si encuentra una explicación en dichas razones. Por último, analizaremos si existen medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC, antes de llegar a una conclusión general sobre el cumplimiento de la parte introductoria del artículo XX por parte de China.

7.625. Como se señala en el examen del criterio jurídico realizado por el Grupo Especial, la jurisprudencia de la OMC reconoce que los mismos hechos pueden ser pertinentes para analizar una discriminación injustificable o arbitraria y las restricciones encubiertas al comercio, y que estos conceptos suelen superponerse. En la presente diferencia, en la propia argumentación de China sobre la no utilización del contingente de exportación correspondiente a 2012 y la inexistencia de diferencias entre los precios se entretienen estos dos conceptos superpuestos. A juicio del Grupo Especial, una situación de discriminación injustificada constituye una restricción encubierta al comercio, pero una restricción encubierta al comercio puede existir incluso si no existe tal discriminación. Para facilitar la exposición, el Grupo Especial examinará diferentes aspectos del contingente de exportación de China en el marco de ambos conceptos conjuntamente.

7.6.3.1.1 El contingente de exportación se asigna en dos contingentes amplios, mientras que la oferta y la demanda de exportación pueden corresponder a productos específicos

7.626. El Grupo Especial recuerda la alegación de China de que el mero hecho de que el contingente de exportación de 2012 no se utilizara por completo significa necesaria o automáticamente que el contingente de exportación no puede haber tenido ninguna repercusión discriminatoria. Como hemos explicado más arriba, incumbe a China la carga de establecer todos los elementos de su defensa, incluido, en este caso, el de que el contingente de exportación de tierras raras impugnado no se aplicó en forma que constituyera una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalecieran las mismas condiciones. China ha tratado de satisfacer esta carga aduciendo que cuando, como en 2012, no se utiliza por completo un contingente de exportación, éste no puede haber tenido ninguna repercusión discriminatoria.

7.627. El Grupo Especial duda si el hecho de que el contingente no fuera utilizado por completo necesariamente significa que no hubo restricción alguna al acceso de los consumidores extranjeros a determinados elementos de tierras raras que diera lugar a casos de discriminación. Ello se debe a que, tal como lo entiende el Grupo Especial, las empresas exportadoras pueden decidir exportar solo uno o algunos de los elementos de tierras raras, en función, entre otras cosas, de la demanda prevista, así como de su propia estructura y capacidad sociales y sus planes y prioridades empresariales (incluida la especialización industrial, en su caso).⁹⁴³ Por consiguiente, incluso si los exportadores pueden, dentro de sus participaciones en los contingentes de exportación de tierras raras ligeras y/o intermedias/pesadas, decidir qué elemento o elementos de tierras raras concretos exportan⁹⁴⁴, e incluso si los exportadores pudieran comprar elementos específicos de tierras raras

⁹⁴³ En la primera comunicación escrita de China, párrafo 26, se señala que "los elementos de tierras raras se venden y son objeto de comercio de muchas formas distintas". De manera análoga, en la respuesta de China a la pregunta 21 del Grupo Especial se indica que hay mercados diferentes para productos de tierras raras diferentes. Según los testimonios de expertos de la propia China, "el 'mercado de las tierras raras' no existe. No cabe considerar las tierras raras como un único producto básico": véase la Prueba documental CHN-4, página 7, citada en la declaración inicial formulada por los Estados Unidos en la primera reunión, párrafo 51. A juicio del Grupo Especial, la descripción que hacen las partes del mercado de las tierras raras podría respaldar la conclusión de que es posible la especialización en la exportación. También se da a entender que la especialización es posible en la explicación de China según la cual las tierras raras ligeras se producen en la parte norte del país, mientras que las tierras raras pesadas/intermedias se encuentran principalmente en el sur: véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 85; respuesta de China a la pregunta 105 del Grupo Especial. En opinión del Grupo Especial, la integración vertical de la producción de tierras raras en China muy bien podría llevar a algunas empresas a especializarse en la exportación de sólo algunos elementos de tierras raras, más que en la de todos los elementos de las categorías de tierras raras ligeras e intermedias/pesadas: véanse las observaciones de la Unión Europea sobre las solicitudes de China de que se reexaminen aspectos concretos de los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 9.

⁹⁴⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 249; respuesta de China a la pregunta 21 del Grupo Especial (donde se indica que los exportadores deciden qué productos exportan dentro de sus participaciones

en el mercado⁹⁴⁵, es posible que algunos exportadores no tengan la capacidad técnica, o no se encuentren en situación comercial, de exportar todos los elementos de las categorías de tierras raras ligeras y/o intermedias/pesadas. En caso de que llegado el 31 de octubre una empresa exportadora no haya utilizado la totalidad de su contingente debe devolver los volúmenes no utilizados a las autoridades chinas. Además, la legislación prohíbe a las empresas exportadoras intercambiar entre ellas licencias de contingentes de exportación.⁹⁴⁶ En esta situación cabría la posibilidad de que el volumen del contingente de exportación global no se utilizara por completo, y por tanto estuviera parcialmente disponible para consumo interno, en tanto que la demanda externa de uno o más productos específicos de tierras raras quizá seguiría sin satisfacerse.

7.628. En sus observaciones sobre los informes provisionales del Grupo Especial, China alegó que el análisis efectuado por el Grupo Especial sobre este punto no estaba respaldado por las pruebas obrantes en el expediente, y alegó, aparentemente por primera vez, que las "empresas exportadoras, incluso si no se les permite vender participaciones en el contingente de exportación entre sí, siempre tienen la posibilidad de adquirir en el mercado elementos individuales de tierras raras demandados y exportar hasta utilizar por completo su participación en el contingente".⁹⁴⁷ Según China, "[s]i los exportadores consideran que un tipo particular de tierras raras es más necesario para sus clientes que otro elemento, es indiscutible que pueden comprar este elemento de tierras raras en el mercado y exportarlo a sus clientes".⁹⁴⁸ Este nuevo argumento no estaba respaldado por ninguna otra nota de pie de página u otras pruebas. Como hemos explicado en la sección del reexamen intermedio, para evaluar adecuadamente las consecuencias del hecho de que los exportadores puedan comprar productos individuales en el mercado interno, el Grupo Especial tendría que reabrir su investigación y formular a las partes preguntas adicionales. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, incluso si las empresas exportadoras pueden comprar cualquier producto en el mercado, sigue siendo posible que un contingente sin utilizar por completo sea discriminatorio por las razones expuestas más adelante, y ello con independencia de que, en la práctica, los exportadores puedan o no exportar sólo algunos productos y/o puedan o no comprar productos individuales de tierras raras en el mercado interno. No obstante, hemos tomado nota de la observación de China y ajustado nuestro razonamiento en los párrafos siguientes para dejar claro que nuestras constataciones de que los contingentes sin utilizar por completo pueden no obstante ser discriminatorios no se basan en el entendimiento de que algunos exportadores pueden no exportar todos los productos.

7.629. Antes de continuar, el Grupo Especial también toma nota del argumento de los Estados Unidos de que la división del contingente de exportación en dos categorías plantea el problema de que es posible que los consumidores de algunos elementos de tierras raras no obtengan un suministro suficiente o incluso ningún suministro de un elemento de tierras raras específico si los exportadores utilizan la totalidad del contingente de exportación para exportar un elemento de tierras raras distinto.⁹⁴⁹ No es necesario que el Grupo Especial trate aquí este argumento, dado que el contingente de exportación de tierras raras de China para 2012 no se utilizó por completo.

7.6.3.1.2 Participaciones de los contingentes no utilizadas por completo

7.630. Como hemos indicado, China aduce que el hecho de que los contingentes de exportación correspondientes a 2011 y 2012 no se utilizaran por completo demuestra que los consumidores extranjeros no recibieron un trato discriminatorio como consecuencia de la aplicación del contingente de exportación correspondiente a 2012.

7.631. El Grupo Especial está de acuerdo con China en que, en general, la utilización del contingente puede ser un factor pertinente para establecer la existencia y la naturaleza de los efectos restrictivos de un contingente. Sin embargo, por varias razones, el Grupo Especial no está

en el contingente de exportación); primera comunicación escrita del Japón, párrafo 78 (donde se indica que los exportadores pueden decidir libremente qué elementos concretos de las categorías de tierras ligeras e intermedias/pesadas exportan). Véase la *Lista de empresas exportadoras de tierras raras de 2012*, (Pruebas documentales CHN-55 y JE-66) (donde se anuncian las empresas-participaciones en el contingente de tierras raras (tierras raras ligeras e intermedias/pesadas)).

⁹⁴⁵ Observaciones de China sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafos 49 y 50.

⁹⁴⁶ Respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial 143 y 144.

⁹⁴⁷ Observaciones de China sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 50.

⁹⁴⁸ Observaciones de China sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 50.

⁹⁴⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 303.

convencido de que tales pruebas sean suficientes para establecer que en este caso no hubo discriminación.

7.632. En primer lugar, el Grupo Especial no está convencido de que en este caso el hecho de que el contingente de exportación no se haya utilizado por completo demuestre la inexistencia de discriminación porque China ha aplicado restricciones a la exportación (contingentes y derechos) de tierras raras durante más de una década y, por lo tanto, el mercado internacional de tierras raras se ha ajustado a las distorsiones prolongadas. China no ha logrado refutar los argumentos de los reclamantes de que la incertidumbre comercial causada por la imposición prolongada de contingentes de exportación podía dar lugar a una reducción de la demanda externa del producto sujeto a contingentes, lo que explicaría, al menos parcialmente, por qué el contingente correspondiente a 2012 no se utilizó por completo. La incertidumbre comercial puede dar lugar a que las empresas extranjeras elijan segundas o terceras mejores opciones comerciales, incluido el traslado de los usuarios de las fases ulteriores del proceso de producción a China para asegurarse un suministro estable de insumos de tierras raras⁹⁵⁰, lo que representa un costo desproporcionado para las empresas extranjeras incluso si el contingente no llega a utilizarse por completo.

7.633. En particular, el Grupo Especial no está convencido de que el traslado de las industrias no guarde relación con los contingentes de exportación de China. El Grupo Especial opina que no cabe simplemente comparar la corriente de inversión extranjera directa anterior a 2008 con la situación posterior a ese año y concluir que, como las corrientes de inversión extranjera directa no aumentaron tras el endurecimiento del contingente, el contingente no es una posible causa de ese traslado, sin tener en cuenta el descenso a nivel mundial de las actividades de inversión extranjera directa tras el empeoramiento de la situación económica en 2008. En consecuencia, en opinión del Grupo Especial, las pruebas aportadas por China no bastan para excluir la posibilidad de que los contingentes (y los derechos) de exportación constituyeran una razón significativa del traslado de las industrias.⁹⁵¹ Como reconoce la propia China, si la demanda externa se repliega, es posible que el contingente de exportación deje de ser "vinculante"⁹⁵², es decir, que el contingente de exportación puede no llegar a ser utilizado por completo, pero ello no indica necesariamente que no tenga ningún efecto discriminatorio en los usuarios extranjeros. Antes bien, podría indicar que la restricción de la exportación, que China ha aplicado durante más de una década, ha distorsionado el comercio y la inversión internacionales. Dicho de otro modo, los efectos del contingente de exportación no se comparan con la situación hipotética adecuada (las exportaciones de China si el contingente no hubiera estado en vigor).

7.634. En efecto, en el párrafo 7 de la Nota al artículo XXVIII del GATT de 1994 se reconoce que al determinar la cuota de mercado de una exportación en el contexto de la renegociación de una lista por un Miembro, la situación del Miembro afectado debe evaluarse como si no hubiera existido una discriminación. En el caso sometido a nuestra consideración es difícil determinar precisamente el grado en que la falta de utilización completa del contingente es atribuible, por un lado, a la crisis financiera internacional y, por el otro, a los efectos de distorsión de largo plazo del contingente; en todo caso, lo importante es que China no ha convencido al Grupo Especial de que su contingente de exportación correspondiente a 2012 no tuvo efectos de distorsión que desalentaran y redujeran el comercio de exportación de tierras raras. A juicio del Grupo Especial, en estas circunstancias, las pruebas de que el contingente de exportación no se utilizó por completo en 2012 no demuestran que el contingente de China se haya aplicado en forma no discriminatoria.

7.635. En segundo lugar, el Grupo Especial no está convencido de que el hecho de que el contingente de exportación no se haya utilizado por completo demuestre la inexistencia de discriminación porque este argumento pasa por alto el hecho de que, como reconocieron todas las partes, incluida China, una gran proporción de la demanda de exportaciones de tierras raras se satisface ilícitamente, a saber, a través del contrabando.⁹⁵³ Si bien el Grupo Especial está de

⁹⁵⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 159; *Magnet FAQs*, (Prueba documental JE-112); Roderick G. Eggert, *Elementos de tierras raras* (Prueba documental JE-129).

⁹⁵¹ El Grupo Especial acepta, como aduce China, que es posible que los traslados a ese país no sean necesariamente atribuibles en su totalidad a la imposición de contingentes de exportación: véase Dr. David Humphreys, *Evolución de las industrias usuarias de tierras raras* (Prueba documental CHN-163).

⁹⁵² Profesor Jaime de Melo, *Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción*, (Prueba documental CHN-157).

⁹⁵³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 297, "Rare earth exports to be below quota", chinadaily.com.cn, 4 de marzo de 2013 (Prueba documental JE-109); *Smuggling blights rare earth industry*, chinadaily.com.cn, 14 de diciembre de 2012 (Prueba documental JE-104); y *Rare earth smuggling*

acuerdo con China en que los contrabandistas procuran "sortear las normas gubernamentales"⁹⁵⁴ (incluidas las restricciones chinas a la producción), el Grupo Especial considera que, con arreglo a las pruebas presentadas por las partes⁹⁵⁵, el contrabando también puede deberse a los propios contingentes de exportación (además de las restricciones a la producción). En la medida que un contingente no utilizado por completo pueda ser consecuencia del propio contingente, es decir, que la existencia de un contingente aliente el contrabando para satisfacer cierta demanda extranjera, el Grupo Especial considera que el hecho de que el contingente no se haya utilizado por completo en este caso no puede considerarse una prueba de la no discriminación.

7.6.3.1.3 Diferencias de precios

7.636. Un segundo pilar de la defensa efectuada por China de su sistema de contingentes de exportación correspondientes a 2012 es que el contingente de exportación no ha tenido "efecto" alguno en el precio externo de los productos de tierras raras. En respaldo de su posición, China aporta estimaciones de las diferencias entre los precios externos e internos de 15 productos (a saber: europio, disprosio, terbio, neodimio, praseodimio, cerio, lantano, en forma de óxido y de metal respectivamente y en el caso del itrio sólo en forma de metal).⁹⁵⁶ China excluye el samario y el gadolinio del análisis porque aduce que estos dos productos sólo se comercian esporádicamente.⁹⁵⁷ China también excluye el óxido de itrio de su análisis de los precios aduciendo que los óxidos de itrio nacionales y los exportados presentan distinto grado de pureza.⁹⁵⁸

7.637. La defensa de China con respecto a los datos sobre los precios se basa en dos argumentos principales. En primer lugar, China aduce que el análisis de los datos sobre los precios demuestra que "para finales de 2012, las diferencias entre los precios internos y externos de los mismos productos de tierras raras cayeron espectacularmente" y que la *disminución* y, en muchos casos, la *eliminación* de la diferencia de precios a lo largo del año demuestran que el contingente de exportación correspondiente a 2012 no podía imponerse con el fin de mantener o crear una diferencia de precios que beneficiara a los usuarios nacionales de tierras raras de China.⁹⁵⁹ En segundo lugar, China aduce que cualquier diferencia entre los precios externos e internos no fue *causada* por el contingente de exportación en 2012. Según China, desde el punto de vista económico es imposible que, en las condiciones reinantes actualmente en el mercado chino de tierras raras (es decir, con derechos de exportación de entre el 10% y el 25%, un contingente de exportación en gran medida no utilizado y un gran número de empresas a las que se asignan participaciones en el contingente de exportación)⁹⁶⁰, el hecho de que el contingente de exportación que no se haya utilizado por completo pudiera causar cualquier diferencia entre los precios externos e internos.⁹⁶¹ El Grupo Especial examinará estos argumentos uno por uno.

7.638. En cuanto a la *magnitud* de la diferencia de precios, al Grupo Especial le es difícil aceptar el argumento de China de que una supuesta disminución de la diferencia de precios durante 2012 demuestre que el contingente de exportación correspondiente a 2012 no podía tener como objetivo mantener o crear una diferencia de precios para beneficiar a los usuarios nacionales de tierras raras de China.⁹⁶² El Grupo Especial observa que las estimaciones de la diferencia de precios facilitadas por las partes varían significativamente en función de los productos. Los precios externos de varios productos son más elevados que los internos. En el anexo 1 de la segunda comunicación escrita de China, por ejemplo, el análisis efectuado del promedio ponderado de la diferencia de precios muestra precios externos superiores en 2012 respecto de los productos siguientes: metal de disprosio (los precios externos eran un 24% más altos), óxido de

from China exceeds official exports, WantChinaTimes, 10 de agosto de 2012 (Prueba documental CHN-151); SinoCast, *Rare Earths Exporters Facing Shifting Risk* (Prueba documental JE-117); y *The Rare Earth Industry is Still in the Downturn* (Prueba documental CHN-152).

⁹⁵⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 45.

⁹⁵⁵ Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 125; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de China, párrafo 45.

⁹⁵⁶ Estas pruebas se presentan en el anexo 1 de la segunda comunicación escrita de China.

⁹⁵⁷ Respuesta de China a las preguntas 40-42 del Grupo Especial.

⁹⁵⁸ Segunda comunicación escrita de China, nota 261.

⁹⁵⁹ Respuesta de China a la pregunta 78 del Grupo Especial.

⁹⁶⁰ Profesor Jaime de Melo, *Response to Prof. Grossman and Prof. Winters' Expert Reports* (Prueba documental CHN-206).

⁹⁶¹ Profesor Jaime de Melo, *Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción*, abril de 2013 (Prueba documental CHN-157).

⁹⁶² Respuesta de China a la pregunta 78 del Grupo Especial.

disprosio (93%), óxido de europio (54%), óxido de terbio (57%) y metal de terbio (64%), metal de itrio (54%), metal de neodimio (13%) y metal de praseodimio (33%). Además, el Grupo Especial observa que a finales de 2012, el precio externo de 9 de los 15 productos respecto de los que China proporcionó datos en el cuadro 2 de su respuesta a la pregunta 78 del Grupo Especial seguía siendo superior al precio interno. Dicho esto, el Grupo Especial reconoce que la diferencia de los precios fue menor que a comienzos de 2012. En cualquier caso, es importante que los precios externos aún superaran a los precios internos de varios productos al 28 de mayo de 2013⁹⁶³, mes que, según alega China, representa mejor la situación "normal". El Grupo Especial también observa que, respecto de varios productos (metal de disprosio, óxido de disprosio, óxido de europio, óxido de terbio, metal de terbio y metal de itrio), la diferencia porcentual entre el precio externo y el interno aumenta durante el período 2007-2012 para el que se facilita el análisis.⁹⁶⁴

7.639. Habida cuenta de la persistencia de la diferencia entre los precios externos y los internos en los casos indicados *supra*, la supuesta disminución de la diferencia de precios hasta 2012 inclusive y la supuesta eliminación de esta diferencia en el caso de algunos productos para mayo de 2013, no es prueba de que el contingente de exportación correspondiente a 2012 no fuera impuesto con el fin de proporcionar una ventaja competitiva a los sectores pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción a través de la discriminación de precios.⁹⁶⁵ En opinión del Grupo Especial, las pruebas que le han sido presentadas no permiten excluir la posibilidad de que las diferencias de precios existentes (ya sean grandes o pequeñas), efectivamente, hayan proporcionado una ventaja competitiva a los productores chinos de los productos con valor añadido que contienen tierras raras, dado que en un mercado competitivo, incluso las diferencias pequeñas pueden conferir una ventaja. Incluso las diferencias "decrecientes" en las materias primas esenciales como las que están en litigio pueden resultar "significativas" en un mercado donde los productores de fases ulteriores del proceso de producción hacen frente a una fuerte competencia y, de este modo, se proporciona una ventaja a los usuarios nacionales de tierras raras de China. China no ha demostrado que la diferencia positiva entre los precios externos e internos -en los casos en que existía- no haya proporcionado una ventaja competitiva a su sector de fases ulteriores del proceso de producción.

7.640. Con carácter general, al Grupo Especial le preocupan la fiabilidad de los datos y el método que ha utilizado China en el análisis de la diferencia de precios.

7.641. En primer lugar, al Grupo Especial le preocupa el hecho de que los datos de precios sobre los que se realiza el análisis puedan no reflejar los precios reales, y que "esta práctica podría dar lugar tanto a la sobrestimación del precio probable en el extranjero como a la subestimación del precio en el extranjero".⁹⁶⁶ En la medida en que, como se indica en la respuesta de China a la pregunta 85 del Grupo Especial, este puede ser uno de los factores que explique por qué los precios internos pueden parecer superiores a los precios externos ajustados -resultado este contrario a la lógica económica básica-, al Grupo Especial le preocupa la fiabilidad de los datos.

7.642. En segundo lugar, al Grupo Especial le preocupa el método que China utilizó para calcular las diferencias de precios porque considera que es probable que dé lugar a estimaciones a la baja de la diferencia entre los precios externos e internos de las tierras raras. Por ejemplo, China dedujo derechos del 10% del precio f.o.b. de China, supuestamente porque tales derechos están vinculados a la exportación y no está incluidos en los precios internos comparados.⁹⁶⁷ Incluso si, a efectos de argumentación, se aceptara el argumento de China de que estos derechos están exclusivamente relacionados con las exportaciones⁹⁶⁸, el Grupo Especial observa que la cifra del 10% es un promedio de la estimación inferior del 0,2% y la estimación superior del 20% en

⁹⁶³ Como se informa en el cuadro 2 de la respuesta de China a la pregunta 78 del Grupo Especial.

⁹⁶⁴ Las pruebas aportadas por el Profesor L. Alan Winters, *The Effect of China's Rare Earth Export Restrictions on Export Prices*, (Prueba documental JE-169) respaldan la opinión de que esas diferencias de precio han sido causadas por contingentes de exportación.

⁹⁶⁵ Como se indica en Roderick G. Eggert, *Elementos de tierras raras* (Prueba documental JE-129), existen otras razones que pueden explicar la disminución de la diferencia entre los precios externos y los precios internos de las tierras raras, como son la reducción por los consumidores de las existencias que habían adquirido previamente, la lentitud del crecimiento económico a nivel mundial y la incertidumbre del mercado.

⁹⁶⁶ Respuesta de China a la pregunta 85 del Grupo Especial.

⁹⁶⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 136.

⁹⁶⁸ Observaciones de China sobre la respuesta de los reclamantes a la pregunta 82 del Grupo Especial.

una encuesta de exportadores.⁹⁶⁹ La amplia diferencia entre estas dos estimaciones arroja dudas sobre la fiabilidad del promedio simple del 10%, sin información sobre los resultados de la encuesta en que se basa. El Grupo Especial reconoce que China también proporcionó algún análisis en el que se aplicaba un derecho del 5% para calcular la relación entre el precio f.o.b. ajustado y el precio interno chino. Sin embargo, como no dispone de ninguna información sobre la distribución de los costos, el Grupo Especial no está en condiciones de determinar si un derecho del 5% es una estimación fiable del promedio de los costos. Además, este análisis adicional se facilita sólo respecto de ocho elementos de tierras raras y únicamente con respecto a la situación en un momento específico (finales de mayo de 2013).⁹⁷⁰

7.643. Además, los precios externos ajustados de China se calculan deduciendo el derecho de exportación del precio f.o.b. externo. China aduce que el Grupo Especial no está facultado a evaluar los efectos conjuntos de sus derechos de exportación y su contingente de exportación, dado que ha invocado diferentes justificaciones (apartados b) y g) del artículo XX) respectivamente para sus derechos de exportación y su contingente de exportación. El Grupo Especial no está de acuerdo con China en que, al evaluar los efectos del contingente de exportación de China, no le esté permitido tener en cuenta los efectos de los derechos de exportación que China aplica a los mismos productos. En la presente diferencia, la propia China solicitó al Grupo Especial que examinara los efectos de su contingente de exportación. El Grupo Especial recuerda que "en ciertos casos los efectos de la discriminación pueden ser un factor pertinente, entre otros, para determinar si la causa o el fundamento de la discriminación es aceptable o defendible y, en última instancia, si la discriminación es justificable".⁹⁷¹ Esta evaluación de los efectos solicitada por China no puede, sin embargo, llevarse a cabo dejando de lado y pasando por alto el efecto de los derechos de exportación en las tierras raras pertinentes, además del que tiene el contingente de exportación. Independientemente de si China puede utilizar la prueba basada en los efectos que ha propuesto para demostrar el propósito de conservación de sus contingentes de exportación, al Grupo Especial le parece evidente que, de utilizarse una prueba basada en los efectos, este debe aplicarse teniendo en cuenta todos los componentes que caracterizan al mercado pertinente.

7.644. Desde una perspectiva económica, como la propia China reconoce, los derechos de exportación y los contingentes de exportación pueden interactuar, y sus efectos en los precios pueden superponerse. Por lo tanto, puede ser difícil distinguir los efectos de estas dos restricciones. A veces, por ejemplo, la presencia del derecho de exportación puede dar lugar a que el contingente no tenga efecto aparente alguno en el precio externo, en el caso en que el derecho reduce la cantidad demandada a un nivel inferior al del contingente de exportación. Sin embargo, sería erróneo concluir que en esta circunstancia el contingente de exportación no tiene efecto alguno. Al contrario, el contingente de exportación aún puede tener un efecto si reduce las exportaciones a un nivel inferior a su nivel de libre mercado (es decir, su nivel si no existiera el derecho de exportación).⁹⁷²

7.645. China afirma que esta hipótesis no es aplicable a la situación actual del mercado de tierras raras porque la tasa china de utilización de los contingentes de exportación de productos de tierras raras es muy baja (de sólo el 50%, aproximadamente) y la demanda de productos de tierras raras es inelástica -es decir, una disminución del precio de las tierras raras sólo da lugar a aumentos relativamente pequeños de la demanda-. Por lo tanto, la supresión de los derechos de exportación (que oscilan entre el 10% y el 25%) aplicados por China a las tierras raras no daría lugar a un aumento de las exportaciones que llegara a aproximarse al nivel necesario para que los contingentes de exportación se utilicen por completo.⁹⁷³

7.646. El Grupo Especial reconoce que esta hipótesis es posible. Sin embargo, señala que China, aunque alega que la demanda de tierras raras no es elástica, no indica la magnitud de la elasticidad de la demanda de las tierras raras. Además, el Grupo Especial observa que las partes están de acuerdo en que la elasticidad puede ser más elevada a medio plazo que a corto plazo. No obstante, China no explica por qué el análisis de los efectos de la aplicación simultánea de un

⁹⁶⁹ Segunda comunicación escrita de China, nota 347.

⁹⁷⁰ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 53; *Updated rare earth metal prices applying different "other export-associate fees"* (Prueba documental CHN-197).

⁹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 230.

⁹⁷² Profesor Jaime de Melo, *Response to Expert Report by Prof. Winters* (Prueba documental CHN-195); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 200.

⁹⁷³ Profesor Jaime de Melo, *Response to Expert Report by Prof. Winters* (Prueba documental CHN-195).

contingente de exportación y un derecho de exportación debe referirse al corto plazo, ni si los resultados seguirían siendo los mismos en caso de que el análisis se realizara en relación con un horizonte temporal más prolongado, en particular habida cuenta del largo período durante el que China ha estado utilizando estos instrumentos de política.

7.647. En cuanto a la relación *causal* entre el contingente de exportación y sus supuestos efectos discriminatorios en los precios, China aduce que el hecho de que un contingente no se haya utilizado por completo no puede ser causa de una diferencia entre los precios externos e internos.⁹⁷⁴

7.648. El Grupo Especial no está convencido, porque hay circunstancias en que el hecho de que un contingente de exportación no se haya utilizado por completo puede causar una diferencia de precios. Dado que, como hemos explicado *supra*, un contingente que no se haya utilizado por completo podría ser discriminatorio, también podría causar diferencias de precio. Además, por ejemplo, los contingentes de exportación pueden facilitar el ejercicio del poder de mercado. Si un exportador aumenta su precio, los rivales no pueden aumentar sus ventas tanto como quisieran para aprovechar el aumento de precios de su competidor ya que no podrán vender por encima de la cantidad asignada en virtud del sistema de contingentes. En tal situación, el contingente puede no haber sido utilizado por completo, al tiempo que los precios externos son más elevados que los internos.⁹⁷⁵

7.649. El Grupo Especial considera que determinar la relación causal siempre es una tarea ardua, pero lo es particularmente en las circunstancias actuales porque las restricciones impuestas a través de los contingentes y los derechos han estado en vigor durante más de una década. La propia China reconoce que "durante el período comprendido entre mediados de 2010 y mediados de 2012, es imposible aislar el efecto del contingente de exportación de varios otros factores". Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo Especial no está convencido de que las pruebas de que el contingente no utilizado por completo y la diferencia de precios decreciente, en los casos en que exista, hasta 2012 inclusive sean suficientes para concluir que los contingentes de exportación de China no se aplicaron en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.

7.6.3.1.4 La utilización de denominaciones de mineral de tierras raras sólo con respecto al consumo nacional

7.650. El Grupo Especial también afronta dificultades con respecto al hecho de que el contingente de exportación correspondiente a 2012 se denominó en peso bruto, mientras la cantidad de tierras raras destinadas al consumo nacional se denominó en toneladas de mineral de tierras raras. En consecuencia, la cantidad de tierras raras que podía efectivamente exportarse se determina sobre la base de una forma menos concentrada de tierras raras y por consiguiente se exagera la cantidad que parece exportarse, lo cual reduce indirectamente la proporción entre las tierras raras que se consumen internamente y las tierras raras exportadas y, por tanto, a juicio del Grupo Especial, funciona en forma discriminatoria. En su segunda comunicación escrita, China aduce que "es difícil y sería muy costoso para los funcionarios aduaneros inspeccionar el peso exacto equivalente en mineral de tierras raras de cada producto de tierras raras que se presente". El Grupo Especial observa las pruebas presentadas por la Unión Europea de que en años consecutivos la misma cuantía del contingente en toneladas de mineral de tierras raras se convirtió utilizando un factor diferente y, en consecuencia, el peso bruto equivalente a 24.000 toneladas de mineral de tierras raras variaba todos los años: 30.258 toneladas en 2010, 30.184 toneladas en 2011 y 30.996 toneladas en 2012. El Grupo Especial también observa las pruebas presentadas por la Unión Europea y no impugnadas de que, antes de este procedimiento, China nunca indicó que la cantidad del contingente en estos años se fijó en 24.000 toneladas de mineral de tierras raras. Cada año, China publicó sólo las cifras correspondientes al peso bruto. Al mismo tiempo, el Grupo Especial observa que el contingente de exportación de China incluye las *aleaciones de tierras raras que contienen >10% de tierras raras*, que es un producto de fases ulteriores del proceso de producción y que efectivamente puede hacer que la cantidad de las

⁹⁷⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 123, donde se hace referencia al Prof. Jaime de Melo, Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción, abril de 2013 (Prueba documental CHN-157).

⁹⁷⁵ Profesor Gene M. Grossman, "Export Restrictions: Possible Effects of Under-Filled Quotas on Prices and Consumption" (Prueba documental JE-164).

exportaciones permitidas se reduzca porque su peso puede llegar a ser considerable, sin tener en cuenta esta inclusión al fijar el volumen del contingente de exportación anual (esta última se mantuvo prácticamente al mismo nivel en 2011 y 2012). El Grupo Especial tiene dudas de que China realmente necesite utilizar diferentes denominaciones para sus contingentes de exportación y para la cantidad de tierras raras destinadas al consumo nacional.

7.6.3.1.5 La estructura del contingente

7.651. Al Grupo Especial también le preocupa la estructura despareja y desequilibrada de las medidas relativas a los contingentes de exportación adoptadas por China. Como los reclamantes han señalado durante toda esta diferencia, las medidas que, según China aduce, constituyen "restricciones a la producción y el consumo nacionales" y, especialmente, los contingentes de extracción y producción adoptados por China y sus impuestos sobre la extracción, también restringen el consumo externo de las materias primas chinas. En otras palabras, toda restricción al consumo nacional de materias primas chinas se aplica también al consumo externo. En cambio, los contingentes de exportación de China repercuten sólo en los usuarios extranjeros: no hay una carga correspondiente, como un contingente de consumo nacional, impuesto por China a los consumidores chinos. Además, como ha observado más arriba el Grupo Especial, la diferente cobertura de los contingentes de producción y de exportación de China parece favorecer a los usuarios nacionales mientras que restringe el acceso por parte de los extranjeros a determinados productos de tierras raras, como los metales. Independientemente de que dicho desequilibrio estructural cumpla la prescripción de "imparcialidad" previsto en el apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial considera que estos aspectos del sistema de contingentes de exportación correspondientes a 2012, que impone cargas exclusivas y especiales a los consumidores extranjeros, son discriminatorias en su aplicación.

7.6.3.1.6 Otras consideraciones relativas a la manera en que se determina el contingente de exportación

7.652. El Grupo Especial observa que en 2012 China divulgó por primera vez los criterios que informaron su decisión sobre la cantidad de tierras raras que se pondrían a disposición para la exportación. En diciembre de 2012, China publicó por primera vez una declaración⁹⁷⁶ en la que se explica -de forma muy general y *ex post facto*- cómo se establecían sus contingentes de exportación. China se basa en esta declaración y en el documento *Diversos dictámenes del Consejo de estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras*⁹⁷⁷ (Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficaz del sector de las tierras raras), publicado en mayo de 2011, para aducir que los volúmenes que pone a disposición para la exportación se determinan teniendo en cuenta "las situaciones relativas a los recursos, la producción y el consumo nacionales y los mercados internacionales".⁹⁷⁸ China sostiene que su contingente de exportación contribuye a la gestión de la oferta de tierras raras para los usuarios nacionales y extranjeros, e indica que adopta sus decisiones sobre los volúmenes anuales de contingentes disponibles sobre la base de criterios objetivos y orientándose por metas de conservación preestablecidas.

7.653. El Grupo Especial observa, sin embargo, que China no ha divulgado información alguna sobre sus metas de conservación y el nivel de la demanda prevista para el mediano plazo o el largo plazo y sólo ha facilitado información muy general acerca de los criterios sobre la base de los cuales China supuestamente fija sus contingentes de exportación. De las pruebas presentadas por China a este Grupo Especial no se desprende claramente qué peso relativo se atribuye a cada uno de los criterios tomados en cuenta en sus decisiones anuales. En la *Declaración de 2012* se afirma que la demanda china se determinó sobre la base de "pronósticos del sector basados en conversaciones con los usuarios industriales de tierras raras".⁹⁷⁹ Sin embargo, no existen pruebas de que China haya consultado a los productores extranjeros y China no refutó la alegación de los reclamantes de que había consultado a sus productores, consumidores y ramas de producción

⁹⁷⁶ *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-63).

⁹⁷⁷ *Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras* (Prueba documental CHN-13).

⁹⁷⁸ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

⁹⁷⁹ *Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012*, punto 13 (Prueba documental CHN-63).

nacionales y había tenido en cuenta sus intereses. China parece aducir que la demanda externa se toma suficientemente en consideración observando el nivel de las exportaciones reales del año anterior (las que, obviamente, estaban limitadas por un contingente de exportación). A este respecto, el Grupo Especial considera que China da a los intereses nacionales un trato más favorable que a los intereses extranjeros.

7.654. El Grupo Especial constata también que hay discriminación en los criterios utilizados para asignar los contingentes de tierras raras entre usuarios nacionales y extranjeros. El nivel del contingente de exportación se basa en el nivel de consumo real del año anterior, mientras que el nivel nacional parece fijarse sobre la base de la demanda prevista en el Plan Quinquenal de China. Al Grupo Especial le preocupa también la fórmula que China utiliza para determinar la asignación anual del contingente de exportación. Esta fórmula se publica anualmente, como parte de la medida relativa al contingente de exportación anual. El Grupo Especial entiende que la fórmula podría cambiar todos los años, y que no hay garantía de que la fórmula de asignación del contingente seguirá siendo la misma de un año a otro. Además, como la fórmula de asignación puede cambiar anualmente, el Grupo Especial considera que los exportadores siempre harán frente a la incertidumbre sobre la ponderación o la importancia que se conferirá a sus resultados de exportación en el año en curso en la fórmula de asignación del contingente para el año siguiente. Esto aumenta la incertidumbre, ya considerable, sobre los costos que los contingentes de exportación imponen a los usuarios extranjeros de tierras raras.

7.655. En opinión del Grupo Especial, el análisis que figura *supra* indica que el contingente de exportación de tierras raras de China se aplica en forma que es discriminatoria y que constituye una restricción encubierta al comercio.

7.656. Por último, el Grupo Especial recuerda que el sistema de contingentes de exportación exige que los exportadores devuelvan las cantidades no exportadas de tierras raras a las autoridades chinas a más tardar el 31 de octubre⁹⁸⁰, tras lo cual pueden venderse en el mercado interno⁹⁸¹, pero las empresas exportadoras no están facultadas para intercambiar entre sí sus participaciones en el contingente de exportación. A juicio del Grupo Especial, ello da lugar a una discriminación contra los usuarios extranjeros, ya que este funcionamiento del contingente de exportación permite, y tal vez incluso fomenta, la acumulación interna de reservas de tierras raras, al tiempo que garantiza que los exportadores nunca puedan aumentar sus propias existencias de tierras raras chinas para la exportación. En opinión del Grupo Especial, esto es discriminatorio en la medida en que restringe el acceso de los consumidores extranjeros mucho más que el de los consumidores nacionales.

7.657. El Grupo Especial recuerda que la parte introductoria del artículo XX permite una discriminación *justificable*, lo que significa que el fundamento de tal discriminación debe relacionarse con la política invocada -en este caso, la de conservación-. Tras haber concluido que varios aspectos del contingente de exportación aplicado por China a las tierras raras, incluida su estructura, diseño y funcionamiento, perjudican a los usuarios extranjeros y los discriminan, el Grupo Especial pasa ahora a considerar si el fundamento de esta discriminación se basa en consideraciones relativas a la conservación.

7.6.3.2 La cuestión de si el fundamento de la discriminación o la restricción encubierta al comercio creadas por la fijación del contingente de exportación de las tierras raras de China tiene relación con la conservación

7.658. De conformidad con el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*⁹⁸², el Grupo Especial pasa ahora a determinar si, no obstante, la discriminación derivada de la aplicación del contingente de exportación de tierras raras por parte de China se justifica y está racionalmente vinculado a metas de conservación. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación explicó que existe una discriminación arbitraria o injustificable en los casos en que la razón o las razones de la discriminación no tengan una conexión racional con el objetivo del artículo XX, que según alegue el Miembro, sirva de base a su reglamentación, o contradigan o socaven de algún otro modo ese objetivo. Por esta razón la

⁹⁸⁰ Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías (Prueba documental CHN-54), artículo 42.

⁹⁸¹ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226.

determinación de si una medida es discriminatoria e infringe así la parte introductoria del artículo XX no debe depender exclusivamente de su repercusión cuantitativa sino que también se debe considerar si el fundamento de la discriminación guarda relación con el objetivo legítimo de la medida. Por lo tanto, para determinar si China ha demostrado que su contingente de exportación de tierras raras no impone una discriminación injustificable en infracción de la parte introductoria del artículo XX, el Grupo Especial deberá considerar si el fundamento de la discriminación planteado por China guarda relación con el supuesto objetivo de conservación del contingente de exportación.

7.659. China sostiene que su contingente de exportación es parte integrante de su política global de conservación. Según China, los contingentes de exportación son necesarios para que China pueda gestionar sus recursos de forma compatible con sus objetivos de desarrollo económico. A juicio del Grupo Especial, China no ha demostrado que la distorsión creada por la aplicación de su sistema de contingentes de exportación sea un aspecto incidental de sus consideraciones relativas a la conservación. Más bien, la discriminación parece derivarse de los componentes de sus sistemas de contingentes de exportación, que son un reflejo de consideraciones relativas a la política industrial. Por ejemplo, el hecho de que deban devolverse a las autoridades chinas a más tardar el 31 de octubre⁹⁸³ y luego puedan venderse en el mercado nacional⁹⁸⁴ los volúmenes de contingente de exportación no utilizados parece indicar la presencia de consideraciones de política industrial. Además, el Grupo Especial no entiende el vínculo que existe entre exonerar del contingente de producción a los metales y los productos de tierras raras pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción pero incluir esos mismos productos en el contingente de exportación, y la meta de conservar los recursos naturales agotables.

7.660. El Grupo Especial recuerda que más del 80% de las tierras raras extraídas en China se consumen en China. A nuestro juicio, es difícil entender la función de un contingente de exportación en una situación en que la principal amenaza a la conservación es nacional. A juicio del Grupo Especial, esto puede indicar que el principal efecto del contingente de exportación aplicable a las tierras raras es garantizar que el consumo nacional se beneficie de una cantidad mínima de las tierras raras extraídas.

7.661. En opinión del Grupo Especial, si bien China mantiene y aplica una política global de conservación, la forma en que funciona su sistema de contingentes de exportación de tierras raras parece indicar que su contingente de exportación no guarda relación con consideraciones de conservación, sino que tiene el objetivo de controlar la cantidad de tierras raras que sale del país. Además, el nivel del contingente de exportación correspondiente a 2012, establecido en dos etapas, pone en duda los supuestos objetivos de conservación de China. Como el Grupo Especial señaló antes⁹⁸⁵, en agosto de 2012, China publicó el segundo lote del contingente de exportación a pesar del hecho de que el primer lote sumado al lote suplementario ya superaba las necesidades de exportación, lo que dio lugar a un contingente de exportación correspondiente a 2012 que nunca se iba a utilizar por completo y que inevitablemente se devolvería a las autoridades chinas y posiblemente se revendería en el mercado interno. El hecho de que China anunciara que su primer lote (incluido el lote suplementario) constituiría el 80% del contingente de exportación⁹⁸⁶, mientras el segundo lote ascendió al 31% del total del contingente de exportación en 2012⁹⁸⁷, es indudablemente un indicio de que cuando China publicó el primer lote del contingente de exportación, el volumen final o total del contingente de exportación correspondiente a 2012 aún no se había fijado. Por último, como se señaló antes⁹⁸⁸, el hecho de que el contingente total de extracción no se determinara ni conociera antes del 19 de abril de 2012 y de que el segundo lote del contingente de producción recién se publicara el 8 de junio de 2012 parece indicar que China esperaba tener información sobre su demanda interna antes de fijar su nivel de producción y su contingente de exportación (según se determinó el 16 de agosto de 2012) y plantea interrogantes sobre si lo que aparentemente estaba destinado a la exportación (cuando tras el primer lote del

⁹⁸³ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

⁹⁸⁴ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁹⁸⁵ Véase el análisis del Grupo Especial en el párrafo 7.579 *supra*.

⁹⁸⁶ *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-56), párrafo II, página 1.

⁹⁸⁷ *Segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-58).

⁹⁸⁸ Véase el párrafo 7.507 *supra*.

contingente de exportación ya no había más demanda externa) de hecho estaba destinado al consumo nacional.

7.662. Al Grupo Especial también le resulta difícil comprender cómo la decisión de China de denominar sus contingentes de exportación en peso bruto y no en toneladas de mineral de tierras raras guarda relación con la conservación. El Grupo Especial acepta que todos los Miembros de la OMC tienen el derecho soberano de elegir la estructura de sus sistemas de contingentes de exportación y aplicarlos en una manera que promueva sus propias metas de conservación, pero deben hacerlo de forma compatible con las obligaciones que les corresponden en el marco del GATT/OMC. En el presente asunto, estamos convencidos de que la decisión de China de denominar su contingente de exportación en peso bruto al tiempo que utiliza el mineral de tierras raras en el caso del consumo nacional no se basa en consideraciones de conservación. China aduce que "es difícil y sería muy costoso para los funcionarios aduaneros inspeccionar el peso equivalente exacto en mineral de tierras raras de cada producto de tierras raras que se presente".⁹⁸⁹ Esto quizá sea cierto, pero indica que China fija sus contingentes de exportación con el fin de facilitar la carga administrativa de asegurar la observancia en la frontera y facilitar el comercio, y no de conservación. El Grupo Especial no pretende dar a entender que la denominación en toneladas brutas no podría, en principio, guardar relación con la conservación, pero simplemente constata que China no ha proporcionado suficientes detalles para explicar al Grupo Especial cómo el sistema de denominación adoptado -y la discriminación derivada de ese sistema- guardan relación con la conservación.

7.663. En resumen, China no ha demostrado que la distorsión del mercado o la discriminación causada por el funcionamiento de su contingente de exportación de tierras raras esté basado en consideraciones de conservación.

7.6.3.3 Alternativas compatibles con las normas de la OMC

7.664. Está bien establecido que la discriminación también puede ser arbitraria o injustificable en los casos en que existen medidas alternativas que hubieran evitado o al menos disminuido el trato discriminatorio. En el contexto de la realización de un análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XX de una medida justificada provisionalmente al amparo del apartado g), el Órgano de Apelación ha examinado si se dispondría de una alternativa compatible con las normas de la OMC o menos restrictiva del comercio que permitiera al Miembro regulador lograr sus metas legítimas de política con el mismo grado de eficiencia y eficacia.⁹⁹⁰ El Grupo Especial examinará en primer lugar los argumentos de los reclamantes y los de China a este respecto y luego pasará a exponer su propio análisis.

7.665. Los reclamantes plantearon diversas alternativas que, a su juicio, China podría utilizar en lugar de los contingentes de exportación. Según los reclamantes, estas alternativas ofrecerían a China el mismo nivel de eficacia en materia de conservación al tiempo que evitarían los efectos discriminatorios y de distorsión que tienen sus contingentes de exportación en los usuarios de tierras raras extranjeros.

7.666. Los reclamantes sostienen que, para impedir el contrabando de tierras raras producidas por encima de las metas de producción, China podría imponer a las exportaciones de tierras raras condiciones previas para asegurar la legalidad de los envíos de exportación, como el control de la facturación del IVA. A diferencia de los contingentes de exportación, tales condiciones previas no tendrían un efecto demasiado amplio porque no prohibirían la exportación de tierras raras producidas legalmente.⁹⁹¹ Según la Unión Europea, si China quería impedir el contrabando de tierras raras producidas por encima de las metas de producción, China podía efectuar "controles *in situ*" en las minas y las instalaciones de transformación, inspeccionar los registros de las industrias comprendidas y/o recurrir al sistema de licencias que China ya ha puesto en vigor para

⁹⁸⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 176.

⁹⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 29-33, y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 171 ("La Convención Interamericana constituye, por consiguiente, una demostración convincente de que los Estados Unidos disponían razonablemente de vías alternativas para lograr el objetivo legítimo de política ambiental de la medida por ellos aplicada, vías diferentes de los procedimientos unilaterales y no consensuales que caracterizan la prohibición de las importaciones impuesta al amparo del artículo 609").

⁹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 141 (donde se examina si una medida es desproporcionadamente amplia al determinar si guarda relación con la conservación).

las tierras raras o fortalecerlo. La Unión Europea destaca que, en virtud de sus efectos económicos, los contingentes de exportación tienden a crear incentivos al comercio ilegal y aduce que la mejor forma de detener el comercio internacional ilegal es hacerlo en un marco plurilateral. Por ejemplo, la Unión Europea indica que a través de un mecanismo por el que homólogos examinen el cumplimiento de normas definidas se crearía un incentivo para que tanto los importadores como los exportadores reduzcan o eliminen el comercio ilegal, dado que las mercancías comercializadas internacionalmente estarían sujetas a un doble control, en el lugar de origen y en el de destino. Sin embargo, aun en los casos en que adoptar medidas plurilaterales no sea una opción (inmediata), la verificación de las exportaciones y los procedimientos automáticos para controlar los envíos son mejores formas de combatir el comercio ilegal que los contingentes de exportación. En otras palabras, aduce la Unión Europea, China dispone de varias medidas alternativas que harían frente a la producción ilegal mediante el control de la propia producción y/o el control de las corrientes comerciales a través de los instrumentos de verificación existentes (por ejemplo, las licencias y las declaraciones del IVA⁹⁹²), pero sin utilizar restricciones cuantitativas.

7.667. Los reclamantes también parecen indicar⁹⁹³ que si a China le interesara tener un régimen de conservación imparcial, podría aplicar una restricción al consumo nacional, como un contingente de ventas internas. Tal régimen impediría que el contingente de exportación desviara las tierras raras del mercado externo hacia China y, de paso, menoscabara las supuestas metas de conservación de China.

7.668. Los reclamantes sugieren que para responder a la necesidad de China de aplicar su política de conservación de recursos, ese país cree un sistema de licencias de exportación que, según alegan, sería tan eficaz como un contingente de exportación a efectos de impedir la exportación de tierras raras producidas ilegalmente o que hayan sido objeto de contrabando. De hecho, China ha empezado a aplicar un sistema de seguimiento utilizando la facturación del IVA. A fin de impedir o reducir los incentivos para que los productores nacionales lleven a cabo actividades ilegales de extracción o producción, China podría adoptar restricciones internas más estrictas y fortalecer la aplicación de esas restricciones internas. China también podría sencillamente fijar y aplicar un límite de producción o consumo de minerales de tierras raras. Si cualquiera de estas medidas se aplicara debidamente, el ritmo de agotamiento de los minerales de tierras raras podría controlarse. En este contexto, el Japón observa que China ya ha adoptado un método para limitar el consumo de minerales de tierras raras al imponer un contingente de extracción de concentrados de tierras raras.⁹⁹⁴ El Japón señala que el argumento de China no explica por qué China no puede controlar el ritmo del consumo de tierras raras dado que, según la propia afirmación de China, ese país está regulando la producción de concentrados. Esta restricción al consumo podría adoptar la forma de un contingente de ventas que abarcara tanto las ventas internas como las exportaciones, pero sin imponer una asignación cuantitativa entre los usuarios nacionales y extranjeros (es decir, contingentes de ventas no discriminatorios).

7.669. Con respecto a la supuesta función de enviar señales que cumple el contingente de exportación, los reclamantes aducen que China podría haber enviado las señales pertinentes relativas a la conservación tanto a los usuarios nacionales como a los extranjeros por igual, de manera no discriminatoria, intensificando sus restricciones nacionales a la producción. Los reclamantes insisten en que un envío de señales de esa índole es claramente viable, dado que para enviar tales señales China puede simplemente aplicar los límites a la producción nacional en vigor o adoptar límites al consumo. Si se considera que a los usuarios de China les corresponde una parte importante del uso total mundial de tierras raras, tales señales no discriminatorias serían mucho más eficaces para controlar la producción o el consumo excesivo de tierras raras, volframio (tungsteno) o molibdeno y crearían un mercado no distorsionado y, por lo tanto, un clima propicio a la inversión a largo plazo.⁹⁹⁵ En la medida que el sistema actual reserva la mayor parte de la producción china a las industrias nacionales, esto sólo reduce el incentivo para que los usuarios industriales nacionales adopten medidas dirigidas a conservar las tierras raras o tratar de encontrar productos sustitutivos. La Unión Europea añade que podría llegarse a un acuerdo multilateral sobre el desarrollo de nuevas fuentes de suministro de tierras raras, iniciativas de investigación y/o proyectos de cooperación en el plano internacional. A este respecto, la Unión

⁹⁹² Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 42.

⁹⁹³ Véanse, por ejemplo, las respuestas de los reclamantes a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁹⁹⁴ Los minerales se convierten en concentrados al transformarse para el consumo.

⁹⁹⁵ Declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 10.

Europea aduce que incluso en los casos en que no es posible recurrir (inmediatamente) a medidas multilaterales concertadas, un anuncio público creíble de que China está adoptando medidas serias para reducir y controlar la producción de tierras raras induciría a los interlocutores comerciales a desarrollar nuevas fuentes de suministro.

7.670. China no formuló muchas observaciones sobre estas diversas alternativas, supuestamente no discriminatorias, y únicamente dijo que ya utiliza un sistema de licencias de exportación, además de su sistema contingentes de exportación. China sostiene que no hay alternativa alguna a los contingentes de exportación para vigilar y reducir la extracción ilegal y la producción ilegal. Añade que los contingentes de exportación también mejoran el funcionamiento de la política de conservación de China, a través de la gestión de la oferta. Según China, nada puede sustituir a los contingentes porque los contingentes de exportación cumplen varias funciones adicionales. En primer lugar, aseguran que no sólo los usuarios chinos sino también los usuarios extranjeros reciban una señal de que la oferta de tierras raras de China no es ilimitada y que debe buscar fuentes alternativas de suministro.⁹⁹⁶ A China le preocupa que si el contingente de exportación no existiera, los usuarios extranjeros pudieran considerar que pueden adquirir cualquier cantidad o incluso la totalidad de la oferta limitada de tierras raras. Además, China aduce que los contingentes de exportación garantizan la estabilidad de los mercados de tierras raras al señalar de forma transparente los volúmenes de tierras raras que estarán a disposición de los usuarios nacionales y extranjeros, lo cual ofrece una salvaguardia contra el riesgo de que un incremento súbito de la demanda especulativa o la acumulación de reservas promovida por un gobierno extranjero puedan poner en peligro el desarrollo económico sostenible. Los usuarios de tierras raras saben que no se permitirá que tales incrementos súbitos ocurran, dada la existencia del contingente de exportación.

7.671. Con respecto al argumento de que para cumplir la prescripción de imparcialidad, China debe asegurarse de que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación no se pongan a disposición de los consumidores nacionales, China responde que respeta efectivamente la prescripción de imparcialidad y, por lo tanto, no está obligada a buscar alternativas disponibles. China insiste en que el hecho de que un contingente de exportación no se utilice por completo no puede ser causa de diferencia y discriminación algunas entre los precios internos y externos.⁹⁹⁷ Por lo tanto el hecho de que el contingente de exportación correspondiente a 2012 no se utilizara por completo no puede estar causando o imponiendo a los usuarios extranjeros ninguna repercusión de parcialidad. En estas circunstancias, restringir aún más el consumo nacional por debajo del nivel obtenido al deducir la exportación real del volumen del contingente de producción no ayudaría a cumplir la prescripción de imparcialidad. A juicio de China, impedir que los usuarios nacionales tengan acceso a los volúmenes no utilizados de los contingentes de exportación impondría una restricción adicional a los usuarios nacionales y no ayudaría a lograr el objetivo de conservación de China.

7.672. Con respecto a la posible utilización de un contingente de ventas internas, China afirma sin dar explicaciones que no considera que tal contingente de ventas internas sea una medida apropiada o necesaria para cumplir la prescripción de imparcialidad. China añade que las restricciones al consumo nacional de los usuarios industriales implicaría una "carga excesiva, tal como costos prohibitivos o dificultades técnicas sustanciales"⁹⁹⁸ y aduce que aplicar tales medidas exigiría que China "se hiciera cargo de costos administrativos adicionales".⁹⁹⁹ No obstante, China no ha suministrado ningún detalle o prueba de las cargas u otros costos administrativos de imponer un contingente de ventas internas.

7.673. El Grupo Especial observa que China no examina el hecho de que se alega que todas las alternativas sugeridas por los reclamantes son compatibles con las normas de la OMC, mientras el

⁹⁹⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 139-145; segunda comunicación escrita de China, párrafos 50-52; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21 y 22; respuesta de China a la pregunta 18 del Grupo Especial; observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 26 del Grupo Especial; y declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 21.

⁹⁹⁷ Profesor Jaime de Melo, *Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción*, abril de 2013, párrafo 37 (Prueba documental CHN-157).

⁹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308.

⁹⁹⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 100 y declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 33.

contingente de exportación que utiliza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.674. Con respecto al argumento de los reclamantes de que China podía enviar a los usuarios extranjeros y nacionales de tierras raras las señales necesarias relacionadas con la conservación de una forma menos restrictiva del comercio, China insiste en que su política de conservación funciona y que ha aportado pruebas de la repercusión de su política de conservación en los usuarios de tierras raras chinos, incluidas pruebas de la reducción del consumo nacional¹⁰⁰⁰, pruebas del aumento significativo de los precios internos de las tierras raras entre enero de 2011 y enero de 2013¹⁰⁰¹, pruebas de caídas significativas en las ventas de los productores chinos de productos pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción que utilizan tierras raras¹⁰⁰², pruebas de sustitución por parte de los usuarios chinos pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción¹⁰⁰³ y pruebas de proyectos de reciclaje de tierras raras, investigados, desarrollados y dirigidos por empresas chinas.¹⁰⁰⁴

7.675. El Grupo Especial recuerda una vez más que no se le pide que evalúe la eficiencia o la efectividad de la política de conservación de China, sino sólo que determine si el contingente de exportación que, según China aduce, forma parte de su programa de conservación guarda realmente relación con la conservación y no con otra razón de política y si cualquier discriminación causada por ese contingente está justificada por motivos de conservación. Esto exige que el Grupo Especial analice si China ha examinado la posibilidad de utilizar alternativas compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio que pudieran lograr la misma meta de conservación. A este respecto, China no ha convencido al Grupo Especial de que haya examinado plenamente, y rechazado justificadamente, las alternativas propuestas por los reclamantes. En opinión del Grupo Especial, China también debía explicar por qué no dispone de tales alternativas compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio. A juicio del Grupo Especial, China no lo ha hecho.

7.676. China aduce que las alternativas planteadas por los reclamantes no pueden desempeñar o reproducir todas las funciones de un contingente de exportación. Sin embargo, el Grupo Especial no está convencido de que los contingentes de exportación desempeñen las funciones enumeradas por China ni de que todas las funciones identificadas por China guarden relación con la conservación. Además, como hemos dicho, una de las funciones de los contingentes de exportación mencionada por China -la posibilidad de controlar la oferta de tierras raras- no está contemplada en el apartado g) del artículo XX; en consecuencia, China no puede exigir que los reclamantes planteen un medio alternativo de llevar a cabo una función que es esencialmente incompatible con dicha disposición.

7.677. El Grupo Especial considera que las alternativas propuestas por los reclamantes están razonablemente disponible y parecen poder lograr el nivel de conservación deseado por China. En particular, el Grupo Especial no está convencido de que la discriminación causada por el contingente de exportación de China sea simplemente un aspecto incidental de su programa de conservación y de que no hubiera podido ser evitado utilizando medios alternativos, compatibles con las normas de la OMC, para vigilar y controlar la extracción, la producción el consumo y la exportación ilegales de tierras raras. De manera análoga, el Grupo Especial considera que las demás metas invocadas por China para justificar la utilización de un contingente de exportación -el envío de señales y la salvaguardia-, también pueden alcanzarse a través de medidas compatibles con las normas de la OMC. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, la discriminación y la distorsión del comercio generadas por las medidas relativas a los contingentes de exportación no se basaron en consideraciones de conservación y eran tanto previsibles como evitables, incluso a través de la utilización de medios alternativos compatibles con las normas de la OMC. A juicio del Grupo Especial, los reclamantes han cumplido la carga de la prueba que les corresponde al plantear alternativas, y China no ha presentado argumentos para refutarlas.

¹⁰⁰⁰ Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 38, 39 y gráfico 4.

¹⁰⁰¹ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, cuadro 1.

¹⁰⁰² "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies", 21st Century Business Herald, 2 de agosto de 2011 (Prueba documental CHN-132), páginas 2 y 3.

¹⁰⁰³ "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies", 21st Century Business Herald, 2 de agosto de 2011 (Prueba documental CHN-132), páginas 2 y 3.

¹⁰⁰⁴ Respuestas de China, de 8 de julio de 2013, párrafos 107 y 108, y (Prueba documental CHN-214): Introduction of the Rare Earths Recycling in China, Asociación del Sector de Tierras Raras de China, 3 de julio de 2013.

7.678. A juicio del Grupo Especial, China no ha cumplido la carga que le corresponde de demostrar que su contingente de exportación de tierras raras se aplica de una manera que no dé origen a una discriminación injustificada o arbitraria o a una restricción encubierta del comercio en perjuicio de los usuarios extranjeros.

7.6.3.4 Conclusión

7.679. En vista de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial concluye que China no ha demostrado que su contingente de exportación de tierras raras de 2012 no se aplicó en forma que constituía una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.¹⁰⁰⁵

7.6.4 Conclusión general sobre el contingente de exportación impuesto por China a las tierras raras

7.680. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que el contingente de exportación impuesto por China a las tierras raras es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI de GATT de 1994 y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. El Grupo Especial concluye asimismo que el contingente de exportación impuesto por China a las tierras raras no está justificado al amparo del apartado g) ni de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

7.7 Aplicación del apartado g) del artículo XX al contingente de exportación aplicado de volframio (tungsteno) de China

7.7.1 Introducción

7.681. El Grupo Especial pasará ahora a aplicar el criterio jurídico examinado *supra* al contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno). En primer lugar, el Grupo Especial evaluará si el contingente de exportación cumple el apartado g) y luego pasará a examinar si el contingente de exportación se justifica al amparo de la parte introductoria del artículo XX, antes de llegar a una conclusión general sobre la compatibilidad del contingente con las normas de la OMC.

7.7.2 Aplicación del apartado g) al contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China

7.7.2.1 Primera parte: la cuestión de si el contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China guarda relación con la conservación de los recursos naturales agotables

7.682. El Grupo Especial pasa ahora a examinar si el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) guarda "relación con la conservación de los recursos naturales agotables".

7.683. Antes de continuar, el Grupo Especial observa que las partes han prestado menos atención al volframio (tungsteno) que a las tierras raras. En la segunda comunicación escrita de China sólo hay tres páginas sobre el volframio (tungsteno)¹⁰⁰⁶ y no se incluye ninguna argumentación sobre si el contingente de exportación de volframio (tungsteno) guarda "relación con la conservación de los recursos naturales agotables".¹⁰⁰⁷ La segunda comunicación escrita del Japón no se ocupa con detalle de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno).

7.684. Además, muchos de los argumentos de las partes sobre el volframio (tungsteno) recurren a sus argumentos sobre las tierras raras y los incorporan. Por tanto, las constataciones del Grupo Especial sobre el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) son más breves que sus constataciones sobre las tierras raras y, en los casos en que corresponde, incorporan parte del análisis ya expuesto *supra*.

¹⁰⁰⁵ Habida cuenta de la naturaleza del sistema de contingentes de exportación arriba descrito, la constatación del Grupo Especial se refiere a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los contingentes de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

¹⁰⁰⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 179-190.

¹⁰⁰⁷ Estos párrafos se refieren únicamente a si los contingentes de exportación aplicados por China al volframio (tungsteno) dan origen a una ventaja en materia de precios para los consumidores chinos.

7.7.2.1.1 "recursos naturales agotables"

7.685. China sostiene que el volframio (tungsteno) se está agotando debido a la explotación intensiva y que, por lo tanto, los recursos de volframio (tungsteno) son "recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁰⁰⁸ China aduce que posee aproximadamente el 61% de las reservas mundiales de volframio (tungsteno), pero le corresponde una carga desproporcionadamente elevada de producir el 83% de la oferta mundial de volframio (tungsteno).¹⁰⁰⁹

7.686. Según los Estados Unidos, el argumento de China se basa en un supuesto simplificado de que el "volframio (tungsteno)", en abstracto, es un recurso natural agotable; sin embargo, por lo que respecta al contingente de exportación de volframio (tungsteno), el "volframio (tungsteno)" abarca 14 códigos arancelarios que van desde los minerales y los concentrados de volframio (tungsteno) hasta los productos reciclables e intermedios de volframio (tungsteno).¹⁰¹⁰ Los Estados Unidos recuerdan que las formas de bauxita y espato flúor sujetas a las restricciones a la exportación impugnadas en el asunto *China - Materia primas* eran la arcilla y un mineral que, como los minerales y concentrados de volframio (tungsteno), están básicamente en la forma en que se extraen de la tierra.¹⁰¹¹ Los Estados Unidos observan que, por el contrario, en la presente diferencia, los contingentes de exportación de China no sólo abarcan los minerales sino también varios productos que "en sí mismos no podrían ser considerados 'recursos naturales agotables' porque son productos elaborados en una fase intermedia".¹⁰¹²

7.687. La Unión Europea no cuestiona que el volframio (tungsteno) sea un recurso natural.¹⁰¹³ No obstante, la Unión Europea recalca que el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) no se impone a los minerales de volframio (tungsteno), a los que ni siquiera se asigna un contingente, sino que se impone a diversas formas de productos de volframio (tungsteno) que han sufrido algún grado de elaboración ulterior.¹⁰¹⁴

7.688. El Grupo Especial ha explicado *supra*, en el contexto de las tierras raras, que las medidas puedan guardar relación con la conservación de recursos naturales agotables incluso si no actúan directamente sobre el recurso que se procura conservar. No sólo se puede recurrir al apartado g) del artículo XX en el caso de medidas que se apliquen directamente al recurso en cuestión en bruto, sino de cualquier medida que tenga una relación "estrecha", "real", o "sustancial" con la meta de conservar recursos naturales agotables, independientemente del producto en particular que sea objeto de la medida impugnada.

7.689. Todas las partes parecen estar de acuerdo en que los minerales de volframio (tungsteno) son recursos naturales agotables. Por tanto, el Grupo Especial no necesita determinar si los productos semielaborados de volframio (tungsteno) son "recursos naturales agotables", sino que centrará su atención en el aspecto de si el contingente de exportación aplicado por China a los productos semielaborados de volframio (tungsteno) guarda una relación "estrecha" o "sustancial" con la conservación de los minerales de volframio (tungsteno).

7.7.2.1.2 "conservación"

7.690. China señala que ha adoptado una política coherente para gestionar el uso de sus recursos limitados de volframio (tungsteno) y que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) correspondiente a 2012 impugnado por los reclamantes forma parte de su política y actúa en conjunción con varias restricciones a la producción y al consumo nacionales de recursos de volframio (tungsteno).¹⁰¹⁵

¹⁰⁰⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 297.

¹⁰⁰⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 285 (donde se hace referencia al documento *USGS Mineral Commodity Summaries 2012, "Tungsten"* (Prueba documental CHN-92), página 177.

¹⁰¹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 218 y 219.

¹⁰¹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 222.

¹⁰¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 224.

¹⁰¹³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 234.

¹⁰¹⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 235.

¹⁰¹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 288.

7.691. Según China, la *Ley de Recursos Minerales*¹⁰¹⁶ y la *Ley de Comercio Exterior*¹⁰¹⁷ proporcionan el fundamento jurídico general a las medidas chinas que gestionan el uso de los minerales agotables, incluido el volframio (tungsteno). En el artículo 16 de la *Ley de Recursos Minerales* se dispone que "el Estado prescribe la minería protectora"¹⁰¹⁸ en el caso de determinados minerales. Además, en el párrafo 4) del artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior* se dispone que la exportación de mercancías puede restringirse "para conservar efectivamente los recursos naturales agotables".

7.692. China explica que el 15 de enero de 1991, el Consejo de Estado determinó en la *Circular de 1991*¹⁰¹⁹ que el volframio (tungsteno) debe considerarse como uno de los "minerales especiales abarcados por la minería protectora nacional". Esta *Circular de 1991* sigue en vigor actualmente. En ella se especifican las razones para considerar el volframio (tungsteno) como un "mineral especial":

A fin de desarrollar, utilizar y proteger razonablemente los recursos nacionales preciosos e impulsar la mejora y la rectificación del orden del sector de la minería, el Consejo de Estado decide, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de Recursos Minerales, incluir el volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales que contienen tierras raras del tipo de absorción iónica entre los minerales especiales abarcados por la minería protectora nacional y llevar adelante la gestión planificada y unificada de su extracción, separación, elaboración, venta y exportación, etc.¹⁰²⁰

7.693. Como resultado de su designación como "mineral especial", la exploración y la elaboración de volframio (tungsteno) están sujetas a una planificación y una gestión estrictas dirigidas a proteger los recursos y utilizar el volframio (tungsteno) de manera razonable. La *Circular de 1991* exige establecer un plan de producción total de volframio (tungsteno)¹⁰²¹ y el MOFCOM está encargado de elaborar los planes de exportación del recurso.¹⁰²² China sostiene que el control de la producción y las restricciones a la exportación forman parte integrante de su política de conservación del volframio (tungsteno).

7.694. China explica que, actualmente, la política de conservación del volframio (tungsteno) de China se aplica a través de las siguientes categorías de medidas:

- medidas que limitan y controlan el acceso al sector del volframio (tungsteno)¹⁰²³;
- medidas que *controlan* directamente *el volumen* de los recursos extraídos, producidos y exportados, que consisten en un contingente de extracción (que limita el volumen de los

¹⁰¹⁶ *Ley de Recursos Minerales* (Prueba documental CHN-10).

¹⁰¹⁷ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49).

¹⁰¹⁸ *Ley de Recursos Naturales* (Prueba documental CHN-10), párrafo 3) del artículo 16.

¹⁰¹⁹ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional* (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

¹⁰²⁰ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional*, segundo párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72). Obsérvese que esta *Circular*, que data de 1991, hace referencia al artículo 15 de la *Ley de Recursos Minerales* (Prueba documental CHN-10). El artículo 15 fue la disposición que en la versión de 1986 de la *Ley de Recursos Minerales* introdujo la categoría de "minerales especificados para los que se prescribe la minería protectora nacional". Tras modificarse en 1996, la disposición correspondiente se convirtió en el artículo 16 de la Ley.

¹⁰²¹ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional*, sección 4, primer apartado (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

¹⁰²² *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional*, sección 5, cuarto apartado (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

¹⁰²³ Las empresas mineras deben obtener una licencia de exploración y explotación de recursos minerales. Véanse las *Normas de aplicación de la Ley de Recursos Minerales* (Prueba documental CHN-14) y el documento *Administración del Registro de extracción de recursos minerales* (Prueba documental CHN-15). Las condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno) se especifican en el documento *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)* (Prueba documental CHN-93).

concentrados de volframio (tungsteno) que pueden extraerse)¹⁰²⁴, un contingente de producción incluido en un *Plan director de producción*¹⁰²⁵ y un contingente de exportación¹⁰²⁶;

- un *impuesto sobre los recursos* que se aplica a los productores de volframio (tungsteno) para garantizar que el precio de los recursos refleje sus costos¹⁰²⁷; y
- una medida que exige que las minas hagan un *depósito para la recuperación ecológica*.¹⁰²⁸

7.695. Los reclamantes no parecen impugnar el hecho de que China tenga una política de conservación del volframio (tungsteno). Por ejemplo, la Unión Europea acepta que China tenga una política de conservación del volframio (tungsteno)¹⁰²⁹, pero aduce que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) no guarda "relación" con esta política.¹⁰³⁰ Concluye que "el contingente de exportación de volframio (tungsteno) no cumple las condiciones dispuestas en el apartado g) y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994".¹⁰³¹ Análogamente, si bien los Estados Unidos expresan cierta incertidumbre sobre si China tiene una "política ambiental global para los tres grupos de productos o distintas políticas de este tipo adaptadas especialmente a cada sector", no aducen que China no tenga una política en vigor para la conservación del volframio (tungsteno).¹⁰³²

7.696. El Grupo Especial empieza observando que la política de China de conservación del volframio (tungsteno) tiene una estructura similar a la política de conservación de tierras raras, salvo que incluye menos medidas. A pesar de esta diferencia, el Grupo Especial considera que su análisis en el contexto de las tierras raras también es aplicable en gran medida en el contexto del volframio (tungsteno).

7.697. El Grupo Especial acepta que China tiene una política de conservación de sus recursos agotables de mineral de volframio (tungsteno). Como observó el Grupo Especial en el contexto de las tierras raras, es indudable que a la propia China le interesa conservar sus recursos de volframio (tungsteno), y ninguna de las partes ha aportado pruebas que indiquen que China no tiene una política de conservación del volframio (tungsteno).

7.698. La tarea del Grupo Especial, por lo tanto, consiste en evaluar objetivamente si el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) cumple la prescripción del apartado g) del artículo XX. En los casos en que el Grupo Especial examina otras medidas que también, según se alega, forman parte de la política china de conservación del volframio

¹⁰²⁴ Los procedimientos de administración de los contingentes de extracción se establecen en el documento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18). Los contingentes de extracción correspondiente a 2012 se especifican en el documento *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19) y el documento *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (primer lote) (Prueba documental CHN-20).

¹⁰²⁵ El *Plan director de producción de volframio (tungsteno) para 2012* se publicó en dos lotes, como se especifica en el documento *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94) y el documento *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95).

¹⁰²⁶ *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, párrafo I(i) (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48), donde se indica que el volframio (tungsteno) está sujeto a un contingente de exportación. Los procedimientos relativos a los contingentes de exportación se inician de conformidad con lo dispuesto en el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50) y el documento *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52).

¹⁰²⁷ *Modificación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos* (Prueba documental CHN-26) y *Normas de aplicación del Reglamento provisional relativo al impuestos sobre los recursos* (Prueba documental CHN-27).

¹⁰²⁸ *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*, sección IV (Prueba documental CHN-32).

¹⁰²⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de China a la pregunta 108 del Grupo Especial.

¹⁰³⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 234 a 243.

¹⁰³¹ Resumen de la Unión Europea (parte II), párrafo 55.

¹⁰³² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a las preguntas 100 y 108 del Grupo Especial.

(tungsteno), lo hace sólo porque tales medidas arrojan luz sobre el contingente de exportación impugnado.

7.699. El Grupo Especial pasa ahora a examinar si el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) guarda "relación" con la conservación de los minerales de volframio (tungsteno).

7.7.2.1.3 "relativas a"

7.700. Como ha observado el Grupo Especial, los argumentos de China sobre el volframio (tungsteno) son significativamente menos extensos que los argumentos que sostiene con respecto a las tierras raras. Mientras China ha planteado varios argumentos interrelacionados sobre por qué el contingente de exportación que aplica a las tierras raras guarda "relación" con la conservación de los minerales de tierras raras, sólo parece haber planteado dos razones por las que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) tiene una conexión "estrecha", "real" y "sustancial" con la meta de conservar los minerales agotables de volframio (tungsteno). En primer lugar, China aduce que los textos de sus medidas relativas a los contingentes de exportación incluyen diversas referencias al objetivo de conservación, lo que demuestra que estas medidas guardan "relación" con la conservación.¹⁰³³ En segundo lugar, China aduce que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) guardan "relación" con la conservación porque "mejora la eficacia de la política de conservación de China", específicamente mediante "el envío de señales a los usuarios extranjeros de volframio (tungsteno) sobre la necesidad de desarrollar y localizar otras fuentes de suministro o desarrollar productos sustitutivos". Según China, "[l]os contingentes de exportación desincentivan a los productores chinos a ampliar su producción (ya que la cantidad que puede venderse a los consumidores extranjeros es limitada), a la vez que simultáneamente crea un incentivo para que los productores extranjeros de volframio (tungsteno) inicien y amplíen la producción".¹⁰³⁴

7.701. El Grupo Especial pasa ahora a examinar estos argumentos.

7.7.2.1.3.1 Texto de las medidas relativas a los contingentes de exportación

7.702. Según China, varias medidas que en su conjunto constituyen el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) contienen referencias directas o indirectas a la meta de conservar los recursos agotables de mineral de volframio (tungsteno).

7.703. El primer elemento probatorio que China aporta para establecer la existencia de una relación "estrecha y auténtica"¹⁰³⁵ entre el contingente de exportación y la conservación es la referencia que se hace a la conservación en el texto del *Aviso público de 2012 sobre calificación y los procedimientos de solicitud para las empresas comerciales del Estado que exportan volframio (tungsteno), antimonio y plata y las empresas dedicadas al suministro de volframio (tungsteno) y antimonio para la exportación*.¹⁰³⁶ Según China, en este Aviso se especifican los criterios de admisibilidad que deben reunir las empresas para participar en el proceso de asignación de contingentes de volframio (tungsteno) correspondiente a 2012 y se indica que estas medidas se adoptan "[a] fin de proteger los recursos".

7.704. En el *Aviso Público* también se especifica que su adopción se basa en el documento *Medidas provisionales sobre la administración de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno)*.¹⁰³⁷ En estas medidas se establece que su propósito es "reforzar[] la gestión de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno)" y se expresa el objetivo de "conservar los recursos agotables

¹⁰³³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 299.

¹⁰³⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 307.

¹⁰³⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 298.

¹⁰³⁶ Véase también el documento *Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012* (Pruebas documentales CHN-100 y JE-62).

¹⁰³⁷ *Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012* (Pruebas documentales CHN-100 y JE-62). Véase también el documento *Medidas de administración de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno)* (Prueba documental CHN-101).

y no renovables".¹⁰³⁸ También se indica que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) se aplica junto con "un control total de las cantidades extraídas, producidas y vendidas de volframio (tungsteno) y de productos de volframio (tungsteno)".¹⁰³⁹ Teniendo en cuenta estas referencias, China sostiene que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) tiene la finalidad de conservar los recursos agotables no renovables y es parte integrante de la política de conservación de China, la cual también incluye restricciones a la producción de volframio (tungsteno).

7.705. Según China, el hecho de que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) correspondiente a 2012 se adoptara sobre la base de medidas que hacen referencia al objetivo de conservación de China aporta más pruebas de que el contingente guarda "relación" con la conservación. El fundamento jurídico de la utilización de contingentes de exportación para conservar los recursos de volframio (tungsteno) figura en las disposiciones siguientes:

- En el párrafo 4 del artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior*¹⁰⁴⁰ se dispone que la exportación de mercancías puede restringirse "para conservar efectivamente los recursos naturales agotables".
- En el artículo 35 del *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* se indica que "se restringirá" la exportación de mercancías consideradas recursos naturales agotables que necesitan conservarse.¹⁰⁴¹
- En el caso del volframio (tungsteno), se aplican las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*, de carácter específico. En estas medidas se especifica la administración de los contingentes de exportación adoptados sobre la base del artículo 35 del *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* y que, por lo tanto, persiguen un objetivo de conservación.¹⁰⁴²

7.706. En el *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, donde se especifican las mercancías sujetas a contingentes de exportación¹⁰⁴³, el Anuncio del MOFCOM en el que se publica el volumen total del contingente de exportación de volframio (tungsteno) para 2012¹⁰⁴⁴ y los avisos en los que se publica la lista de empresas que solicitan contingentes de exportación¹⁰⁴⁵, así como la lista de empresas a las que se han concedido participaciones en el contingente¹⁰⁴⁶, se hace referencia a los

¹⁰³⁸ *Medidas de administración de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno)*, artículo 1 (Prueba documental CHN-101).

¹⁰³⁹ *Medidas de administración de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno)*, artículo 3 (Pruebas documentales CHN-101 y JE-49).

¹⁰⁴⁰ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), párrafo 4 del artículo 16.

¹⁰⁴¹ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, artículo 35 (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50). En el artículo 35 del *Reglamento* se hace referencia a los párrafos 1, 2, 3 y 7 del artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49). En el párrafo 2 del artículo 16 de la versión de 1994 de la *Ley de Comercio Exterior* se especifica que pueden adoptarse restricciones a la exportación para asegurar la "protección efectiva de los recursos nacionales agotables". La *Ley de Comercio Exterior* se modificó por última vez en 2004, la disposición correspondiente que se refiere a la conservación de los recursos naturales agotables es el párrafo 4 del artículo 16.

¹⁰⁴² *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52), artículo 3.

¹⁰⁴³ *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48) ("De conformidad con la *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China* y el *Reglamento de la República Popular de China sobre la administración de la importación y la exportación de mercancías*, por el presente se promulga la *Lista de mercancías para la gestión de las licencias de exportación para 2012*").

¹⁰⁴⁴ *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012* (Prueba documental CHN-97) ("De conformidad con el *Reglamento de la República de China sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* y las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*, por el presente se anuncia la cuantía total de los contingentes de exportación de productos agrícolas e industriales para 2012").

¹⁰⁴⁵ *Lista de empresas exportadoras (o/y proveedoras) de volframio (tungsteno) y Lista de empresas exportadoras de molibdeno de 2012* (Prueba documental CHN-98) ("... de conformidad con la *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, por el presente se publica ... la lista en línea correspondiente a 2012 de las empresas comerciales del estado exportadoras de volframio (tungsteno), antimonio y plata").

¹⁰⁴⁶ *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59) ("De conformidad con el *Reglamento sobre la*

instrumentos mencionados *supra* como fundamento jurídico de los contingentes de exportación destinados a conservar los recursos.

7.707. China aduce que es posible encontrar más pruebas de la existencia de una "estrecha y auténtica relación" entre el contingente de exportación correspondiente a 2012 y el objetivo de conservación en el "contexto" de estas medidas, particularmente en los documentos de política general correspondientes a la política de conservación del volframio (tungsteno). En la *Circular de 1991*, se identificaba explícitamente al volframio (tungsteno) como uno de los "minerales especiales abarcados por la minería protectora nacional". Como explica China, en 1991, China incluyó determinados minerales, entre ellos el volframio (tungsteno), en el régimen de "minería protectora" con el fin de "desarrollar, utilizar y proteger razonablemente"¹⁰⁴⁷ estos recursos. Por lo tanto, la producción de volframio (tungsteno) está sujeta a un plan de producción total¹⁰⁴⁸ y el MOFCOM determina los planes de exportación correspondientes a esta producción¹⁰⁴⁹ con el fin de conservar los recursos de volframio (tungsteno).

7.708. Los reclamantes ponen en tela de juicio el valor probatorio de estas referencias a la "conservación" en las medidas de China relativas al contingente de exportación, por varias razones. Los reclamantes consideran que las referencias a la meta de conservación de las medidas chinas relativas al contingente de exportación son referencias hechas de paso y aducen que China no explica cómo el contingente de exportación hace una contribución importante al logro de esa meta.¹⁰⁵⁰ Los reclamantes señalan además que las medidas de China relativas al contingente de exportación, que se han impuesto por más de una década, sólo han hecho referencias de paso a la meta de conservación desde inicios de 2012.¹⁰⁵¹ Los reclamantes también sostienen que las referencias a instrumentos jurídicos como la *Ley de Comercio Exterior* y los reglamentos sobre las medidas relativas al contingente de exportación son insuficientes para satisfacer la carga que le corresponde a China en virtud del apartado g) del artículo XX, dado que esos instrumentos también enumeran otras posibles razones, distintas de la conservación, por las que se habían podido imponer los contingentes de exportación.¹⁰⁵² Con respecto a la *Circular de 1991*, los reclamantes señalan que en este documento no se da explicación alguna sobre la relación entre el contingente de exportación y el supuesto objetivo de conservación.¹⁰⁵³

7.709. El Grupo Especial empieza reiterando su constatación formulada *supra* en el contexto de las tierras raras de que si bien una simple "referencia de paso" a las metas de conservación no puede por sí sola establecer la existencia de la relación exigida entre la medida impugnada y la meta de conservación, las referencias a la conservación hechas en el texto de una medida impugnada podrían en principio ayudar a demostrar que tal medida guarda "relación" con la conservación. Lo que importa es la naturaleza de la referencia o las referencias en cuestión. Además, el Grupo Especial reafirma que el simple hecho de que las referencias textuales a la conservación se incluyeran por primera vez en 2012 no socava necesariamente su valor probatorio. También en este caso, lo que importa es la naturaleza de las referencias propiamente dichas. Como ha observado el Grupo Especial, el Órgano de Apelación ha aclarado que "[d]e ninguna manera se debería presumir que los Miembros de la OMC continúan una protección o discriminación anterior mediante la adopción de una nueva medida", ya que esto "se parecería

administración de la importación y exportación de mercancías y las Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos ... por el presente se anuncia la lista de empresas exportadoras (proveedoras) y se concede el primer lote del contingente ...")

¹⁰⁴⁷ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional, segundo párrafo introductorio* (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

¹⁰⁴⁸ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional, sección 4, primer apartado* (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

¹⁰⁴⁹ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional, sección 5, cuarto apartado* (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

¹⁰⁵⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 201; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 237.

¹⁰⁵¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 202; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 237.

¹⁰⁵² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 203; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 238.

¹⁰⁵³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 204; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 239.

mucho a presumir su mala fe".¹⁰⁵⁴ Por tanto, el Grupo Especial no puede hacer juicios *a priori* sobre el valor y la buena fe de tales referencias, sino que debe examinarlas detenidamente en su contexto.

7.710. El Grupo Especial ha examinado las medidas a que hace referencia China. Acepta el argumento de China de que algunas medidas relativas al contingente de exportación se refieren a objetivos relacionados con la conservación. No obstante, el Grupo Especial también observa que algunas de las medidas señaladas por China incluyen referencias a otras políticas, incluidas las políticas industriales. Por ejemplo, el *Aviso público de 2012 sobre las normas de calificación y los procedimientos de solicitud para las empresas comerciales del Estado exportadoras de volframio (tungsteno), antimonio y plata y las empresas dedicadas al suministro de volframio (tungsteno) y antimonio para la exportación*¹⁰⁵⁵ sí hace referencia, como alega China, al objetivo de "proteger los recursos y el medio ambiente". No obstante, el Grupo Especial observa que la frase completa a que hace referencia China dice lo siguiente: "[a] fin de proteger los recursos y el medio ambiente, en coordinación con las políticas industriales de la nación, y seguir reforzando la administración de la exportación de metales raros ...".¹⁰⁵⁶ A juicio del Grupo Especial, la frase destacada en cursivas es claramente una referencia a la política industrial y no a la de conservación.

7.711. Como el Grupo Especial explicó *supra* en el contexto de las tierras raras, es cierto que la *Circular de 1991* incluye determinados minerales en la "minería protectora nacional". Sin embargo, el Grupo Especial entiende que el objetivo central de la *Circular* es impedir la extracción ilegal y asegurar que la ventaja comparativa de que goza China en materia de metales no ferrosos no se debilite y proteger al Estado de "sufrir pérdidas significativas".¹⁰⁵⁷ No obstante, como ha dicho el Grupo Especial, el objetivo de mantener una "ventaja comparativa" no es necesariamente contrario a la meta de conservación y, a juicio del Grupo Especial, ese es principalmente un objetivo de política industrial.

7.712. Por último, el Grupo Especial también recuerda que en la *Ley de Comercio Exterior* a la que, según alega China, se hace referencia en varias medidas relativas al contingente de exportación de volframio (tungsteno), se enumeran varias razones de política para imponer contingentes de exportación, incluidas "la seguridad nacional", "la escasez de la oferta nacional" y "otras circunstancias", así como la "conservación". Por tanto, estas referencias no aportan pruebas sólidas que respalden la posición de China.

7.713. El Grupo Especial señala además que, como en el caso de la *Ley de Comercio Exterior*, en el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* y las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos* se establece que los contingentes de exportación pueden imponerse por varias razones, además de la conservación.

7.714. Por ejemplo, las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos* disponen la imposición de contingentes de exportación en relación con "planes, objetivos y políticas de desarrollo de los Estados en los sectores pertinentes".¹⁰⁵⁸ Asimismo, en el artículo 35 del *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, al que China hace referencia en su primera comunicación escrita, se establece que "[s]e restringirá la exportación de cualquier mercancía comprendida en cualquiera de las circunstancias expuestas en los párrafos 1, 2, 3 y 7 del artículo 16 de la Ley de Comercio Exterior". Sin embargo, los párrafos mencionados por China se refieren a restricciones a los efectos de: 1) salvaguardar la seguridad nacional, los intereses sociales y públicos o la moral pública; 2) proteger la salud de las personas o los animales o proteger el medio ambiente, 3) controlar la importación y exportación de oro y plata; y 7) establecer o acelerar el establecimiento de industrias nacionales específicas.¹⁰⁵⁹ El apartado 4) del artículo 16 de la Ley de

¹⁰⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74.

¹⁰⁵⁵ *Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012* (Pruebas documentales CHN-100 y JE-62).

¹⁰⁵⁶ Sin cursivas en el original.

¹⁰⁵⁷ *Circular sobre la designación del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales de tierras raras iónicas como minerales especificados abarcados por la minería protectora nacional*, segundo párrafo introductorio) (Pruebas documentales CHN-12 y JE-72).

¹⁰⁵⁸ *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52), párrafo 3 del artículo 10.

¹⁰⁵⁹ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49).

Comercio Exterior, que hace referencia a "conservar eficazmente los recursos naturales agotables", no se menciona explícitamente en el artículo 35.

7.715. Por lo tanto, al Grupo Especial le resulta difícil aceptar que las diversas referencias a la *Ley de Comercio Exterior* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* y las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos* que figuran en las propias medidas de China respalden sólidamente el argumento de China de que los textos de las medidas relativas a los contingentes de exportación demuestran o ponen de manifiesto una relación "estrecha" y "sustancial" con el objetivo de conservar los recursos agotables de volframio (tungsteno).

7.716. Al evaluar en forma integral las diversas referencias que figuran en las medidas de China, el Grupo Especial considera que las medidas de China relativas al contingente de exportación de volframio (tungsteno) hace referencia a una gama de políticas y objetivos, incluidos los de conservación y desarrollo industrial. Por lo tanto, al Grupo Especial le parece que las referencias transmiten mensajes contradictorios y son, en última instancia, ambiguas. Por lo tanto el Grupo Especial no puede constatar que el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) guarde "relación" con la conservación basándose sólo en de estas referencias.

7.717. Además, y lo que quizá sea más importante, el Grupo Especial considera que los textos de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), incluidas sus referencias a la conservación, no explican cómo los contingentes de exportación guardan relación con el objetivo de conservar los minerales agotables de volframio (tungsteno). Por ejemplo, mientras en el *Aviso público de 2012 sobre las normas de calificación y los procedimientos de solicitud para las empresas comerciales del Estado exportadoras de volframio (tungsteno), antimonio y plata y las empresas dedicadas al suministro de volframio (tungsteno), antimonio y plata para la exportación*¹⁰⁶⁰ se hace referencia al objetivo de "proteger los recursos", el documento no contiene indicación o explicación alguna en cuanto a cómo las condiciones de calificación indicadas están estrecha o sustancialmente relacionadas con la conservación de los minerales agotables de volframio (tungsteno). En el documento se establece que las condiciones de calificación se han adoptado "a fin" de conservar los recursos naturales agotables, pero no hay explicación alguna sobre la verdadera relación entre esas condiciones y el objetivo de conservación.

7.718. Análogamente, si bien en el artículo 1 de las *Medidas Provisionales* se hace referencia al "propósito de reforzar la gestión de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno) ... mantener el orden de las operaciones de exportación de volframio (tungsteno) y productos de volframio (tungsteno) ... y conservar los recursos naturales agotables", no se examina la relación entre el contingente de exportación y la meta de conservación -ni, específicamente, cómo el contingente de exportación (a diferencia de los controles de la extracción y producción mencionados en el artículo 2) apoya o promueve el objetivo de conservación-.

7.719. Como ha explicado el Grupo Especial, las referencias a la "conservación" simplemente no pueden sustituir a una explicación exhaustiva y adecuada de cómo las medidas impugnadas tenían por finalidad fomentar la conservación. Si bien en las referencias a la conservación señaladas por China efectivamente se indica que las medidas relativas a los contingentes de exportación se impusieron teniendo en cuenta inquietudes relacionadas con la conservación, la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si el diseño y la arquitectura de las medidas guardan "relación" con la conservación", y, en opinión del Grupo Especial, las referencias señaladas por China no arrojan luz de manera sustancial sobre esta averiguación.

7.720. En resumen, el Grupo Especial opina que China no puede satisfacer la carga de la prueba que le corresponde simplemente citando varias referencias a la conservación hechas en el texto de una medida impugnada, sin explicar cómo la medida impugnada guarda "relación" con la meta de conservar los metales agotables de volframio (tungsteno), o la apoya o promueve. Por consiguiente, el Grupo Especial no puede llegar a la conclusión de que el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) guarde "relación" con la conservación de los minerales de volframio (tungsteno) basándose sólo en estas referencias.

¹⁰⁶⁰ *Requisitos y procedimientos de solicitud para las empresas exportadoras (o proveedoras) de volframio (tungsteno) de 2012* (Pruebas documentales CHN-100 y JE-62).

7.7.2.1.3.2 Envío de señales

7.721. Como ya señaló el Grupo Especial, China aduce que su sistema de contingentes de exportación mejora la efectividad de su política de conservación al señalar a los usuarios extranjeros de volframio (tungsteno) la necesidad de localizar y desarrollar otras fuentes de suministro y/o desarrollar productos sustitutivos. Más específicamente, según China, los contingentes de exportación crean un desincentivo para que los productores nacionales chinos de volframio (tungsteno) amplíen la producción (dado que la cantidad que puede venderse a los consumidores extranjeros es limitada), mientras simultáneamente crean un incentivo para que los productores extranjeros de volframio (tungsteno) inicien y amplíen la producción en terceros países. En consecuencia, la demanda de los recursos limitados de volframio (tungsteno) de China disminuirá a medida que aumente la disponibilidad de fuentes externas de volframio (tungsteno).¹⁰⁶¹

7.722. Según China, al i) limitar la producción nacional total y la oferta a disposición de los usuarios chinos (a través de las restricciones que aplica a la producción nacional de volframio (tungsteno)) y ii) limitar el volumen total de productos de volframio (tungsteno) a disposición de los usuarios extranjeros, China está dando un paso importante hacia la limitación de la demanda de sus recursos de volframio (tungsteno). En efecto, está anunciando claramente a las empresas chinas y a los posibles inversores en China del sector del volframio (tungsteno) que deberían contener cualquier intención de ampliar sus actividades en el sector del volframio (tungsteno), mientras al mismo tiempo se da luz verde a los inversores y a los productores de volframio (tungsteno) que están fuera de China para ampliar su inversión y producción porque China toma con seriedad la conservación de sus menguantes recursos de volframio (tungsteno). China concluye este punto sosteniendo que el efecto global de las medidas relativas al contingente de exportación de volframio (tungsteno) es facilitar su objetivo de conservación.¹⁰⁶²

7.723. Según los Estados Unidos, el argumento de China es hipotético ya que no está reflejado en las medidas gubernamentales que establecen el contingente de exportación de volframio (tungsteno). Además, los Estados Unidos aducen que los contingentes de exportación de China crean una doble estructura de precios en el mercado de volframio (tungsteno) e incentivan a los usuarios extranjeros de volframio (tungsteno) a trasladarse a China. Los Estados Unidos señalan que China no explica cómo el contingente de exportación, a diferencia de las restricciones a la producción nacional que realmente limitan la producción, crea un incentivo para que los productores extranjeros de volframio (tungsteno) aumenten la producción.¹⁰⁶³

7.724. La Unión Europea recuerda que fue la competitividad de China en el mercado de volframio (tungsteno), causante del descenso de los precios, la que provocó el cierre de empresas de volframio (tungsteno) en otros países a partir del decenio de 1970 y, en consecuencia, considera irónico el argumento de China de que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) es un instrumento para enviar señales.¹⁰⁶⁴ La Unión Europea aduce además que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) no es un instrumento eficaz de envío de señales, porque no es fácil encontrar productos sustitutivos del volframio (tungsteno).¹⁰⁶⁵

7.725. El Grupo Especial se ha ocupado *supra* del argumento de que los contingentes de exportación envían una "señal" a los usuarios extranjeros, en el contexto de su análisis del contingente de exportación de tierras raras, y considera que lo que se dijo entonces se aplica en este caso con la misma validez. Si bien el Grupo Especial acepta que los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo, al Grupo Especial le preocupa que tales contingentes también puedan enviar señales indebidas a los consumidores nacionales y puedan incluso estimular la demanda nacional, lo que iría en contra de las metas de conservación que China ha declarado tener. Además, el Grupo Especial ha explicado *supra* por qué la imposición de un contingente de extracción y/o producción puede no ser suficiente para contrarrestar o compensar tales incentivos indebidos. Como sucedía en el contexto de las tierras raras, el Grupo Especial no está convencido de que el diseño y la arquitectura de los contingentes de exportación aplicados por China, aún tomados en

¹⁰⁶¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 307.

¹⁰⁶² Primera comunicación escrita de China, párrafo 308.

¹⁰⁶³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 205-208.

¹⁰⁶⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 241.

¹⁰⁶⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 242.

conjunto con los topes de extracción y producción, sean de tal índole que contrarresten las señales indebidas que envían los contingentes de exportación en general. Por tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que pueda decirse que el contingente de exportación de volframio (tungsteno), que entraña el riesgo de alentar o estimular la demanda interna¹⁰⁶⁶ e incluso de dar lugar en el mediano a largo plazo a un aumento y no una disminución de la extracción y la producción ilegal, guarda "relación" con la conservación a los efectos el apartado g) del artículo XX.

7.726. El Grupo Especial observa además el argumento de la Unión Europea de que el envío de señales es ineficaz ya que no es fácil encontrar productos sustitutivos para el volframio (tungsteno). La Unión Europea no ha formulado este argumento con respecto a las tierras raras y por eso el Grupo Especial pasa a examinarlo ahora.

7.727. El argumento de la Unión Europea plantea dificultades al Grupo Especial por varias razones.

7.728. En primer lugar, el Grupo Especial observa que si bien puede ser difícil encontrar productos sustitutivos para el volframio (tungsteno), la Unión Europea no ha aducido que no hayan reservas naturales de volframio (tungsteno) en ningún lugar fuera de China. En su primera comunicación escrita China afirma¹⁰⁶⁷ que, según estimaciones, ese país posee aproximadamente el 61% de las reservas mundiales de volframio (tungsteno), pero que le corresponde una carga desproporcionadamente elevada al producir el 83% de la oferta mundial de volframio (tungsteno). Además, como ha señalado China, varios países occidentales solían extraer volframio (tungsteno) y otros minerales pero han dejado de hacerlo debido a consideraciones ambientales y relacionadas con los costos, lo cual parece indicar que otros países tienen efectivamente reservas de volframio (tungsteno). El contingente de China podría, por lo tanto, ser efectivo para enviar señales sobre la necesidad de que los consumidores extranjeros empiecen (o vuelvan a empezar) a extraer volframio (tungsteno) en otros países.

7.729. Además, por una cuestión de principio, el hecho de que no sea fácil encontrar alternativas al volframio (tungsteno) no significa que el argumento de China sobre el envío de señales carezca de validez. En opinión del Grupo Especial, la facilidad o la dificultad con que puedan desarrollarse fuentes alternativas no es un factor que afecte al derecho de un Miembro dotado de recursos a fomentar la inversión y la investigación en alternativas o productos sustitutivos en aras de la conservación -siempre y cuando, obviamente, ese fomento sea compatible con las normas de la OMC-. La ciencia y la tecnología están en constante evolución y si bien es posible que actualmente sea difícil encontrar alternativas al volframio (tungsteno) o productos sustitutivos del mismo, es muy posible que nuevas investigaciones e inversiones den lugar al descubrimiento de precisamente tales alternativas o productos sustitutivos. En efecto, en opinión del Grupo Especial, esa clase de señal que China procura enviar a los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno) a través de sus medidas relativas a los contingentes de exportación pueden muy bien ser el estímulo que necesitan los consumidores, los inversores y los científicos para investigar y examinar nuevas posibilidades.

7.730. En cualquier caso, y lo que es más fundamental, el Grupo Especial considera que la falta de sustitutos no afecta de manera alguna al derecho de China de adoptar medidas para la conservación de recursos naturales agotables. Como ha explicado el Grupo Especial en su análisis del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX, la soberanía de todos los Estados sobre sus propios recursos naturales les permite decidir si extraen un recurso determinado y en qué cantidad. Si bien los Miembros dotados de recursos pueden tener en cuenta las necesidades de otros Estados o la disponibilidad de recursos alternativos al momento de decidir la cantidad del recurso natural agotable que extraerán, no tienen obligación alguna de hacerlo, y el hecho de que no exista una alternativa a un recurso en particular o un sustituto del mismo no priva a los Miembros de ese derecho fundamental de decidir si se extrae el recurso en cuestión para su venta en el mercado y, en caso de hacerlo, en qué cantidad. China no está obligada a extraer sus recursos de volframio (tungsteno) simplemente porque no sea fácil encontrar alternativas al volframio (tungsteno).

¹⁰⁶⁶ Informes del Grupo Especial, *China – Materias primas*, párrafo 7.586. Véase el análisis del Grupo Especial en el contexto de las tierras raras en la sección 7.6.2.1.3.5 *supra*.

¹⁰⁶⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 285.

7.731. En consecuencia, el Grupo Especial considera que el problema planteado por el contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) no es la dificultad de encontrar alternativas al volframio (tungsteno), sino que los contingentes de exportación envían una señal indebida a los consumidores nacionales. Por esta razón, el Grupo Especial, es difícil aceptar el argumento de China de que el contingente objeto de impugnación guarda "relación" con la conservación de los minerales agotables de volframio (tungsteno).

7.7.2.1.3.3 La posibilidad de que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación se vendan a los consumidores nacionales

7.732. Por último, el Grupo Especial observa que el argumento de la Unión Europea de que "si China se tomara en serio la conservación de sus recursos, conservaría los materiales no han sido utilizados en su totalidad por las exportaciones, en lugar de ponerlos a disposición de los productores nacionales".¹⁰⁶⁸ En el contexto de las tierras raras, China ha respondido a esta alegación aduciendo que la asignación interna de los volúmenes no utilizados del contingente de exportación no socava la existencia de una relación sustancial entre el sistema de contingentes de exportación y la meta de conservar el volframio (tungsteno) dado que los niveles de conservación determinados en el contingente de extracción y producción correspondiente a un año determinado constituyen el nivel de conservación que China consideró apropiado para ese año. De acuerdo con este argumento, desde una perspectiva de conservación, no es perjudicial permitir que los consumidores nacionales de volframio (tungsteno) utilicen cualquier cantidad de volframio (tungsteno) designado para la exportación que no haya sido utilizada por los consumidores extranjeros.

7.733. El Grupo Especial no está de acuerdo con la Unión Europea en este punto. En opinión del Grupo Especial, el simple hecho de permitir que los volúmenes no utilizados se vendan en el mercado interno no significa en sí mismo que el sistema de contingentes de exportación no guarde "relación" con la conservación. Suponiendo que los toques de extracción y/o producción fueran restricciones "reales", es decir, que se establecieran por debajo del nivel de demanda prevista para el período pertinente (es decir, para 2012), consideramos que el hecho de que China no exija que los contingentes de exportación no utilizados sean preservados para su utilización en años futuros no necesariamente pone en duda sus objetivos de conservación, debido a que China sigue tratando de lograr la meta de conservación a través de la imposición de límites anuales a la extracción y la producción. Dentro de estos límites, no hay nada ilegal y ni siquiera contradictorio en el hecho de que China trate de lograr sus propias metas industriales o de otra índole (mientras lo haga en forma no discriminatoria).

7.734. Si bien tomar en consideración la parte no utilizada del contingente de exportación para determinar los contingentes de extracción/producción y exportación para el o los años siguientes puede tener como resultado un mayor grado de conservación, consideramos que el Grupo Especial no puede constatar que las medidas de China, en su forma actual, no guardan "relación" con la conservación simplemente porque China ha diseñado su sistema de contingentes de exportación de tal manera que prohíbe la acumulación de reservas¹⁰⁶⁹ o el intercambio entre exportadores de las partes no utilizadas de los contingentes de exportación¹⁰⁷⁰ al tiempo que permite que los volúmenes no utilizados de los contingentes se vendan en el mercado interno. A nuestro juicio, esto es así aun cuando tener en cuenta esas partes no utilizadas de los contingentes de exportación para las determinaciones de años futuros tuviera por resultado un mayor nivel de conservación. China tiene derecho a identificar y tratar de lograr su propio nivel de conservación, y una vez que tal nivel de extracción/conservación se determina, el lugar donde en última instancia se consuman los productos (en el exterior o en el país) no afecta a la relación entre las medidas impugnadas y el objetivo de conservación.

¹⁰⁶⁸ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49.

¹⁰⁶⁹ Habida cuenta de que los volúmenes no utilizados del contingente de exportación han de devolverse a las autoridades chinas a más tardar el 31 de octubre, es evidente que los exportadores no pueden acumularlos. Véase el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Prueba documental CHN-54), artículo 42.

¹⁰⁷⁰ Respuestas de China a las preguntas 143 y 144 del Grupo Especial ("China puede confirmar que es ilegal vender o transferir el contingente de exportación").

7.7.2.2 Segunda parte: la cuestión de si el contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.735. El Grupo Especial pasa ahora a examinar si el contingente de exportación impuesto por China al volframio (tungsteno) se "apli[ca] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

7.736. China sostiene que tiene una política de conservación¹⁰⁷¹ definida con respecto al volframio (tungsteno) que incluye tanto restricciones a la *exportación* como *internas*. Específicamente, China aduce que su plan de conservación consta de cuatro categorías de restricciones internas: condiciones de acceso; contingentes de extracción, producción y exportación; impuestos sobre los recursos; y un depósito para la recuperación ecológica.¹⁰⁷² China también aduce que sus restricciones a la producción y al consumo nacionales de volframio (tungsteno) son sustanciales. China alega que cumple el requisito de imparcialidad dispuesto en el apartado g) del artículo XX en la medida en que asegura que la carga de su política de conservación de volframio (tungsteno) no se imponga únicamente a los consumidores extranjeros sino también a los consumidores nacionales.¹⁰⁷³ Los reclamantes refutan las cuatro partes del argumento de China y mantienen que las medidas de conservación de China no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Según los reclamantes, la supuesta política de conservación de China con respecto al volframio (tungsteno) no incluye restricción interna alguna que contrapesa los contingentes de exportación de productos de volframio (tungsteno).¹⁰⁷⁴ En consecuencia, los reclamantes aducen que el sistema de China no es imparcial.

7.737. El Grupo Especial pasa ahora a considerar si: i) China impone "restricciones a la producción o al consumo nacionales" de volframio (tungsteno); y ii) si el contingente de exportación objeto de impugnación "se apli[ca] conjuntamente con" tales restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.7.2.2.1 La cuestión de si China ha impuesto restricciones a la producción o al consumo nacionales de volframio (tungsteno)

7.738. En su primera comunicación escrita, China identifica cuatro categorías de medidas internas que, según aduce, restringen la producción y el consumo nacionales de volframio (tungsteno) en China.¹⁰⁷⁵ Estas son a) las condiciones de acceso; b) los impuestos sobre los recursos; c) las restricciones del volumen; y d) un depósito para la recuperación ecológica. El Grupo Especial evaluará cada una de estas medidas por separado.

7.739. En las secciones siguientes, el Grupo Especial evaluará cada uno de los instrumentos jurídicos invocados por China como una restricción a la producción o al consumo nacionales y estimará si estas supuestas restricciones son reales, es decir, si son restricciones pueden tener un efecto limitativo. El Grupo Especial recuerda que una medida alegada como restricción puede tener un efecto limitativo sólo si va acompañada de medidas de observancia efectivas. Por lo tanto, el Grupo Especial considerará no sólo si existen restricciones en el texto de la legislación china, sino también si China ha adoptado medidas para lograr la observancia de las supuestas restricciones. El Grupo Especial observa que, a diferencia de lo que ocurre en el contexto de sus argumentos sobre tierras raras, en su primera comunicación escrita China no adujo que contaba con medidas para lograr la observancia de su política de conservación del volframio (tungsteno). Sin embargo, China aportó tres pruebas documentales en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial después de la segunda reunión y alega que ha tomado medidas para lograr la observancia a fin de garantizar el cumplimiento de las supuestas restricciones a la producción o al consumo

¹⁰⁷¹ Primera comunicación escrita de China, sección III. B; y respuesta de China a la pregunta 108 del Grupo Especial.

¹⁰⁷² Primera comunicación escrita de China, párrafos 292 y 311.

¹⁰⁷³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 333.

¹⁰⁷⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 247-249; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 261-263; en su segunda comunicación escrita, el Japón no refuta las "medidas de conservación" una por una, en forma correlativa a la estructura de la primera y segunda comunicaciones escritas de China. No obstante, el Japón sí refuta determinados instrumentos jurídicos incluidos en esas tres "políticas de conservación".

¹⁰⁷⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 311.

nacionales de volframio (tungsteno). El Grupo Especial considera que las "medidas para lograr la observancia" forman parte del diseño, la estructura y la arquitectura de cada uno de las cuatro supuestas restricciones, es decir, las condiciones de acceso, los impuestos sobre los recursos, las restricciones del volumen y el depósito para la recuperación ecológica y que, por lo tanto, deberían evaluarse junto con cada una de estas cuatro categorías de medidas. El Grupo Especial también examinará las "medidas para lograr la observancia" destinadas a combatir la extracción o la producción por parte de productores ilegales.

7.7.2.2.1.1 La cuestión de si las condiciones de acceso son restricciones reales y efectivas a la producción o al consumo nacionales de volframio (tungsteno)

7.740. China aduce que limita estrictamente el derecho de extraer y producir volframio (tungsteno) y que además está procurando crear un sector organizado de forma racional y eficiente.¹⁰⁷⁶ Según China, las empresas que desean explorar y explotar los recursos minerales en China deben obtener una licencia de minería.¹⁰⁷⁷ China aduce que mediante los requisitos para la concesión de licencias se controla estrictamente el acceso a los recursos de volframio (tungsteno) de China, se reduce el número de minas y productores y, de este modo, se facilita la observancia de las restricciones del volumen.¹⁰⁷⁸

7.741. Las medidas invocadas por China como condiciones de acceso al sector del volframio (tungsteno) son:

- a. los *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales*¹⁰⁷⁹ de 2006;
- b. las *Normas de aplicación de la Ley de recursos minerales*¹⁰⁸⁰ de 1994;
- c. la *Administración del Registro de extracción de recursos minerales*¹⁰⁸¹ de 1998; y
- d. la *Circular sobre la admisión al sector del volframio (tungsteno)*¹⁰⁸² de 2006.

7.742. Los *Dictámenes sobre la integración de la explotación de recursos minerales* es un instrumento jurídico conjunto del Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos (MLR), la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma y varios otros ministerios, que pusieron en marcha conjuntamente la integración de los sectores de minería de "tipos fundamentales de minerales" (incluido el volframio (tungsteno))¹⁰⁸³. En los *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales* se establece que la labor de integración debe llevarse adelante en cuatro etapas, a saber, la formulación del plan general, la formulación del plan de aplicación, la aplicación efectiva del plan, y el examen y la inspección. Según los *Dictámenes*, la labor de integración debía concluir antes del fin de 2008. China sostiene que una explotación integrada de los recursos minerales es más eficiente y más respetuosa con el medio ambiente.¹⁰⁸⁴

7.743. A juicio del Grupo Especial, el inicio de la integración de los sectores de la minería confirma la existencia de la regulación y el control gubernamentales de la extracción de volframio (tungsteno). El Grupo Especial también reconoce la validez del argumento de China de que una estructura industrial racional, que China trata de establecer mediante las condiciones de acceso, facilita la supervisión del cumplimiento por las empresas chinas de volframio (tungsteno) de las medidas de conservación aplicables a éste. No obstante, China no ha dado al Grupo Especial más explicaciones sobre cómo afecta la integración al acceso de las empresas mineras al sector del

¹⁰⁷⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 313.

¹⁰⁷⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 314 (donde se hace referencia a las *Normas de aplicación de la Ley de recursos minerales* (Prueba documental CHN-14) y *Administración del Registro de extracción de recursos naturales* (Prueba documental CHN-15)).

¹⁰⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 317.

¹⁰⁷⁹ *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales de 2006* (Prueba documental CHN-17).

¹⁰⁸⁰ *Normas de aplicación de la Ley de recursos minerales* (Prueba documental CHN-14).

¹⁰⁸¹ *Administración del Registro de extracción de recursos minerales* (Prueba documental CHN-15).

¹⁰⁸² *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)* (Prueba documental CHN-93).

¹⁰⁸³ *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales de 2006* (Prueba documental CHN-17), artículo IV(a).

¹⁰⁸⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 313.

volframio (tungsteno), ni sobre el progreso de la labor de integración, en particular respecto del sector de la minería de volframio (tungsteno). China tampoco ha demostrado cómo un sector de volframio (tungsteno) integrado podría restringir la extracción o la producción de volframio (tungsteno), ni cómo un proyecto de integración que supuestamente debía concluirse antes del fin de 2008 podía ser una restricción a la extracción o la producción de volframio (tungsteno) en 2012.

7.744. En las *Normas de aplicación de la Ley de recursos minerales*¹⁰⁸⁵ se establecen los requisitos para la concesión de licencias a las empresas mineras en general. En el documento *Administración del Registro de extracción de recursos minerales*¹⁰⁸⁶ se establecen las condiciones y los procedimientos para obtener una licencia de minería. No obstante, estos dos instrumentos jurídicos no hacen referencia a las restricciones a la extracción o la producción de volframio (tungsteno).

7.745. En la *Circular sobre la admisión al sector del volframio (tungsteno)*¹⁰⁸⁷ se especifican las condiciones de acceso aplicables a todos los proyectos de metalurgia y elaboración de volframio (tungsteno). En la *Circular* se hace referencia a: i) el establecimiento y la composición de las empresas manufactureras, ii) la escala de producción de la metalurgia de volframio (tungsteno), las palanquillas de volframio (tungsteno) y las aleaciones de carburo de volframio (tungsteno), iii) el reciclaje de los recursos y el consumo de energía (incluida la escala de producción mínima), iv) la protección del medio ambiente, v) la calidad del producto, vi) la producción segura y la prevención de enfermedades profesionales y vii) los seguros laborales.

7.746. El Grupo Especial tiene dudas sobre la forma en que estas condiciones de acceso, que controlan la entrada de nuevas empresas al sector del volframio (tungsteno), podrían restringir la actividad de los productores de volframio (tungsteno) que ya han entrado al sector del volframio (tungsteno), especialmente porque no hay límites de volumen para la producción de productos intermedios y acabados de volframio (tungsteno), como la metalurgia de volframio (tungsteno), las palanquillas de volframio (tungsteno) y las aleaciones de carburo de volframio (tungsteno). El Grupo Especial observa que China sólo alega que impone un contingente de producción a los concentrados de volframio (tungsteno). En la sección siguiente, el Grupo Especial examinará si este contingente de producción que se alega es o no una restricción a la producción nacional. En este momento alcanza con decir que, aun cuando en opinión del Grupo Especial las condiciones de acceso dificultan la entrada de nuevas empresas al sector del volframio (tungsteno), esas condiciones no permiten controlar la cantidad de metalurgia de volframio (tungsteno), palanquillas de volframio (tungsteno) y/o aleaciones de carburos de volframio (tungsteno) que pueden producir las empresas que ya tienen actividad en el sector. En consecuencia, tampoco permiten controlar la cantidad de productos intermedios de volframio (tungsteno) que podrán obtener las industrias de fases ulteriores del proceso de producción en China. Por consiguiente, al Grupo Especial le resulta difícil constatar que condiciones como la escala de producción mínima –que está destinada a fomentar la eficiencia de la producción– sean restricciones a la producción nacional.

7.747. A juicio del Grupo Especial, los *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales*, las *Normas de aplicación de la Ley de recursos minerales* y la *Administración del Registro de extracción de recursos minerales* son pertinentes para el sector de la minería de volframio (tungsteno); sin embargo, China no ha explicado las condiciones de acceso para las empresas de minería de volframio (tungsteno). La *Circular sobre la admisión al sector del volframio (tungsteno)*¹⁰⁸⁸ sólo es pertinente para la metalurgia y la elaboración de volframio (tungsteno). En resumen, el Grupo Especial considera que China no ha demostrado que las supuestas restricciones relacionadas con las condiciones de acceso, que están destinadas a fomentar la eficiencia de la producción, sean restricciones reales y efectivas.

7.748. El Grupo Especial entiende que las condiciones de acceso fijan las condiciones que deben cumplir las empresas mineras o productores para entrar al sector del volframio (tungsteno). El Grupo Especial también entiende que la infracción de las condiciones de acceso dará lugar a que la empresa minera o productor pierda su habilitación para extraer o producir y por lo tanto se

¹⁰⁸⁵ *Normas de aplicación de la Ley de recursos minerales* (Prueba documental CHN-14).

¹⁰⁸⁶ *Administración del Registro de extracción de recursos minerales* (Prueba documental CHN-15), artículo 3(4) y apéndice.

¹⁰⁸⁷ *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)* (Prueba documental CHN-93).

¹⁰⁸⁸ *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)* (Prueba documental CHN-93).

convierta en una empresa minera o productor ilegal si continúa extrayendo o produciendo. El Grupo Especial se ocupará en una sección aparte de las supuestas extracción contra la extracción ilegal y otras infracciones de los requisitos de producción de China.

7.7.2.2.1.2 La cuestión de si las restricciones del volumen pueden restringir la producción o el consumo nacionales de volframio (tungsteno)

7.749. China aduce que su política de conservación de volframio (tungsteno) para 2012 incluye restricciones del volumen de producción nacional en forma de contingentes impuestos al volumen de productos de volframio (tungsteno) que pueden extraerse y fundirse y separarse.¹⁰⁸⁹ China también plantea que el efecto conjunto de los contingentes de exportación y producción de volframio (tungsteno) es limitar el volumen disponible para el consumo nacional chino.¹⁰⁹⁰

7.750. En primer lugar, el Grupo Especial recuerda que no le es posible llegar a la conclusión de que las medidas puedan restringir la producción o el consumo nacionales de volframio (tungsteno) únicamente sobre la base de la existencia de un tope de volumen de extracción, producción o consumo de volframio (tungsteno). En primer lugar, el nivel del tope de volumen debe poder tener un efecto limitativo en la producción o el consumo nacionales. Además, el Grupo Especial también debe determinar si China ha impuesto medidas que puedan asegurar que efectivamente se respeten esos topes de volumen. En el contexto de su análisis en el marco de la segunda frase del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial examinará el marco jurídico de las restricciones nacionales y si se han aplicado y pueden hacerse cumplir. La cuestión de si la supuesta inobservancia de tales restricciones constituye una restricción encubierta al comercio o una discriminación en la aplicación del programa de conservación de China se examinará en el contexto del análisis del Grupo Especial en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

El sistema de contingentes de extracción aplicable al volframio (tungsteno)

7.751. Según China, el contingente de extracción de China determina qué cantidad de concentrados de volframio (tungsteno) puede producirse legalmente cada año.¹⁰⁹¹ China invoca los siguientes instrumentos jurídicos y alega que en 2012 impuso una restricción a la extracción de volframio (tungsteno)¹⁰⁹²:

- a. *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados*¹⁰⁹³;
- b. *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*¹⁰⁹⁴;
- c. *Circular sobre los contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*.¹⁰⁹⁵

7.752. El Grupo Especial recuerda que estos instrumentos jurídicos se han examinado *supra* en el contexto de la supuesta restricción del volumen impuesta por China a las tierras raras. En la presente sección de este informe, el Grupo Especial sólo se ocupa de los aspectos de los tres instrumentos relacionados con el volframio (tungsteno).

7.753. El Grupo Especial observa que en el documento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* a que hace referencia el párrafo 5 de la *Circular sobre los contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* se prevé el control de la cuantía de la extracción en general.

¹⁰⁸⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 318.

¹⁰⁹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 326.

¹⁰⁹¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 319; respuesta de China a la pregunta 100 c) del Grupo Especial.

¹⁰⁹² Primera comunicación escrita de China, párrafos 292, 319 y 320.

¹⁰⁹³ *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados* (Prueba documental CHN-18).

¹⁰⁹⁴ *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19).

¹⁰⁹⁵ *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (primer lote) (Prueba documental CHN-20).

7.754. En 2011, el Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos publicó la *Circular sobre contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*. En ese documento se fija el nivel del primer lote del contingente de extracción en 42.440 toneladas, "de las cuales el contingente principal representa 34.340 toneladas y el contingente de utilización integral representa 8.100 toneladas."¹⁰⁹⁶ El artículo I de la *Circular* anuncia que el total de los contingentes de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para todo el año se publicará a su debido tiempo en el segundo trimestre de acuerdo con las políticas nacionales y los cambios en el mercado.¹⁰⁹⁷

7.755. El 19 de abril de 2012, el Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos publicó el documento *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*, en el que se fija el contingente total de extracción de tierras raras en 89.000 toneladas¹⁰⁹⁸ y se prevé la asignación del contingente de extracción a nivel regional para 2012. En el párrafo introductorio del *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* se afirma que la cuantía del contingente total de extracción incluye la cuantía del primer lote del contingente de extracción de 2012. Al Grupo Especial le parece que China no determinó la cantidad total de material que las empresas mineras chinas podían extraer a principios de 2012, antes de que las empresas mineras hicieran sus planes empresariales. El segundo lote del contingente de extracción de volframio (tungsteno), que figura en el documento *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras para 2012*, se publicó en abril de 2012, pocos meses después de la publicación del primer lote del contingente de exportación para 2012. El Grupo Especial considera que los dos lotes del contingente de extracción indican la cantidad total de volframio (tungsteno) que los mineros podían extraer hasta el final de 2012.

7.756. El Grupo Especial observa que, según la Prueba documental CHN-223, el nivel de extracción fijado por China en 2012 (89.000 toneladas) era inferior a la cantidad efectiva de volframio (tungsteno) extraída en 2011 (119.875 toneladas). Sin embargo, como explicó el Grupo Especial en su examen del criterio jurídico del apartado g) del artículo XX, el hecho de que una restricción cuantitativa a la producción o al consumo nacionales (en este caso, el plan de extracción de volframio (tungsteno)) se fije en un año dado, en un nivel inferior al fijado en un año previo no significa necesariamente que constituya una "restricción" en el sentido del apartado g) del artículo XX. A juicio del Grupo Especial, lo que importa es que la restricción cuantitativa se fije por debajo del nivel de demanda previsto para el período en el que se prevé aplicar la supuesta restricción. Dado que la demanda prevista puede fluctuar de un año a otro, el mero hecho de que en 2012 la extracción de volframio (tungsteno) de China se fijara en un volumen inferior al nivel efectivo de extracción en 2011 no establece en sí mismo que el plan de extracción constituyera una "restricción". Lo que el Grupo Especial debe determinar, en cambio, es si el contingente de extracción para 2012 se fijó en un nivel inferior al de la demanda prevista para 2012.

7.757. Lamentablemente, China no ha aportado ninguna prueba respecto del nivel de demanda previsto para 2012 sobre cuya base el Grupo Especial pudiera evaluar si el plan de extracción de volframio (tungsteno) para 2012 constituía una "restricción" a los efectos del apartado g) del artículo XX. Por tanto, al Grupo Especial no le es posible llegar a la conclusión de que el plan de extracción de volframio (tungsteno) para 2012, de la forma establecida por la legislación China, constituía una "restricción" a los efectos del apartado g) del artículo XX.

7.758. Con respecto a la aplicación, China no ha explicado en suficiente detalle *cómo* impuso la observancia del contingente de extracción de volframio (tungsteno) para 2012. En ese contexto, los reclamantes afirman, y China no niega, que el nivel efectivo de extracción de volframio (tungsteno) es casi un 39% superior al nivel fijado en el contingente de extracción de China.¹⁰⁹⁹ El Grupo Especial ha examinado las pruebas documentales y observa que en la *Circular sobre los*

¹⁰⁹⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 175, nota 32 (donde se hace referencia a los documentos *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19) y *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (primer lote)) (Prueba documental CHN-20)).

¹⁰⁹⁷ *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (primer lote)) (Prueba documental CHN-20).

¹⁰⁹⁸ *Tungsten Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-138, actualizada) (Prueba documental CHN-223).

¹⁰⁹⁹ *Tungsten Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-223). En 2012, el contingente de extracción se fijó en 89.000 toneladas, mientras la extracción efectiva ascendió a 124.706 toneladas.

contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012, en el que se hace referencia al documento *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados*¹¹⁰⁰, se dispone que las empresas mineras deben firmar una carta de responsabilidad en la oficina local del MLR para confirmar su obligación de cumplir y su responsabilidad en caso de incumplimiento. En el documento *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*¹¹⁰¹, en el que se hace referencia al documento *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción*¹¹⁰², se dispone que los departamentos locales del MLR están sujetos a la supervisión del MLR central, al que deben informar en forma trimestral sobre la aplicación del contingente total de extracción.

7.759. El Grupo Especial tiene dudas sobre cómo se podía imponer efectivamente la observancia del contingente de extracción de volframio (tungsteno) para 2012 mediante los requisitos mencionados *supra*. En primer lugar, en comparación con el sistema de informes mensuales correspondiente al contingente de extracción de tierras raras para 2012, el contingente de extracción de volframio (tungsteno) para 2012 sólo exigía que las empresas presentaran información trimestralmente. En segundo lugar, China no ha aportado ninguna prueba de que aplique sanciones por la extracción por encima del contingente fijado. El Grupo Especial señala que en el documento *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad total de extracción*, al que se hace referencia en el documento *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012*, se establece que el exceso de extracción es motivo para reducir la proporción que corresponde a una empresa en el contingente de extracción a nivel provincial. Sin embargo, el texto de la medida que dispone el contingente de extracción de volframio (tungsteno) para 2012 no parece reflejar la posibilidad de aplicar esa sanción. A este respecto, el Grupo Especial observa que si bien en 2011 el nivel de extracción fue superior al contingente¹¹⁰³, el contingente de extracción de volframio (tungsteno) de 2012 no indica que ninguna empresa fuera objeto de reducciones. Al contrario, en el texto que dispone el primer lote del contingente de extracción de volframio (tungsteno) sólo se menciona que cualquier cuantía no utilizada del contingente de extracción no puede usarse el año siguiente. En otros términos, el documento se refiere a la (o aborda situaciones de) *extracción inferior a la prevista*, pero no impone sanciones por el *exceso de extracción*. En el caso del volframio (tungsteno), sin embargo, en 2011 el nivel de extracción fue superior al del contingente. El Grupo Especial reconoce que su tarea es examinar las restricciones internas (si las hubiere) que existan simultáneamente con el contingente de exportación de volframio (tungsteno) para 2012. No obstante, la inexistencia en el texto que dispone el contingente de extracción para 2012 de cualquier indicación o información sobre sanciones por el exceso de extracción en 2011 lleva a preguntarse si China realmente sanciona el exceso de extracción de volframio (tungsteno). El Grupo Especial también observa que en 2012 la extracción efectiva ascendió a 124.706 toneladas, cifra que es un 40% superior al nivel fijado por el contingente de exportación de volframio (tungsteno) para 2012. A juicio del Grupo Especial, un nivel tan alto de extracción superior al contingente en 2012 confirma que China no ha impuesto ninguna medida destinada a asegurar la observancia que sea apta para advertir y sancionar la extracción superior al contingente.

7.760. Con respecto a las medidas para combatir la extracción ilegal¹¹⁰⁴, China señala los siguientes instrumentos jurídicos y aduce que China cuenta con medidas para combatir la extracción ilegal de volframio (tungsteno):

- a. los Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley¹¹⁰⁵; y

¹¹⁰⁰ *Administración de la exploración y extracción de los minerales especificados*, artículo V (Prueba documental CHN-18).

¹¹⁰¹ *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19).

¹¹⁰² *Administración del contingente de los minerales sujetos a control de la cantidad de extracción total* (Prueba documental CHN-43).

¹¹⁰³ De conformidad con el documento *Tungsten Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-138, actualizada) (Prueba documental CHN-223), el contingente de extracción para 2011 era de 87.000 toneladas, mientras la extracción real en 2011 ascendió a 119.875 toneladas.

¹¹⁰⁴ Pregunta 109 del Grupo Especial.

¹¹⁰⁵ *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (Prueba documental CHN-218).

- b. la Circular de la Provincia de Hebei sobre la publicación del Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley.¹¹⁰⁶

7.761. El documento *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* fue divulgado por varios ministerios el 4 de noviembre de 2012¹¹⁰⁷ para organizar y poner en marcha una campaña de rectificación de las minas de 2012 a 2015. En los *Dictámenes* se dispone que: i) se identificarán y clausurarán las minas que llevan a cabo extracción ilegal¹¹⁰⁸; ii) las minas que no satisfagan las condiciones de producción segura después de que se les haya concedido un plazo de suspensión de la producción a fin de que rectifiquen la situación serán clausuradas de conformidad con la ley¹¹⁰⁹; y iii) las minas con procesos, tecnologías e instrumentos anticuados y las minas que no cumplen la política de desarrollo industrial serán clausuradas en un plazo determinado.¹¹¹⁰

7.762. China aduce que la Circular de la Provincia de Hebei sobre la publicación del *Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (promulgada el 26 de diciembre de 2012) es un ejemplo de un gobierno provincial que formula un plan de rectificación y pone en marcha medidas de rectificación de conformidad con los *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas*.¹¹¹¹

7.763. El Grupo Especial observa que en la Prueba documental CHN-219, China da ejemplos de medidas para asegurar el cumplimiento adoptadas contra la extracción ilegal de volframio (tungsteno) en 2012 y 2013.

7.764. El Grupo Especial reconoce que China ha hecho esfuerzos por combatir la extracción ilegal. Sin embargo, al Grupo Especial le resulta difícil entender cómo los dos instrumentos jurídicos mencionados *supra*, promulgados a fin de 2012, podrían haberse aplicado para combatir la extracción ilegal durante 2012. En la sección I(II) de los *Dictámenes* se establece la meta de combatir la extracción ilegal para fin de 2015.¹¹¹² En la sección III(C) de la *Circular* se dispone que las medidas de rectificación y represivas en la provincia de Hebei se aplicarían del 1º de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2014.¹¹¹³ El Grupo Especial considera que en estos dos instrumentos jurídicos se prevé el combate a la producción ilegal en el futuro, pero no en 2012. El Grupo Especial recuerda que su tarea es examinar las restricciones internas (si las hubiere) que existan simultáneamente a la restricción a la exportación y considera que China no ha demostrado que los instrumentos mencionados *supra* constituyan restricciones reales a la extracción nacional de volframio (tungsteno), al menos durante el período pertinente.

7.765. El Grupo Especial opina que en 2012 China impuso un contingente respecto de la cantidad de concentrados de volframio (tungsteno) que podía producirse. No obstante, al Grupo Especial le parece que China no tenía en vigor mecanismos o medidas destinadas a asegurar la observancia que fueran aptos para advertir y castigar el exceso de extracción. Por tanto, el Grupo Especial considera que el contingente de extracción no constituyó una restricción real a la extracción de concentrados de volframio (tungsteno).

El sistema de contingentes de producción aplicable al volframio (tungsteno)

7.766. China también alega que su contingente de producción es una restricción interna impuesta conjuntamente con su contingente de exportación. China explica que su contingente de producción

¹¹⁰⁶ *Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas en la Provincia de Hebei* (Prueba documental CHN-220).

¹¹⁰⁷ El Grupo Especial observa que la versión en inglés de la Prueba documental tiene un error de traducción en cuanto a la fecha de promulgación del documento.

¹¹⁰⁸ *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (Prueba documental CHN-218), sección II(I).

¹¹⁰⁹ *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (Prueba documental CHN-218), sección II(II).

¹¹¹⁰ *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (Prueba documental CHN-218), sección II(III).

¹¹¹¹ Respuesta de China a la pregunta 109 del Grupo Especial.

¹¹¹² *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (Prueba documental CHN-218).

¹¹¹³ *Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas en la Provincia de Hebei* (Prueba documental CHN-220).

determina qué cantidad de concentrados de volframio (tungsteno) puede producirse cada año.¹¹¹⁴ China invoca los siguientes instrumentos jurídicos en respaldo a la alegación de que impuso una restricción a la producción de volframio (tungsteno) en 2012¹¹¹⁵:

- a. *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012*¹¹¹⁶;
- b. *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012*.¹¹¹⁷

7.767. El Grupo Especial observa que el Ministerio de Industria y Tecnología de la Información (MIIT) publicó el 13 de enero de 2012 el documento *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012*. En este documento se fija el primer lote del contingente de producción de volframio (tungsteno) en 42.440 toneladas.¹¹¹⁸ El 6 de julio de 2012, el MIIT publicó el documento *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012*, en el que se fija el segundo lote del contingente de producción de volframio (tungsteno) en 38.880 toneladas.¹¹¹⁹ En los anexos de estos dos instrumentos se prevé la asignación del contingente de producción a nivel regional.¹¹²⁰ El Grupo Especial considera que los dos lotes del contingente de producción en conjunto indican la cantidad máxima de concentrados de volframio (tungsteno) que podían producirse legalmente hasta el fin de 2012.

7.768. Según los datos que figuran en la Prueba documental CHN-223, el contingente total de producción correspondiente a 2012 (81.320 toneladas) era inferior al volumen real de concentrados de volframio (tungsteno) consumidos en 2011 (119.875 toneladas). Sin embargo, como el Grupo Especial ha explicado, el hecho de que una restricción cuantitativa a la producción o el consumo nacionales (en este caso, el plan de producción de volframio (tungsteno)), se fije en un año dado, en un nivel inferior al nivel de producción efectiva de un año previo, no significa necesariamente que constituya una "restricción" en el sentido del apartado g) del artículo XX. Lo que importa, a juicio del Grupo Especial, es que la restricción cuantitativa se fije por debajo del nivel de demanda previsto para el período en que se prevé aplicar la supuesta restricción. Dado que la demanda prevista puede fluctuar de un año a otro, el mero hecho de que en 2012 la extracción de volframio (tungsteno) de China se fijara en un volumen inferior al nivel efectivo de producción en 2011, no establece en sí mismo que el plan de extracción constituyera una "restricción". Lo que el Grupo Especial debe determinar, en cambio, es si el contingente de extracción para 2012 se fijó a un nivel inferior al de la demanda prevista para 2012.

7.769. Lamentablemente, China no ha aportado ninguna prueba respecto del nivel de demanda previsto para 2012 sobre cuya base el Grupo Especial pudiera evaluar si el plan de producción de volframio (tungsteno) para 2012 constituía una "restricción" a los efectos del apartado g) del artículo XX. Por tanto, al Grupo Especial no le es posible llegar a la conclusión de que el plan de producción de volframio (tungsteno) para 2012, de la forma establecida por la legislación China, constituyó una "restricción" real a los efectos del apartado g) del artículo XX.

7.770. Con respecto a la aplicación, el Grupo Especial observa que China hace referencia a los dos instrumentos jurídicos mencionados *supra* (es decir, el primer lote y el segundo lote del *Plan director de producción de metales raros de 2012*) y describe las prescripciones en materia de observancia en dos párrafos de su primer comunicación escrita. Según China, las empresas deben informar mensualmente al MIIT sobre su utilización y cumplimiento del contingente de producción. En caso de que una empresa produzca sin ser titular de una participación en el contingente de producción o por encima de su participación, se le ordenará detener la producción inmediatamente y se identificará la fuente o las fuentes de sus productos minerales. Además, las empresas que realicen compras y ventas ilegales de productos minerales podrán ser objeto de sanciones.¹¹²¹ En los dos instrumentos jurídicos también se indica que se reducirá o incluso cancelará la

¹¹¹⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 321.

¹¹¹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 292 y 321.

¹¹¹⁶ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94).

¹¹¹⁷ *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95).

¹¹¹⁸ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94).

¹¹¹⁹ *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95).

¹¹²⁰ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012*, anexo (Prueba documental CHN-94) y *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012*, anexo (Prueba documental CHN-95).

¹¹²¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 321.

participación prevista en el plan de 2012 de las empresas que produjeron por encima de su participación en el plan de producción en 2011 o que no cumplieron las prescripciones ambientales. Por otra parte, podía aumentarse la participación en el contingente de las empresas que cumplieron estrictamente el plan de 2011 y satisficieron los requisitos de producción segura.¹¹²²

7.771. En resumen, el Grupo Especial entiende que los textos de los dos lotes del *Plan director de producción de metales raros para 2012* fijan un contingente de producción de concentrados de volframio (tungsteno) y prevén sanciones por la producción superior al contingente. También establecen diversos requisitos que las empresas deben cumplir.

7.772. No obstante, por las razones siguientes, el Grupo Especial duda de que fuera posible asegurar la observancia del contingente de producción de volframio (tungsteno) correspondiente a 2012.

7.773. En primer lugar, el Grupo Especial observa que China ha admitido que el contingente de extracción para 2012 y el contingente de producción para 2012 se impusieron al mismo producto, es decir, los concentrados de volframio (tungsteno).¹¹²³ No obstante, China no ha dado una explicación suficientemente detallada sobre por qué el contingente de extracción es de 89.000 toneladas, mientras que el contingente de producción es de 81.320 toneladas. El Grupo Especial entiende que, como cuestión general, la producción planificada sea inferior a la extracción planificada a fin de tener en cuenta los materiales perdidos durante la elaboración. No obstante, para apreciar plenamente este punto, el Grupo Especial habría necesitado información más detallada sobre la cantidad precisa de materiales perdidos y sobre cómo esta pérdida se manifiesta en el nivel establecido por el contingente de producción. Como resultado de las diferencias entre los dos contingentes, se podrían asignar a cada empresa dos tipos de contingentes impuestos a los mismos productos, pero en diferentes niveles. Al Grupo Especial no le queda claro, por ejemplo, cómo sancionaría el MIIT a una empresa que produjera por encima de su contingente de producción, pero por debajo del nivel de su participación en el contingente de extracción fijado por el MLR.

7.774. En segundo lugar, el Grupo Especial considera que el hecho de que la producción efectiva de concentrado de volframio (tungsteno) ascendiera a 124.706 toneladas en 2012, cifra que es aproximadamente un 40% superior al contingente de producción, confirma que no se observó debidamente el contingente de producción. Si bien el Grupo Especial no considera que realizar una evaluación en el marco de la segunda frase del apartado g) del artículo XX implique realizar una prueba basada en los efectos, el Grupo Especial observa que China no niega la existencia de un exceso de producción significativo y no ha procurado explicarlo o justificarlo. Por lo tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que el contingente de producción de volframio (tungsteno) aplicado por China pudiera tener un efecto limitativo.

7.775. En opinión del Grupo Especial, el contingente de producción de volframio (tungsteno) no puede considerarse una restricción a la producción nacional.

La cuestión de si hay restricciones del volumen de consumo nacional de volframio (tungsteno)

7.776. China sostiene que el efecto conjunto de los contingentes de exportación y producción de volframio (tungsteno) es limitar la cantidad de volframio (tungsteno) disponible para el consumo nacional.¹¹²⁴ China aduce que al deducir el contingente de exportación del contingente de producción, la cantidad de nuevos productos de volframio (tungsteno) disponibles para el consumo nacional en 2012 (26.400 toneladas de contenido metálico) era significativamente inferior al volumen disponible en 2011 (29.020 toneladas de contenido metálico).¹¹²⁵

7.777. Por varias razones, el Grupo Especial discrepa de China en que China haya impuesto restricciones del volumen de consumo nacional.

¹¹²² Primera comunicación escrita de China, párrafo 322.

¹¹²³ Respuesta de China a la pregunta 100 del Grupo Especial.

¹¹²⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 326.

¹¹²⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 327.

7.778. En primer lugar, China no ha aportado prueba alguna que demuestre que impone un contingente de consumo nacional o cualquier otra forma de control reglamentario al consumo nacional. El Grupo Especial considera que el consumo nacional de concentrados de volframio (tungsteno) en China puede fácilmente exceder del nivel que, según alega China, se fija por el efecto combinado de sus contingentes de producción y exportación a través de una producción de concentrados de volframio (tungsteno) superior al contingente. La producción de concentrados de volframio (tungsteno) superior al contingente quedaría en el mercado interno, disponible para el consumo nacional de China.¹¹²⁶ En vista de este riesgo, el Grupo Especial considera que no hay límite alguno al consumo nacional de volframio (tungsteno). Esto es especialmente cierto dado que, a tenor de las pruebas de que disponemos, China no parece tipificar como delito o castigar de otra manera el *consumo* de concentrados de volframio (tungsteno) producidos ilegalmente. Por tanto, nos parece que los usuarios nacionales pueden consumir cualquier cantidad de la producción superior al contingente sin riesgo de ser penalizados.

7.779. En segundo lugar, el Grupo Especial también observa que China ha establecido medidas, como los reembolsos del IVA a los usuarios de concentrado de volframio (tungsteno) en fases ulteriores del proceso de producción, que podrían estimular el consumo nacional de volframio (tungsteno) por parte de los productores de mercancías con valor añadido que exportan sus productos acabados.¹¹²⁷ Esto no se concilia con la alegación de China de estar restringiendo el consumo nacional.

7.780. En resumen, el Grupo Especial no acepta que China haya impuesto restricciones del volumen de consumo nacional de volframio (tungsteno).

7.7.2.2.1.3 La cuestión de si el impuesto sobre los recursos de China es una restricción a la producción o al consumo nacionales de volframio (tungsteno)

7.781. China hace referencia a la Decisión del Consejo de Estado de modificar el Reglamento provisional del impuesto sobre los recursos¹¹²⁸ y el documento *Aplicación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos*¹¹²⁹ y sostiene que el impuesto sobre los recursos al que están sujetas las explotaciones mineras de volframio (tungsteno) es de 9 RMB por tonelada de mineral de tercera clase, de 8 RMB por tonelada de mineral de cuarta clase y de 7 RMB por tonelada de mineral de quinta clase. China alega que aumenta el costo de la producción de volframio (tungsteno) mediante este impuesto a los productores de volframio (tungsteno).

7.782. El Grupo Especial reconoce que el aumento de los costos causado por el impuesto podría, a largo plazo, dar lugar a una reducción de la demanda y por lo tanto limitar la producción de minerales de volframio (tungsteno). Sin embargo, China no ha aportado datos sobre los precios de los minerales de volframio (tungsteno)¹¹³⁰ que habrían ayudado al Grupo Especial a evaluar si el impuesto sobre los recursos puede o no tener un efecto limitativo. El Grupo Especial considera que el argumento de China relativo al impuesto sobre los recursos, que consta de dos frases en su primera comunicación escrita¹¹³¹, no es suficiente para demostrar que su impuesto sobre los recursos de volframio (tungsteno) sea una restricción real a la producción o el consumo nacionales.

¹¹²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 337; y respuesta de China a la pregunta 111 del Grupo Especial.

¹¹²⁷ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 261; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 103 del Grupo Especial; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de China a la pregunta 103 del Grupo Especial; y observaciones del Japón sobre la respuesta de China a la pregunta 103 del Grupo Especial. Véase el análisis que figura en la nota 863 *supra*.

¹¹²⁸ Prueba documental CHN-26.

¹¹²⁹ Prueba documental CHN-27.

¹¹³⁰ El Grupo Especial señala que en el documento *Tungsten: Price Data* (Prueba documental CHN-167), China aporta datos sobre los precios del paratungstato de amonio. No obstante, no hay datos disponibles sobre los minerales de volframio (tungsteno).

¹¹³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 329.

7.7.2.2.1.4 La cuestión de si las prescripciones ambientales son restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.783. En su primera comunicación escrita, China hace referencia a los *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*¹¹³² y aduce que esta medida aumenta los costos de producción de volframio (tungsteno) al exigir que las empresas mineras que han obtenido una participación en el contingente de extracción hagan un depósito para la recuperación ecológica. Sin embargo, el Grupo Especial observa que la Prueba documental CHN-32 lleva el título *Dictamen sobre el fortalecimiento de la protección ecológica, la gestión de gobierno y la recuperación de minas de tierras raras* y que en este instrumento jurídico no se hace referencia al volframio (tungsteno).

7.784. En respuesta a la pregunta 100 formulada por el Grupo Especial, China invoca seis pruebas documentales y aduce que cuenta con instrumentos jurídicos que imponen prescripciones en materia de protección ambiental al sector del volframio (tungsteno). Estos instrumentos son:

- a. *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)*¹¹³³;
- b. *Circular del Consejo de Estado sobre la rectificación y la normalización generales del régimen de desarrollo de recursos minerales*¹¹³⁴;
- c. *Sugerencias orientativas para el establecimiento gradual de un sistema de responsabilidad en materia de gestión ambiental y recuperación ecológica de las minas*¹¹³⁵;
- d. *Circular sobre la inspección de la protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno) y molibdeno*¹¹³⁶;
- e. *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012*¹¹³⁷;
- f. *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012*.¹¹³⁸

7.785. El Grupo Especial examinará cada una de esas pruebas documentales y evaluará si constituyen restricciones reales a la producción o al consumo nacionales.

7.786. En el documento *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)*¹¹³⁹ se exponen con detalle las *Normas de emisión de contaminantes procedentes de la industria del volframio (tungsteno)* y se establece que el cumplimiento de esas normas de emisión es una de las condiciones para que las empresas tengan acceso al sector del volframio (tungsteno). El Grupo Especial señala que en la sección sobre "condiciones de acceso" ha examinado este instrumento jurídico y ha expresado sus dudas sobre cómo las condiciones de acceso, que se aplican a las empresas nuevas que procuran entrar al sector del volframio (tungsteno), podrían restringir la actividad de los productores de volframio (tungsteno) que ya han entrado al sector del volframio (tungsteno), especialmente dado que no hay un límite al volumen de producción de productos intermedios y acabados de volframio (tungsteno), como la metalurgia de volframio (tungsteno), las palanquillas de volframio (tungsteno) y las aleaciones de carburos de volframio (tungsteno).

¹¹³² *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*, sección IV (Prueba documental CHN-32).

¹¹³³ *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)* (Prueba documental CHN-93).

¹¹³⁴ *Circular sobre la rectificación y la normalización generales del régimen de desarrollo de recursos minerales* (Prueba documental CHN-215).

¹¹³⁵ *Directrices para el establecimiento gradual de un sistema de responsabilidad en materia de gestión ambiental y recuperación ecológica de las minas* (Prueba documental CHN-216).

¹¹³⁶ *Circular sobre la inspección de la protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno) y molibdeno*, Oficina General (Huan Ban Han [2013] Nº 442), Ministerio de Protección del Medio Ambiente, 24 de abril de 2013 (Prueba documental CHN-217).

¹¹³⁷ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94).

¹¹³⁸ *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95).

¹¹³⁹ *Condiciones de admisión al sector del volframio (tungsteno)*, sección IV (Prueba documental CHN-93).

7.787. La *Circular del Consejo de Estado sobre la rectificación y la normalización generales del régimen de desarrollo de recursos minerales*¹¹⁴⁰ y las *Sugerencias orientativas para el establecimiento gradual de un sistema de responsabilidad en materia de gestión ambiental y recuperación ecológica de las minas*¹¹⁴¹ exigen que las empresas mejoren la protección y la recuperación ecológicas de las minas, incluidas las minas de volframio (tungsteno). Sin embargo, ambos instrumentos jurídicos no pretenden restringir la extracción, la producción o el consumo de volframio (tungsteno).

7.788. La *Circular sobre la inspección de la protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno) y molibdeno*¹¹⁴² prevé la inspección del cumplimiento por parte de las empresas de volframio (tungsteno) de las prescripciones ambientales aplicables, así como la publicación de una lista de empresas cumplidoras. No obstante, la *Circular* se publicó en abril de 2013. China no explica cómo un instrumento de protección ambiental dado a conocer en 2013 podría haber restringido la extracción, la producción o el consumo de volframio (tungsteno) durante 2012.

7.789. De conformidad con los dos lotes del *Plan director de producción de metales raros*¹¹⁴³, sólo las empresas que figuran en la lista de empresas que cumplen las prescripciones de protección ambiental publicadas por el Ministerio de Protección del Medio Ambiente tienen derecho a solicitar una participación en el contingente de producción. Sin embargo, el Grupo Especial no alcanza a ver cómo esta prescripción ambiental para entrar al sector del volframio (tungsteno) podría restringir la cantidad de volframio (tungsteno) producido por empresas que ya han obtenido una participación en el contingente de producción.

7.790. El Grupo Especial está de acuerdo con China en que los requisitos reglamentarios impondrán algunos costos de cumplimiento a las empresas de que se trate. Sin embargo, la cuestión sometida a este Grupo Especial es si las prescripciones de reglamentación de China en materia ambiental contribuyen a la conservación del volframio (tungsteno). A juicio del Grupo Especial, los costos ambientales son costos ordinarios impuestos a las empresas para hacer frente a las externalidades del mercado (por ejemplo, la contaminación ambiental) causada por la producción de volframio (tungsteno).

7.7.2.2.1.5 El efecto acumulativo de todas las restricciones internas y la imparcialidad

7.791. China alega que el *efecto neto* de las cuatro categorías de medidas (es decir, las condiciones de acceso, los impuestos sobre los recursos, las restricciones del volumen y las prescripciones ambientales) es una menor tasa de producción de volframio (tungsteno) de la que se habría registrado en caso contrario.¹¹⁴⁴ A este respecto, el Grupo Especial recuerda que el apartado g) no exige evaluar los efectos de las medidas nacionales en cuestión. En todo caso, China no ha explicado con suficiente detalle *cómo* el "efecto neto" de las cuatro categorías de medidas actúa en conjunción en la forma en que alega China. Por tanto, al Grupo Especial le resulta difícil aceptar la alegación de China.

7.7.2.2.2 La cuestión de si los contingentes de exportación de volframio (tungsteno) para 2012 "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

7.792. El Grupo Especial recuerda que el apartado g) del artículo XX dispone que las medidas restrictivas del comercio actúen conjunción con restricciones nacionales para conservar recursos naturales agotables.¹¹⁴⁵ El Grupo Especial considera que la expresión "se apliquen conjuntamente

¹¹⁴⁰ *Circular sobre la rectificación y la normalización generales del régimen de desarrollo de recursos minerales* (Prueba documental CHN-215).

¹¹⁴¹ *Directrices para el establecimiento gradual de un sistema de responsabilidad en materia de gestión ambiental y recuperación ecológica de las minas* (Prueba documental CHN-216).

¹¹⁴² *Circular sobre la inspección de la protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno) y molibdeno*, Oficina General (Huan Ban Han [2013] Nº 442), Ministerio de Protección del Medio Ambiente, 24 de abril de 2013 (Prueba documental CHN-217).

¹¹⁴³ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94) y *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95), artículo II.

¹¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 361.

¹¹⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias Primas*, párrafo 356.

con" requiere que las restricciones exteriores e internas pertinentes actúen de forma simultánea o casi simultánea mediante la reglamentación dispuesta a través del aparato normativo del Miembro en cuestión. Como afirmó el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*, "[p]ara beneficiarse de la justificación permitida en virtud del apartado g), un Miembro no puede recurrir a una restricción nacional futura o posible; tampoco respetarán los criterios del apartado g) del artículo XX las medidas promulgadas concurrentemente pero que sólo tienen efectos, o se prevé que tendrán efectos, en el futuro, ya que no deben sólo existir concurrentemente; tienen que operar concurrentemente". A juicio del Grupo Especial, la expresión "act[uar] en conjunción" también indica un grado sustantivo de complementariedad operativa entre las restricciones comerciales y nacionales.

7.793. China alega que sus restricciones a la producción y al consumo nacionales de volframio (tungsteno) son sustanciales y que los usuarios nacionales, junto con los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno), colectivamente, soportan la carga de la política de conservación de China. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, el argumento de China no explica *cómo* los contingentes de exportación operan y actúan en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales en pro de la conservación. Al contrario, por las razones siguientes, el Grupo Especial constata que el contingente de exportación de China y las restricciones a los usuarios o productores nacionales de volframio (tungsteno) a que China hace referencia no parecen actuar en conjunción en pos del objetivo de conservación.

7.7.2.2.2.1 Los diferentes niveles del contingente de extracción y el contingente de producción de volframio (tungsteno) para 2012

7.794. El Grupo Especial recuerda que el contingente de extracción de volframio (tungsteno) para 2012 y el contingente de producción de volframio (tungsteno) para 2012 se imponen al mismo producto de volframio (tungsteno), es decir, los concentrados de volframio (tungsteno), por parte de Ministerios diferentes (el MLR y el MIIT) y en niveles diferentes. El contingente de extracción para 2012 era de 89.000 toneladas y el contingente de producción para 2012 era de 81.320 toneladas. El hecho de fijar contingentes de extracción y producción diferentes de esta manera podría causar dificultades a los productores. Por ejemplo, si se asigna a una empresa específica una cuantía del contingente de extracción superior a la cuantía del contingente de producción al que tiene derecho esa empresa, el MIIT podría castigar a la empresa por producir más de la cuantía del contingente de producción a la que tiene derecho, incluso si utilizó menos de la parte que le corresponde del contingente de extracción.

7.795. Además, el Grupo Especial observa que China no anunció la cuantía total de su contingente de extracción o producción antes del inicio de 2011. El primer lote del contingente de extracción para 2012 (42.440 toneladas) se publicó a fin de 2011. El segundo lote del contingente de extracción para 2012 se publicó el 19 de abril de 2012. El primer lote del contingente de producción para 2012 (42.440 toneladas) se publicó el 13 de enero de 2012. El segundo lote del contingente de producción para 2012 (38.880 toneladas) se publicó el 4 de julio de 2012. Por ejemplo, el Grupo Especial también observa que el primer lote del contingente de extracción asignado a la provincia de Zhejiang fue de 150 toneladas¹¹⁴⁶ y que el segundo lote del contingente de extracción asignado a la provincia de Zhejiang fue de 150 toneladas.¹¹⁴⁷ No obstante, el primer lote de los contingentes de producción asignado a la provincia de Zhejiang fue de 175 toneladas¹¹⁴⁸ y no se asignó a la provincia de Zhejiang un segundo lote del contingente de producción.¹¹⁴⁹

7.796. El siguiente cuadro muestra los distintos momentos en que China anunció sus contingentes de extracción y producción de volframio (tungsteno):

¹¹⁴⁶ *Contingentes totales de extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012 (primer lote)* (Prueba documental CHN-20).

¹¹⁴⁷ *Contingente total de control de la extracción de volframio (tungsteno), antimonio y minerales de tierras raras de 2012* (Prueba documental CHN-19).

¹¹⁴⁸ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94).

¹¹⁴⁹ *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95).

7.797. Asignación en 2012 del contingente de extracción y el contingente de producción para la provincia de Zhejiang

	Fin de 2011	Enero de 2012	Abril de 2012	Julio de 2012
Contingente de extracción	150 t (primer lote)		150 t (segundo lote)	
Contingente de producción		175 t (primer lote)		0 t (segundo lote)

7.798. Al observar el cuadro anterior, parece que las empresas de producción de volframio (tungsteno) en la provincia de Zhejiang podrían haberse sentido confusas en cuanto a la cantidad exacta de la producción de volframio (tungsteno) permitida para 2012. Antes de abril de 2012, las empresas de la provincia de Zhejiang podrían haber corrido el riesgo de ser sancionadas por el MLR si actuaban en forma compatible con el primer lote del contingente de producción asignado por el MIIT y producían menos de 175 toneladas, pero más de 150 toneladas de concentrados de volframio (tungsteno). En abril de 2012 se informó a esas empresas que su participación para 2012 en el contingente de extracción era de un total de 300 toneladas. Sin embargo, el hecho de que en julio de 2012 el MIIT no asignara cantidad alguna del segundo lote del contingente de producción a los productores de concentrado de volframio (tungsteno) en la provincia de Zhejiang daría lugar a que aquellas empresas que habían observado el contingente de extracción asignado por el MLR durante mayo y junio de 2012 pudieran recibir sanciones del MIIT por su producción superior al contingente.

7.799. Como indica este ejemplo, la incertidumbre y la inestabilidad causadas por las diferencias en las cuantías del contingente de extracción y el contingente de producción que se fijan tal vez no sean beneficiosas para los usuarios de volframio (tungsteno) y podrían impedirles utilizar racionalmente sus recursos de volframio (tungsteno). A juicio del Grupo Especial, el establecimiento de diversos contingentes a diferentes niveles es una característica estructural del sistema de contingentes de China que parece debilitar su alegación de que el calendario de los contingentes de extracción y producción de volframio (tungsteno) para 2012 actúa en conjunción con los contingentes de exportación de productos intermedios de volframio (tungsteno) para 2012 en pro de la conservación. El Grupo Especial hace hincapié en que la cuestión de si las empresas estaban efectivamente confusas o no por esta característica del sistema de contingentes no es importante para el análisis del Grupo Especial: el apartado g) del artículo XX no requiere ninguna "prueba basada en los efectos". En cambio, lo que importa es si, sobre la base de su arquitectura y estructura, el contingente de exportación impugnado "actúa en conjunción" con los contingentes de extracción y producción de China para lograr el objetivo de conservación. Por las razones antes expuestas, el Grupo Especial no está convencido de que el contingente de exportación y los contingentes de extracción y producción de volframio (tungsteno) cooperen o el uno complemente el funcionamiento de los otros y viceversa.

7.7.2.2.2 Las diferentes coberturas de productos del contingente de exportación, el contingente de producción y el contingente de extracción

7.800. El Grupo Especial observa que las restricciones del volumen impuestas en la política de conservación de China al volframio (tungsteno), es decir, el contingente de extracción, el contingente de producción y el contingente de exportación aplicados por China, se imponen a los productos en diferentes etapas de la cadena de valor añadido del sector del volframio (tungsteno).

Productos de la minería (concentrados de volframio (tungsteno))	Productos intermedios de fases anteriores del proceso de producción (como el paratungstato de amonio)	Fases ulteriores del proceso de producción (como los carburos cementados)
Contingentes de exportación		
Restricciones a la producción (contingente de extracción y contingente de producción)		

7.801. Como se representa en el cuadro *supra*, China impone contingentes de extracción y producción a los concentrados de volframio (tungsteno), mientras que el contingente de exportación de China comprende no sólo los concentrados de volframio (tungsteno) sino también

el paratungstato de amonio, los ácidos túngsticos y sus sales, el trióxido de volframio (tungsteno), el óxido de volframio (tungsteno) azul y el volframio (tungsteno) en polvo.¹¹⁵⁰

7.802. China aduce que debe incluir los productos intermedios de volframio (tungsteno) en su contingente de exportación para evitar la posibilidad de elusión a través de la exportación de productos de volframio (tungsteno) tras cierta elaboración básica.¹¹⁵¹ China no da más explicaciones sobre las razones en que se basa para fijar la cobertura de productos de su contingente de exportación de volframio (tungsteno) para 2012.

7.803. A juicio del Grupo Especial, la falta de consonancia entre las coberturas de productos de los contingentes de extracción, producción y exportación parece poner de manifiesto la política industrial de China, que fomenta la utilización de productos intermedios de volframio (tungsteno) como insumos de la producción nacional de mercancías con valor añadido, a menudo destinadas a la exportación. El Grupo Especial no encuentra conexión alguna entre esta falta de consonancia y la meta de conservar los recursos de volframio (tungsteno). En efecto, al restringir la exportación de determinados productos de volframio (tungsteno) (como el paratungstato de amonio) no incluidos en la restricción a la producción nacional, China parece estar reservando una cantidad de productos de volframio (tungsteno) para el consumo nacional. Esta falta de consonancia, por lo tanto, parece fomentar el uso interno de los productos que, según alega China, está tratando de conservar. Por tanto, al Grupo Especial le resulta difícil entender cómo el contingente de exportación para 2012 "actúa en conjunción con" los contingentes de extracción y producción de concentrados de volframio (tungsteno) en pro de la conservación.

7.804. En realidad, a juicio del Grupo Especial, el contingente de exportación de China para 2012 fue concebido para reservar cierta cantidad de productos intermedios específicos de volframio (tungsteno) para su utilización por las industrias de fases posteriores del proceso de producción nacionales. En opinión del Grupo Especial, esto es una política industrial. Si bien el Grupo Especial ha reconocido que los Miembros de la OMC tienen derechos legítimos a imponer políticas industriales, reitera que las políticas industriales no pueden aplicarse con el pretexto de la conservación. Habida cuenta del diseño, la estructura y la arquitectura del contingente de exportación y los contingentes de extracción y producción de China, el Grupo Especial considera que China no ha explicado de qué manera la cobertura de productos de su contingente de exportación actúa en conjunción con sus contingentes de extracción y producción de concentrados de volframio (tungsteno) a los efectos de la conservación. El Grupo Especial no puede identificar ninguna complementariedad funcional y operativa entre el contingente de exportación de China y las restricciones nacionales destinadas a fomentar la conservación a las que China hace referencia.

7.7.2.2.3 Las diferentes políticas sobre consumo nacional y consumo extranjero de volframio (tungsteno)

7.805. Como el Grupo Especial ha observado, el supuesto "tope de consumo" impuesto por China, resultado del efecto combinado de los contingentes de producción y exportación, parece funcionar no como un tope de consumo, sino como una garantía de suministro mínimo para el consumo nacional.

7.806. El Grupo Especial también considera que las restricciones impuestas a los productores de concentrados de volframio (tungsteno) afectan tanto a los consumidores nacionales como a los extranjeros, mientras que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) sólo afecta a los consumidores extranjeros. Desde una perspectiva estructural, por lo tanto, las restricciones a la extracción y la producción impuestas por China no contrabalancean sus restricciones a la exportación y, en consecuencia, no parecen actuar en conjunción adecuadamente. Además, el contingente de exportación no es la única restricción impuesta por China a las exportaciones de productos intermedios de volframio (tungsteno). China impone derechos de exportación a los productos intermedios de volframio (tungsteno). El Grupo Especial examinará el efecto combinado del contingente de exportación y los derechos de exportación aplicados al volframio (tungsteno) en su análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

¹¹⁵⁰ Respuesta de China a la pregunta 100 del Grupo Especial.

¹¹⁵¹ Respuestas de China a la pregunta 132 del Grupo Especial.

7.807. Además, a diferencia de sus restricciones a la exportación de productos de menor valor añadido, China proporciona incentivos tributarios y a la exportación a través de, por ejemplo, reembolsos del impuesto sobre el valor añadido ("IVA") cuando se exportan productos de volframio (tungsteno) de mayor valor añadido. Tales incentivos tributarios sólo pueden estimular la producción para la exportación y actúan en contra de las metas y restricciones relativas a la conservación.

7.7.2.3 Imparcialidad

7.808. El Grupo Especial recuerda que en el apartado g) del artículo XX también se exige imparcialidad en la imposición de restricciones internas a efectos de conservación. El Grupo Especial está de acuerdo con China en que las normas internas de China son inherentes a cualquier programa de conservación y que puede aducirse que tienen capacidad de imponer restricciones reales concurrentes al consumo o la producción de volframio (tungsteno). No obstante, el Grupo Especial no entiende cómo es posible decir que tales medidas internas puedan imponer una carga equilibrada a la resultante de su contingente de exportación de volframio (tungsteno) de forma que su contingente de exportación y sus restricciones internas sobre el volframio (tungsteno) conexas actúen en conjunción a efectos de conservar los concentrados de volframio (tungsteno). El Grupo Especial considera que las restricciones impuestas a los productores de concentrados de volframio (tungsteno) afectan tanto a los consumidores nacionales como a los extranjeros, mientras que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) afecta sólo a los consumidores extranjeros. Desde una perspectiva estructural, las restricciones a la producción impuestas por China, por lo tanto, no contrabalancean sus restricciones a la exportación y, en consecuencia, no parecen actuar en conjunción adecuadamente.

7.809. Además, a juicio del Grupo Especial, el hecho de que deba devolverse a las autoridades chinas y se permita su consumo en el país, cualquier volumen del contingente de exportación no utilizado, mientras que no se impone restricción alguna a los consumidores nacionales que consumen los productos de volframio (tungsteno) designados para la exportación en el contingente de exportación, indica que China no ha impuesto restricciones imparciales al consumo nacional y extranjero. Si bien, como el Grupo Especial ha indicado, el mero hecho de que los volúmenes no utilizados de los contingentes de exportación puedan venderse en el mercado interno no lleva, de por sí, a la conclusión de que el contingente de exportación de China no guarda "relación" con la conservación, parece favorecer de hecho a los usuarios nacionales más que a los extranjeros. El Grupo Especial considera que no hay nada en el diseño y la estructura de la política de conservación impuesta a los consumidores nacionales que contrabalancee la política que permite el consumo interno del contingente de exportación no utilizado de productos de volframio (tungsteno). Por lo tanto, no hay imparcialidad en la imposición de los contingentes de exportación y las restricciones nacionales a las que hace referencia China.

7.7.2.4 Conclusión

7.810. Como se explicó antes, a juicio del Grupo Especial el objeto de todos los elementos previstos en el apartado g) es asegurar que la medida impugnada actúe en conjunción con las restricciones nacionales a efectos de conservación y que su carga se distribuya de manera imparcial entre usuarios extranjeros y nacionales. El Grupo Especial ha examinado el diseño y la arquitectura del sistema de contingentes de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) y ha considerado si este sistema actúa en unión de las restricciones nacionales a efectos de la conservación y está por lo tanto justificado en virtud del apartado g) del artículo XX.

7.811. En opinión del Grupo Especial, es difícil concluir que el contingente de exportación de China está relacionado con la conservación de volframio (tungsteno) o que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.812. Con respecto al requisito de que las medidas guardan "relación" con la conservación, al Grupo Especial no le convence el argumento de China de que los textos de sus medidas relativas a los contingentes de exportación, en sí mismos, demuestran la existencia de una relación "estrecha" y "real" con la meta de conservar los recursos agotables de volframio (tungsteno). Como el Grupo Especial ha explicado, muchas de las referencias señaladas por China son indirectas y no se refieren a la meta de conservación sino a la *Ley de Comercio Exterior*, que

enumera varias razones distintas de la conservación que justifican la imposición de contingentes de exportación. Por tanto, estas referencias no aportan pruebas suficientes de la relación de las medidas impugnadas con la meta de conservar el volframio (tungsteno). Además, incluso los textos que sí hacen referencia a la conservación simplemente se refieren a la "meta" de conservar recursos agotables, pero no explican *cómo* se fomenta o promueve esa meta mediante la imposición de un contingente de exportación. Como ha explicado el Grupo Especial, tales referencias a la meta de conservación, sin ninguna otra explicación sobre *cómo* la medida ha sido diseñada de tal forma que contribuya, respalde o promueva el programa de conservación de China, no son suficientes para establecer la relación exigida entre las medidas relativas al contingente de exportación y el objetivo de conservación previsto en el apartado g) del artículo XX.

7.813. El Grupo Especial tampoco está convencido de que el contingente de exportación de China se aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.814. En primer lugar, el Grupo Especial recuerda que, sobre la base de las pruebas presentadas, no ha podido constatar que los topes impuestos por China a la extracción y la producción de volframio (tungsteno) constituyan "restricciones" en el sentido del apartado g) del artículo XX. China no ha presentado al Grupo Especial pruebas de la demanda prevista de volframio (tungsteno) en 2012 y, por tanto, el Grupo Especial no puede determinar si los topes impuestos por China a la extracción y la producción de volframio (tungsteno) se fijaron a niveles inferiores a la demanda prevista para el período en que se preveía aplicar la restricción (en este caso, 2012).

7.815. En segundo lugar, el Grupo Especial ha constatado que China no tenía en vigor mecanismos destinados a asegurar la observancia que fueran aptos para advertir y castigar el exceso de extracción durante el período pertinente. En este contexto, el Grupo Especial recuerda que en 2012 la extracción efectiva ascendió a 124.706 toneladas, cifra que es un 40% superior al nivel fijado por el contingente de extracción de volframio (tungsteno) para 2012. Por tanto, el Grupo Especial considera que el contingente de extracción no constituyó una restricción real. Además, el hecho de que la producción efectiva de concentrado de volframio (tungsteno) ascendiera a 124.706 toneladas en 2012, cifra que es aproximadamente un 40% superior al contingente de producción, confirma al Grupo Especial que no se observó debidamente el contingente de producción y, lo que es importante, que China no niega la existencia de un exceso significativo de producción ni intenta explicarlo o justificarlo. Por lo tanto, al Grupo Especial le resulta difícil concluir que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) aplicado por China pudiera tener un efecto limitativo.

7.816. El Grupo Especial considera que algunas de las medidas internas indicadas por China, incluidas las condiciones de entrada, el impuesto sobre los recursos y las normas ambientales, podían tener cierto efecto limitativo. No obstante, el Grupo Especial considera en general que China no ha presentado suficientes pruebas para demostrar que tales medidas tuvieron de hecho un efecto limitativo durante el período pertinente. Asimismo, y es importante señalarlo, el Grupo Especial observa que algunas de las restricciones adicionales indicadas por China no estaban en vigor al mismo tiempo que el contingente de exportación impugnado y, por tanto, no puede decirse que hayan "actuado en conjunción con" tal contingente.

7.817. Como el Grupo Especial ha examinado en detalle, la cobertura de productos del contingente de exportación de China es más amplia que la cobertura de su contingente de producción. China aduce que debe incluir productos intermedios de volframio (tungsteno) en su contingente de exportación para evitar la posibilidad de elusión a través de la exportación de productos de volframio (tungsteno) tras cierta elaboración básica.¹¹⁵² A juicio del Grupo Especial, esta característica del contingente de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) parece encaminada a promover la política industrial china, que fomenta la utilización de productos intermedios de volframio (tungsteno) como insumos de la producción nacional de mercancías con valor añadido, a menudo destinadas a la exportación. El Grupo Especial no ve conexión alguna con el objetivo de conservación. Al Grupo Especial le resulta difícil entender cómo el contingente de exportación para 2012, con la actual cobertura de productos intermedios de volframio (tungsteno), "actúa en conjunción con" los contingentes de extracción y producción de concentrados de volframio (tungsteno) en pro de la conservación.

¹¹⁵² Respuesta a la pregunta 132 del Grupo Especial.

7.818. El Grupo Especial también observa medidas incompatibles con la meta de las políticas, como los reembolsos del IVA a los usuarios de concentrado de volframio (tungsteno) en fases ulteriores del proceso de producción, que podrían estimular el consumo interno de volframio (tungsteno) por parte de productores de mercancías con valor añadido que exportan sus productos acabados. Esto no se concilia con la alegación de China de que está restringiendo el consumo nacional.

7.819. En resumen, a juicio del Grupo Especial, el contingente de exportación para 2012 de China fue concebido para reservar cierta cantidad de productos intermedios específicos de volframio (tungsteno) para su utilización por las industrias nacionales de fases ulteriores del proceso de producción. En opinión del Grupo Especial, esto es una política industrial. Si bien el Grupo Especial ha reconocido que los Miembros de la OMC tienen derechos legítimos a imponer políticas industriales, reitera que las políticas industriales no pueden aplicarse con el pretexto de la conservación. Habida cuenta del diseño, la estructura y la arquitectura del contingente de exportación y los contingentes de extracción y producción de China, el Grupo Especial considera que China no ha explicado de qué manera su contingente de exportación actúa en conjunción con sus contingentes de extracción y producción de concentrados de volframio (tungsteno) a los efectos de la conservación. El Grupo Especial no puede identificar ninguna complementariedad funcional y operativa entre el contingente de exportación de China y las restricciones nacionales destinadas a fomentar la conservación a las que hace referencia China.

7.820. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China no guarda relación con la conservación de volframio (tungsteno) y no se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.821. No obstante, con objeto de cumplir plenamente su función de conformidad con el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial pasa a considerar si la aplicación del contingente de exportación impuesto por China al volframio (tungsteno) cumple los requisitos previstos en la parte introductoria del artículo XX.

7.7.3 Aplicación de la parte introductoria del artículo XX al contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China

7.7.3.1 La cuestión de si China ha demostrado que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) no se aplicó en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional

7.822. China aduce que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) de 2012 no hace distinción alguna por lo que respecta al destino de los productos de volframio (tungsteno) exportados. Por consiguiente, aduce, el contingente de exportación no se aplica "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".¹¹⁵³

7.823. China añade que la aplicación del contingente de exportación de volframio (tungsteno) de 2012 no constituye una "restricción encubierta al comercio internacional", porque en 2011 y 2012 se importaron en China cantidades significativas de productos de volframio (tungsteno). Según China, esto indica que la política de conservación de China restringe eficazmente la producción y el consumo de volframio (tungsteno) originario de China, ya que los consumidores chinos están importando del extranjero cantidades significativas de volframio (tungsteno). China añade que esas importaciones de volframio (tungsteno) demuestran que los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno) *también* pudieron conseguir suministros de volframio (tungsteno) *fuera* de China. Si los usuarios chinos pudieron conseguir volframio (tungsteno) en el mercado mundial, ello implica que los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno) podrían haber conseguido lo mismo. Ello demuestra que el contingente de exportación no constituye una restricción encubierta al comercio internacional.¹¹⁵⁴

¹¹⁵³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 336.

¹¹⁵⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 337.

7.824. La Unión Europea aduce que el contingente de exportación de China, en el caso de que cumpliera las prescripciones del apartado g), *quod non*, aun así no satisface la prueba establecida en la parte introductoria del artículo XX.¹¹⁵⁵ Señala asimismo que en la comunicación de China no se da una explicación del trato diferenciado que su contingente de exportación otorga a China en comparación con todos los demás Miembros de la OMC.¹¹⁵⁶ Concretamente, la Unión Europea mantiene que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) impone al consumo extranjero de volframio (tungsteno) chino una restricción adicional que no existe por lo que respecta al consumo nacional.¹¹⁵⁷

7.825. La Unión Europea sostiene que la línea de defensa de China simplifica excesivamente y subestima la repercusión del contingente de exportación volframio (tungsteno) de China en el mercado mundial.¹¹⁵⁸ China produce actualmente el 83% de la oferta mundial de volframio (tungsteno). Tener una participación tan importante en el mercado mundial significa necesariamente que cualquier reducción de la cantidad disponible producirá efectos económicos en el mercado mundial de volframio (tungsteno). La Unión Europea añade que al evaluar la repercusión distorsionadora del comercio de la medida de China también es importante tener en cuenta que China no divulgó, y sigue sin divulgar, los criterios sobre la base de los cuales se establecen los contingentes de cada año, ya que adopta sus decisiones anuales en forma totalmente arbitraria e imprevisible, acentuando así sus efectos negativos.¹¹⁵⁹ Según la Unión Europea, las restricciones a la exportación de volframio (tungsteno) impuestas por China no persiguen objetivos de conservación, sino que obedecen más bien a objetivos proteccionistas.¹¹⁶⁰ El "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" del contingente, así como sus efectos, ponen de manifiesto el objetivo de proporcionar a las industrias chinas consumidoras de volframio (tungsteno) una ventaja sobre sus competidores en los territorios de otros Miembros de la OMC.

7.826. El Grupo Especial recuerda que con arreglo a la jurisprudencia de la OMC los mismos hechos pueden llevar a una conclusión de discriminación arbitraria o injustificable y/o de restricciones encubiertas al comercio, y que a menudo esos conceptos se superponen. En la presente diferencia, la argumentación de la propia China se entremezcla con esos dos conceptos superpuestos. El Grupo Especial considera que una discriminación injustificada puede constituir una restricción encubierta al comercio, pero que puede existir una restricción encubierta al comercio aunque no haya discriminación. Para facilitar la exposición, el Grupo Especial examinará el contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China en relación con ambos conceptos simultáneamente.

7.827. Todas las partes convienen en que la exigencia de que una medida no se "aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" es una exigencia de que la medida no discrimine entre otros Miembros, o entre otros Miembros y el Miembro que mantiene la medida.¹¹⁶¹

7.828. El Grupo Especial procederá ahora a examinar si China ha demostrado que la aplicación de su contingente de exportación de volframio (tungsteno) no causa una discriminación arbitraria o injustificada o una restricción encubierta al comercio internacional. Determinará, en primer lugar, si hay discriminación y/o una restricción encubierta al comercio internacional. Seguidamente examinará si esa discriminación o restricción encubierta se basa en razones de conservación o se explica por ellas. Por último, el Grupo Especial evaluará si existen una o más medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC, y después llegará a una conclusión sobre el cumplimiento por China de lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

7.829. China afirma que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) no constituye una restricción encubierta al comercio internacional porque China importó en 2011 y 2012 cantidades significativas de volframio (tungsteno).¹¹⁶² El Grupo Especial acepta que China importó

¹¹⁵⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 269. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 234.

¹¹⁵⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 272.

¹¹⁵⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 274.

¹¹⁵⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 275.

¹¹⁵⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 276.

¹¹⁶⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 277.

¹¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 27 y 28; y respuestas de las partes a la pregunta 47 del Grupo Especial, y observaciones al respecto.

¹¹⁶² Primera comunicación escrita de China, párrafo 337.

una cantidad significativa de volframio (tungsteno), y señala que esto parece confirmar la existencia de una fuerte demanda de volframio (tungsteno) entre las industrias chinas. El Grupo Especial no entiende el argumento de China de que, como los usuarios nacionales de China pueden importar volframio (tungsteno), las restricciones a la exportación de volframio (tungsteno) impuestas por China no constituyen un problema. A juicio del Grupo Especial, el hecho de que China importe volframio (tungsteno) ni excusa ni justifica su contingente de exportación de volframio (tungsteno), a no ser que China aduzca y demuestre que, de alguna manera, el contingente de exportación y sus importaciones de volframio (tungsteno) actúan en conjunción con fines de conservación y que explique por qué sus *importaciones* de volframio (tungsteno) constituyen pruebas de que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) no discrimina en favor de sus usuarios nacionales. El Grupo Especial recuerda que la parte introductoria del artículo XX concierne a la forma en que el contingente de exportación impugnado se aplica a otros Miembros de la OMC. Es evidente que si otros Miembros de la OMC con reservas de volframio (tungsteno) no imponen limitaciones a la exportación, otros Miembros de la OMC, entre ellos China, podrán importar volframio (tungsteno) de ellos; esto, sin embargo, no justifica las restricciones a la exportación de volframio (tungsteno) impuestas por China. De hecho, el Grupo Especial considera que esta situación parece confirmar el argumento de los reclamantes de que China reserva sus materias primas de volframio (tungsteno) para fabricantes de productos de fases posteriores del proceso de producción mediante, entre otras cosas, limitaciones a la exportación que crean dos mercados (uno nacional y uno internacional) para la oferta y la demanda de las materias primas, lo cual obra en beneficio del desarrollo y la capacidad de exportación de las industrias chinas dedicadas a la elaboración del volframio (tungsteno) y la fabricación de productos de mayor valor añadido.¹¹⁶³ En opinión del Grupo Especial, parece que China impone un contingente de exportación de volframio (tungsteno) para desalentar la exportación de volframio (tungsteno). El Grupo Especial señala que China tiene pleno derecho a aplicar políticas industriales que favorezcan la producción y exportación de mercancías elaboradas de valor añadido y a desalentar la exportación de materias primas. No obstante, al hacerlo deberá actuar de manera compatible con sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC, entre otros los relativos a los contingentes de exportación.

7.830. China también afirma que la relativamente pequeña diferencia entre los precios del volframio (tungsteno) en el país y en el extranjero en 2012 demuestra que su contingente de exportación no estaba destinado a ofrecer una ventaja competitiva al sector de las fases posteriores del proceso de producción chino que utiliza volframio (tungsteno). Los datos sobre precios presentados en el gráfico 5 de la segunda comunicación escrita de China¹¹⁶⁴ muestran una diferencia entre los precios nacionales y los extranjeros que en 2012 osciló aproximadamente entre el 5% y el 20%. Como incluso una pequeña diferencia en el precio del volframio (tungsteno) puede otorgar una ventaja importante al sector de las fases posteriores que utiliza volframio (tungsteno), las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí no le permiten excluir que las diferencias de precio existentes realmente hayan proporcionado a los productores chinos de productos de valor añadido que contienen volframio (tungsteno) una ventaja competitiva.

7.831. Además, cuando el Grupo Especial pidió a China información detallada sobre su método de fijación de precios para el volframio (tungsteno), entendió que la respuesta de China significaba que para los tres productos, incluido el volframio (tungsteno), *Metal Pages* (la fuente de datos sobre precios del volframio (tungsteno) de China)¹¹⁶⁵ utiliza precios estimados que muy bien pueden no reflejar precios reales¹¹⁶⁶, y que "esa práctica podría dar lugar tanto a la sobrestimación del precio externo probable como a la subestimación del precio en el extranjero".¹¹⁶⁷ Así pues, el

¹¹⁶³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 25 del Grupo Especial.

¹¹⁶⁴ Segunda comunicación escrita de China, gráfico 5 y párrafo 188.

¹¹⁶⁵ Respuestas de China a las preguntas 40-42 y 85 del Grupo Especial.

¹¹⁶⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 126; respuesta de China a la pregunta 85 del Grupo Especial.

¹¹⁶⁷ Respuesta de China a la pregunta 85 del Grupo Especial. El Grupo Especial recuerda que, como se explica en el párrafo 6.21 de sus informes, el 17 de junio de 2013 envió un correo electrónico a las partes en el que revisaba su pregunta 85 y pedía a China que facilitara más información sobre la fijación de precios para el volframio (tungsteno) y el molibdeno, así como para las tierras raras. Aun cuando China se negara intencionalmente a responder a esa petición con respecto al volframio (tungsteno), el Grupo Especial sigue facultado para plantear con respecto a la fiabilidad de los datos de *Metal Pages* sobre ese producto las mismas dudas que planteó con respecto a los datos sobre las tierras raras, porque *Metal Pages* contiene datos sobre los tres productos en cuestión y China ha basado sus argumentos sobre los tres productos en los datos de *Metal Pages*.

Grupo Especial no considera procedente recurrir a esas pruebas relativas a datos sobre precios para establecer la inexistencia de discriminación. Además, como se indica en el contexto de las tierras raras, el método utilizado por China para calcular las diferencias de precio tampoco convence al Grupo Especial. China resta la cuantía del derecho de exportación del precio f.o.b. del volframio (tungsteno) antes de compararlo con los precios internos. Sin embargo, los contingentes y los derechos de exportación interactúan, y en el caso del volframio (tungsteno) China no ha justificado la eliminación del derecho de exportación del precio f.o.b. aduciendo que esa eliminación no aumentaría las exportaciones hasta el nivel necesario para utilizar completamente el contingente de volframio (tungsteno).

7.832. Dado lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial no está persuadido de que las pruebas de China concernientes a la diferencia de precios sean suficientes para demostrar que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China no se aplica en una forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.

7.833. Por lo demás, aun aceptando, *quod non*, que, como alega China, el contingente de 2012 no tuvo una repercusión discriminatoria *real* en lo que se refiere, por ejemplo, diferencias de precios o de otros efectos económicos, el Grupo Especial opina que la estructura misma del sistema de contingentes de exportación, que impone a los consumidores extranjeros singulares y especiales cargas sobre la base de que están situados fuera de China, es discriminatoria, en infracción de las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX. Las medidas que China alega constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales", y especialmente los contingentes de extracción y producción de China y sus impuestos sobre la extracción, pueden restringir el consumo tanto nacional como extranjero de materias primas chinas, mientras que el contingente de exportación sólo se aplica a los usuarios extranjeros: China no impone a los consumidores chinos una carga correspondiente, como un contingente de consumo nacional. Con independencia de si satisface o no el requisito de "imparcialidad" del apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial considera que ese desequilibrio estructural es discriminatorio en la medida en que impone cargas adicionales a los consumidores extranjeros simplemente sobre la base de que éstos están situados fuera de China, y sin ninguna justificación relacionada con la conservación.

7.7.3.2 La cuestión de si el fundamento de la discriminación o la restricción encubierta al comercio internacional generadas por la aplicación del contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China tiene relación con la conservación

7.834. De conformidad con el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*¹¹⁶⁸, el Grupo Especial procede ahora a determinar si la discriminación resultante de la aplicación del contingente de exportación de volframio (tungsteno) de China está pese a ello justificada por objetivos de conservación y racionalmente vinculada a ellos. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación explicó que existe discriminación arbitraria o injustificable cuando la razón o razones de la discriminación no tienen una conexión racional con el objetivo del artículo XX sobre la base del cual un Miembro alega que está reglamentando, o contradicen o socavan de otro modo dicho objetivo. A ello se debe que la determinación de si una medida es discriminatoria, en infracción de lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX, no deba depender exclusivamente de su repercusión cuantitativa, sino que deberá considerarse asimismo si el fundamento de la discriminación está relacionado con el objetivo legítimo que la medida supuestamente persigue (en el presente caso, la conservación de los recursos de volframio (tungsteno) agotables). En consecuencia, para determinar si China ha demostrado que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) no es injustificablemente discriminatorio, en infracción de la parte introductoria del artículo XX, el Grupo Especial tiene que examinar si el fundamento que China ofrece para justificar la discriminación tiene relación con el supuesto objetivo de conservación del contingente de exportación.

7.835. El Grupo Especial recuerda que más de 60% del volframio (tungsteno) extraído en China se consume en China.¹¹⁶⁹ Observa, además, que según los datos de la propia China, el contingente

¹¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226.

¹¹⁶⁹ China no ha proporcionado datos sobre el nivel de consumo nacional de volframio (tungsteno) en 2012. Sin embargo, el Grupo Especial observa que, según la Prueba documental CHN-223, el nivel real de extracción de volframio (tungsteno) en 2012 fue de 124.706 toneladas, mientras que en realidad sólo se exportaron 15.863 toneladas (medidas en contenido metálico) o 19.916 toneladas (medidas en peso bruto).

de extracción de 2012 se superó en más de 40.000 toneladas. El Grupo Especial encuentra difícil entender la función de un contingente de exportación cuando, como las cifras indican, la principal amenaza para la conservación de las reservas de volframio (tungsteno) chinas es el consumo nacional. A juicio del Grupo Especial, el principal efecto del contingente de exportación es garantizar que el consumo nacional se beneficie de una cantidad mínima del volframio (tungsteno) extraído. El Grupo Especial recuerda asimismo que China no ha indicado que la discriminación de precios derivada de su sistema de contingentes de exportación se base en motivos de conservación.

7.836. En opinión del Grupo Especial, China no ha demostrado que la distorsión creada por la aplicación de su sistema de contingentes de exportación no sea sino una consecuencia incidental de determinadas consideraciones en materia de conservación. De hecho, China niega la existencia de cualquier discriminación. Por el contrario, en opinión del Grupo Especial la discriminación parece resultar de aspectos del sistema de contingentes de exportación de China que reflejan consideraciones de política industrial. Por ejemplo, el hecho de que el sistema de contingentes obligue a que las participaciones en el contingente de exportación no utilizadas se devuelvan a las autoridades chinas¹¹⁷⁰ y permita que esos volúmenes devueltos se vendan en el mercado interno¹¹⁷¹ parece apuntar a consideraciones de política industrial, especialmente habida cuenta de que las empresas exportadoras sólo pueden intercambiar sus participaciones en los contingentes de exportación no utilizadas por productos de volframio (tungsteno) de una etapa más avanzada de la cadena industrial (es decir, productos de volframio (tungsteno) más elaborados). Como hemos indicado anteriormente, los Miembros son libres de perseguir sus propias políticas industriales, pero deben hacerlo de manera compatible con los compromisos asumidos en la OMC.

7.7.3.3 Alternativas compatibles con las normas de la OMC

7.837. En el contexto de la realización, en el marco de la parte introductoria del artículo XX, de un análisis de una medida provisionalmente justificada al amparo del apartado g), el Órgano de Apelación ha examinado si una alternativa compatible con la OMC o menos restrictiva del comercio estaría al alcance y permitiría al Miembro regulador alcanzar sus legítimos objetivos de política con el mismo grado de eficiencia y eficacia.¹¹⁷² Según el Órgano de Apelación, puede considerarse que la discriminación es arbitraria o injustificable cuando existen medidas alternativas que habrían evitado o al menos disminuido el trato discriminatorio. Por esa razón, el Grupo Especial procede ahora a examinar medidas alternativas sugeridas por los reclamantes.

7.838. Los reclamantes han sugerido varias alternativas que, alegan, China podría utilizar en lugar de los contingentes de exportación y que, alegan, proporcionarían a China el mismo nivel de eficacia por lo que respecta a la conservación, evitando al mismo tiempo los efectos discriminatorios y distorsionadores que el contingente de exportación tiene para los usuarios extranjeros. Las partes expusieron sus opiniones acerca de esas alternativas en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, y los reclamantes examinaron medidas alternativas a los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China conjuntamente. Por consiguiente, el Grupo Especial se remite a su examen y análisis de las medidas alternativas, que figura en la sección 7.6.3.3 *supra* de sus constataciones relativas al contingente de exportación de tierras raras.

7.839. China no ha hecho comentarios extensos sobre esas diversas y supuestamente no discriminatorias alternativas, salvo decir que ya aplica un sistema de licencias de exportación además de su sistema de contingentes de exportación. Como el Grupo Especial ha indicado en su examen de las tierras raras, China aduce que nada puede sustituir al contingente porque el contingente de exportación también cumple varias otras funciones. Más importante aún, garantiza que no sólo los usuarios chinos, sino también los extranjeros, reciban la señal de que la oferta de

El Grupo Especial considera que el nivel real de consumo nacional puede calcularse de forma aproximada restando el nivel de las exportaciones reales del nivel de extracción real.

¹¹⁷⁰ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

¹¹⁷¹ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

¹¹⁷² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 29-33, y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 171 ("La Convención Interamericana constituye, por consiguiente, una demostración convincente de que los Estados Unidos disponían razonablemente de vías alternativas para lograr el objetivo legítimo de política ambiental de la medida por ellos aplicada, vías diferentes de los procedimientos unilaterales y no concertados que caracterizan la prohibición de las importaciones impuesta al amparo del artículo 609").

volframio (tungsteno) de China no es ilimitada, por lo que deben buscar fuentes de suministro alternativas.

7.840. Por lo que respecta a la supuesta función de envío de señales del contingente de exportación, los reclamantes aducen que China podía haber enviado las señales relacionadas con la conservación pertinentes igualmente a los usuarios nacionales y los extranjeros en forma no discriminatoria reforzando sus restricciones de la producción. Insisten en que esas señales pueden claramente transmitirse, ya que para hacerlo China puede simplemente asegurarse de la observancia de los límites de la producción nacional existentes o adoptar límites del consumo. Ese envío de señales no discriminatorio controlaría mucho más eficazmente el exceso de producción o de consumo de volframio (tungsteno), y crearía un mercado no distorsionado, y en consecuencia una atmósfera favorable a las inversiones a largo plazo.¹¹⁷³ En la medida en que el actual sistema reserva la parte del león de la producción china para las industrias nacionales, el contingente de exportación no hace sino reducir el incentivo para que los usuarios industriales nacionales adopten medidas para conservar el volframio (tungsteno) o para encontrar productos sustitutivos.

7.841. El Grupo Especial observa que China no ha hecho observaciones sobre la alegación de los reclamantes de que todas las alternativas que han sugerido son compatibles con las normas de la OMC, mientras que el contingente de exportación que China utiliza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. En opinión del Grupo Especial, China tiene que explicar por qué esas alternativas compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio no están a su alcance. A juicio del Grupo Especial, China no ha hecho tal cosa.

7.842. El Grupo Especial recuerda una vez más que no se le ha pedido que evalúe la eficiencia o eficacia de la política de conservación de China, sino únicamente que determine si los contingentes de exportación que ésta aduce forman parte de su programa de conservación, obedecen realmente a motivos de conservación y no a otras razones de política general, y si cualquier discriminación causada está justificada por motivos de conservación. Esto requiere que el Grupo Especial examine si China ha estudiado la utilización de alternativas compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio que pudieran alcanzar el mismo objetivo de conservación con la misma eficiencia y eficacia. China no ha persuadido al Grupo Especial de que haya estudiado plenamente y rechazado justificadamente las alternativas propuestas por los reclamantes.

7.843. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la discriminación y las distorsiones del comercio derivadas de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación eran tanto previsibles como evitables, entre otras cosas mediante el uso de medios alternativos compatibles con las normas de la OMC, como los controles y la vigilancia en la frontera y/o la imposición de impuestos internos y restricciones al consumo que al menos redujeran el nivel de discriminación contra los usuarios extranjeros.

7.7.3.4 Conclusión

7.844. A la luz de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial concluye que China no ha demostrado que su contingente de exportación de volframio (tungsteno) de 2012 no se aplicó en forma que constituía una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.¹¹⁷⁴

7.7.4 Conclusión general sobre el contingente de exportación impuesto por China al volframio (tungsteno)

7.845. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que el contingente de exportación impuesto por China al volframio (tungsteno) es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. El Grupo Especial concluye asimismo que el contingente de exportación impuesto por China al volframio (tungsteno) no está justificado al amparo del apartado g) ni de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

¹¹⁷³ Declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 10.

¹¹⁷⁴ Habida cuenta de la naturaleza del sistema de contingentes de exportación arriba descrito, la constatación del Grupo Especial se refiere a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los contingentes de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.8 Aplicación del apartado g) del artículo XX al contingente de exportación de molibdeno de China

7.8.1 Aplicación del apartado g) al contingente de exportación de molibdeno de China

7.8.1.1 Introducción

7.846. El Grupo Especial aplicará ahora la prueba jurídica prevista en el apartado g) del artículo XX al contingente de exportación de molibdeno de China. Evaluará en primer lugar si el contingente de exportación cumple lo dispuesto en el apartado g), y después procederá a examinar si está justificado al amparo de la parte introductoria del artículo XX, antes de llegar a una conclusión general sobre su compatibilidad con las normas de la OMC.

7.8.1.2 Primera parte: la cuestión de si el contingente de exportación de molibdeno de China guarda "relación [con] la conservación de los recursos naturales agotables"

7.847. El Grupo Especial examinará ahora si el contingente de exportación de molibdeno de China guarda "relación con la conservación de los recursos naturales agotables". Comenzará examinando si los productos objeto del contingente de exportación de China son "recursos naturales agotables". Después examinará si las medidas de China guardan "relación" con la "conservación" de esos recursos naturales agotables.

7.848. Antes de proceder, el Grupo Especial señala que las partes han prestado menos atención al molibdeno que a las tierras raras. La segunda comunicación escrita de China sólo contiene cuatro páginas sobre el molibdeno¹¹⁷⁵, y no incluye argumentos sobre si el contingente de exportación de molibdeno guarda relación con la conservación de los recursos naturales agotables.¹¹⁷⁶ En la segunda comunicación escrita del Japón no se aborda específicamente el continente de molibdeno con detalle.

7.849. Además, muchos de los argumentos de las partes relativos al molibdeno se basan en sus argumentos sobre las tierras raras y los incorporan. Por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial sobre el contingente de exportación de molibdeno de China son más breves que sus constataciones sobre tierras raras, y, cuando procede, incorporan algunos de los análisis ya expuestos más arriba.

7.8.1.2.1 "recursos naturales agotables"

7.850. China mantiene que el molibdeno es susceptible de agotamiento por explotación intensiva, y en consecuencia es un "recurso natural agotable" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.¹¹⁷⁷ China afirma que dispone del 43,9% de las reservas mundiales de molibdeno conocidas, y produce un 38% de la oferta mundial de molibdeno.¹¹⁷⁸

7.851. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de China se basa en una suposición simplificada de que el "molibdeno", en abstracto, es un recurso natural agotable; sin embargo, el contingente de exportación de China abarca 14 códigos arancelarios que van desde los minerales y concentrados de molibdeno hasta los desperdicios de molibdeno y determinados productos de molibdeno intermedios.¹¹⁷⁹ Los Estados Unidos recuerdan que las formas de bauxita y espato flúor sujetas a las restricciones de la exportación impugnadas en el asunto *China - Materias primas* eran minerales arcillosos que, como los minerales y concentrados de molibdeno, se encuentran básicamente en la forma en la que se extraen del suelo.¹¹⁸⁰ En contraste con el asunto *China - Materias primas*, los Estados Unidos observan que en la presente diferencia el contingente de exportación de China abarca no sólo minerales sino también una serie de productos que "en sí mismos no podrían ser considerados 'recursos naturales agotables' porque son productos elaborados en una fase intermedia".¹¹⁸¹

¹¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 191-205.

¹¹⁷⁶ Esos párrafos conciernen únicamente a si los contingentes de exportación de molibdeno de China dan lugar a una ventaja en materia de precios a los consumidores chinos.

¹¹⁷⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 352.

¹¹⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 352.

¹¹⁷⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 261 y 262.

¹¹⁸⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 265.

¹¹⁸¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 267.

7.852. La Unión Europea no niega que el "molibdeno" sea un "recurso natural". No obstante, destaca que el contingente de exportación que China impone al "molibdeno" también se impone a diversas formas de productos de "molibdeno" que han sido objeto de algún grado de ulterior elaboración.¹¹⁸²

7.853. Como el Grupo Especial ha explicado más arriba en el contexto de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China, las medidas pueden guardar "relación con la conservación de los recursos naturales agotables" aunque no actúen directamente sobre el recurso que se trata de conservar. El apartado g) del artículo XX puede invocarse no sólo con respecto a medidas directamente aplicables a la forma en bruto del recurso de que se trate, sino también a cualquier medida que guarde una relación "estrecha", "real" o "sustancial" con la conservación de un recurso natural agotable, con independencia del producto específico que constituye el objeto de la medida impugnada.

7.854. Aparentemente, todas las partes convienen en que los minerales de molibdeno son recursos naturales agotables.¹¹⁸³ Por lo tanto, el Grupo Especial no está obligado a determinar si los productos de molibdeno semielaborados son en sí mismos "recursos naturales agotables", y en consecuencia centrará su atención en si el contingente de exportación de productos de molibdeno semielaborados de China está "estrecha" o "sustancialmente" relacionado con la conservación de minerales de molibdeno.

7.8.1.2.2 "conservación"

7.855. China aduce que ha adoptado una política de conservación de sus recursos de molibdeno agotables, y afirma que el contingente de exportación de molibdeno de 2012 impugnado por los reclamantes forma parte integrante de esa política y actúa en conjunción con varias otras restricciones a la producción y al consumo nacionales de recursos de molibdeno.¹¹⁸⁴

7.856. China explica que el fundamento jurídico de su política de conservación de molibdeno se encuentra en la *Ley de recursos minerales*¹¹⁸⁵ y la *Ley de Comercio Exterior*.¹¹⁸⁶ Recuerda que el artículo 16 de la *Ley de recursos minerales*¹¹⁸⁷ dispone que para determinados minerales "el Estado requiere una minería protectora".¹¹⁸⁸ Además, el párrafo 4 del artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior*¹¹⁸⁹ dispone que la exportación de mercancías puede ser restringida "para conservar efectivamente los recursos naturales agotables".

7.857. Según China¹¹⁹⁰, su política de conservación del molibdeno comprende las siguientes categorías de medidas:

- medidas que limitan y controlan *el acceso* a la industria del molibdeno¹¹⁹¹;
- medidas que *controlan* directamente *el volumen* de recursos producidos y exportados, consistentes en un contingente de producción total establecido en un *Plan director de producción*¹¹⁹² y un contingente de exportación¹¹⁹³;

¹¹⁸² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 283.

¹¹⁸³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 265; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 283; y primera comunicación escrita de China, párrafo 352.

¹¹⁸⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 342.

¹¹⁸⁵ *Ley de recursos minerales* (Prueba documental CHN-10).

¹¹⁸⁶ *Ley de comercio exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49).

¹¹⁸⁷ *Ley de recursos minerales* (Prueba documental CHN-10).

¹¹⁸⁸ *Ley de recursos minerales*, párrafo 3 del artículo 16 (Prueba documental CHN-10).

¹¹⁸⁹ *Ley de comercio exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), párrafo 4 del artículo 16.

¹¹⁹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 346. El Grupo Especial señala que en los párrafos 342, 343 y 345, así como en el título del capítulo B (página 115) de la primera comunicación escrita de China, se hace referencia a la "política de conservación del molibdeno de China".

¹¹⁹¹ *Condiciones de admisión al sector del molibdeno* (Prueba documental CHN-108).

¹¹⁹² *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94) y *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95).

¹¹⁹³ *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48), párrafo I(i), en el que se indica que el molibdeno está sujeto a contingentes de exportación. Los contingentes de exportación se administran sobre la base del *Reglamento sobre la administración de la importación y*

- un *impuesto sobre los recursos* que grava a los productores de molibdeno para asegurar que el precio de los recursos refleje sus costos¹¹⁹⁴; y
- una medida que requiere que las minas consignen un *depósito para la recuperación ecológica*.¹¹⁹⁵

7.858. En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, China reconoció que no tiene un contingente de extracción de molibdeno.¹¹⁹⁶ En cambio, los argumentos de China se centran en la relación entre el contingente de exportación impugnado y el objetivo de conservación de los minerales de molibdeno agotables.

7.859. El Grupo Especial señala, en primer lugar, que la política de conservación del molibdeno de China es similar en su estructura a la política de conservación de tierras raras de China, salvo que contiene menos medidas. A pesar de esa diferencia, el Grupo Especial considera que su análisis en el contexto de las tierras raras también es en buena parte aplicable en el contexto del molibdeno.

7.860. El Grupo Especial acepta que China tiene una política de conservación para sus recursos de mineral de molibdeno agotables. Como el Grupo Especial observó en el contexto de las tierras raras, interesa ciertamente a China conservar sus recursos de molibdeno, y ninguna de las partes ha aducido que China no tiene una política de conservación por lo que respecta a esas materias.¹¹⁹⁷

7.861. Así pues, la única tarea del Grupo Especial consiste en evaluar objetivamente si el contingente de exportación de molibdeno de China cumple las prescripciones del apartado g) del artículo XX. Cuando el Grupo Especial considera otras medidas que también se alega forman parte de la política de conservación del molibdeno de China, lo hace únicamente por la luz que esas medidas arrojan sobre el contingente de exportación impugnado.

7.862. El Grupo Especial procede seguidamente a considerar si el contingente de exportación de molibdeno de China guarda "relación" con la conservación de los minerales de molibdeno.

7.8.1.2.3 ¿Guarda el contingente de exportación de molibdeno de China "relación" con la conservación de los recursos de molibdeno agotables?

7.8.1.2.3.1 El texto de las medidas relativas al contingente de exportación

7.863. El contingente de exportación de molibdeno de China está consagrado en las siguientes medidas¹¹⁹⁸:

- *Lista de productos básicos para la administración de las licencias de exportación de 2012*¹¹⁹⁹;
- *Anuncio del Ministerio de Comercio N° 71, de 2011, por el que se publica la cuantía total de los contingentes de exportación de productos agropecuarios e industriales en 2012*¹²⁰⁰;

exportación de mercancías (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50) y las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52).

¹¹⁹⁴ *Modificación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos* (Prueba documental CHN-26) y *Normas para la aplicación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos* (Prueba documental CHN-27).

¹¹⁹⁵ *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*, sección IV (Prueba documental CHN-32).

¹¹⁹⁶ Preguntas 114 y 141 del Grupo Especial.

¹¹⁹⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 280.

¹¹⁹⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 347.

¹¹⁹⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, página 3, séptimo inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 3, séptimo inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, página 3, séptimo inciso. Véase también el *Catálogo de licencias de exportación de 2012* (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48).

¹²⁰⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, página 3, noveno inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 3,

- *Aviso público sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño de 2012*¹²⁰¹;
- *Aviso por el que se publica la lista de las empresas comerciales del Estado exportadoras de volframio (tungsteno), antimonio y plata, las empresas exportadoras y suministradoras de volframio (tungsteno) y antimonio, y las empresas solicitantes de los contingentes de exportación de indio y molibdeno en 2012*¹²⁰²; y
- *Aviso de 2012 sobre la lista de empresas exportadoras (proveedoras) y el primer lote del contingente de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos.*¹²⁰³

7.864. China aduce que los textos de las medidas que configuran el contingente de exportación de molibdeno de 2012 muestran una "auténtica y estrecha relación de medios y fines"¹²⁰⁴ entre el contingente de exportación de molibdeno de China y el objetivo de conservación.

7.865. Según China, la primera prueba que demuestra la existencia de esa relación es la referencia a la conservación que figura en el *Aviso público sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño de 2012*, donde se especifican los criterios de admisibilidad para la participación de las empresas en el proceso de asignación del contingente. Observa que en ese *Anuncio* se afirma que éste ha sido adoptado "con objeto de proteger los recursos".¹²⁰⁵

7.866. China aduce que se encuentran nuevas pruebas de la relación "real" y "sustancial" entre el contingente de exportación y el objetivo de conservación del molibdeno en el hecho de que las medidas que configuran el contingente de exportación de molibdeno de 2012 se adoptaron sobre la base de instrumentos jurídicos que hacen referencia al objetivo de conservación de China. China explica que el fundamento jurídico de la utilización de un contingente de exportación para conservar los recursos se encuentra en las siguientes disposiciones:

- El párrafo 4 del Artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior*¹²⁰⁶ dispone que la exportación de mercancías podrá restringirse "para conservar efectivamente los recursos naturales agotables".
- El artículo 35 del *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* indica que la exportación de mercancías que se considera son recursos naturales agotables necesitados de conservación "se restringirá".¹²⁰⁷

noveno inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, página 3, noveno inciso. Véase también *Cuantías de los contingentes de exportación de 2012* (Pruebas CHN-97 y JE-58).

¹²⁰¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, página 4, cuarto inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 4, cuarto inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, página 4, cuarto inciso. Véase también *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

¹²⁰² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, página 3, undécimo inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 3, undécimo inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, página 3, undécimo inciso. Véanse también *Lista de empresas exportadoras (o/y proveedoras) de volframio (tungsteno) y Lista de empresas exportadoras de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-98 y JE-65).

¹²⁰³ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, página 4, primer inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 4, primer inciso; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, página 3, primer inciso. Véase también *Primer lote del contingente de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59).

¹²⁰⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136).

¹²⁰⁵ *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

¹²⁰⁶ *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49), párrafo 4 del artículo 16.

¹²⁰⁷ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 35. El artículo 35 del *Reglamento* alude a los párrafos 1, 2, 3 y 7 del

- Las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos* son igualmente aplicables al molibdeno. En esas *Medidas* se especifica la manera en que tienen que administrarse los contingentes de exportación adoptados sobre la base del Artículo 35 del *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, y que por tanto persiguen un objetivo de conservación.¹²⁰⁸

7.867. Según China, el *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, en el que se especifican cuáles son las mercancías sujetas a contingentes de exportación¹²⁰⁹, el *Anuncio* del MOFCOM por el que se publica el volumen total del contingente de exportación de molibdeno¹²¹⁰, el *Aviso público sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño de 2012*¹²¹¹, en el que se especifican los criterios de admisibilidad para la participación de las empresas en el proceso de asignación del contingente, los *Avisos* en los que se publica la lista de empresas que solicitan el contingente de exportación¹²¹², y la lista de empresas a las que se otorga parte del contingente¹²¹³ se remiten todos a los instrumentos *supra* como fundamento jurídico de la imposición de contingentes de exportación para conservar recursos.

7.868. Los reclamantes rechazan por varias razones el valor probatorio de esas referencias a la "conservación" en las medidas de China relativas a los contingentes de exportación. Consideran que son referencias hechas de paso.¹²¹⁴ Señalan, además, que las medidas de China relativas a los contingentes de exportación, que se imponen desde hace más de una década, sólo han hecho referencia de paso al objetivo de conservación desde comienzos de 2012.¹²¹⁵ Observan asimismo que las referencias a instrumentos jurídicos como la *Ley de Comercio Exterior* y el *Reglamento* que figuran en las medidas relativas a los contingentes de exportación son insuficientes para satisfacer la obligación que corresponde a China en virtud del apartado g) del artículo XX, ya que en esos instrumentos también se enumeran razones distintas de la conservación por las que pudo haberse impuesto el contingente de exportación.¹²¹⁶

artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49). El párrafo 2 del artículo 16 de la versión de 1994 de la *Ley de Comercio Exterior* (Prueba documental CHN-61) especifica que podrán adoptarse restricciones de la exportación para garantizar la "protección efectiva de los recursos nacionales agotables". La *Ley de Comercio Exterior* fue enmendada por última vez en 2004; la disposición relativa a la conservación de los recursos naturales agotables correspondiente es el párrafo 4 del artículo 16.

¹²⁰⁸ *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52), artículo 3.

¹²⁰⁹ *Catálogo de licencias de exportación de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-8 y JE-48) ("De conformidad con la *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías de la República Popular China*, por la presente se promulga la lista de mercancías sujetas a la *Administración de licencias de exportación de 2012*").

¹²¹⁰ *Cuántías de los contingentes de exportación de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-97 y JE-58) ("De conformidad con el *Reglamento de la República Popular China sobre la Administración de la importación y exportación de mercancías* y las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*, por la presente se anuncia la cuantía total del contingente de exportación de productos agropecuarios e industriales de 2012").

¹²¹¹ *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*, párrafo introductorio (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63) ("... de conformidad con las disposiciones pertinentes de la *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías de la República Popular China* ...").

¹²¹² *Lista de empresas exportadoras (o/y proveedoras) de volframio (tungsteno) y Lista de empresas exportadoras de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-98 y JE-65), párrafo introductorio ("... de conformidad con la *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, ... por la presente se publica la lista en la que se hacen públicas en línea las empresas solicitantes del contingente de exportación de indio y molibdeno").

¹²¹³ *Primer lote del contingente de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59) ("De conformidad con el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* y las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*, por el presente se anuncia la lista de empresas exportadoras (proveedoras) y se concede el primer lote del contingente").

¹²¹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 201; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 237.

¹²¹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 202; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 237.

¹²¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 203; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 238.

7.869. El Grupo Especial observa, en primer lugar, que ya ha examinado varios de los instrumentos invocados por China en su examen *supra* de las tierras raras y el volframio (tungsteno). Más importante aún, el Grupo Especial ha analizado la *Ley de Comercio Exterior* y el *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, y concluido que las referencias a esos documentos que figuran en los textos de las medidas de China relativas al contingente son insuficientes para establecer el grado requerido de correspondencia entre las medidas impugnadas y el objetivo de conservación de los recursos naturales agotables. El Grupo Especial no repetirá lo que ya ha dicho antes, pero considera que el análisis expuesto en el contexto de las tierras raras y el volframio (tungsteno) es igualmente aplicable en el contexto del molibdeno.

7.870. El Grupo Especial entiende que la única prueba documental nueva relativa al molibdeno es el *Aviso público sobre los procedimientos y condiciones de solicitud de los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño de 2012*. Ha examinado ese documento y toma nota de que, como China ha aducido, hace referencia en su preámbulo al objetivo de "proteger los recursos y el medio ambiente". Observa, sin embargo, que la frase completa a que hace referencia China reza así: "a fin de proteger los recursos y el medio ambiente, *en coordinación con las políticas industriales de la nación*, y seguir reforzando la administración de la exportación de metales raros ...".¹²¹⁷ En opinión del Grupo Especial, las palabras que figuran en cursivas constituyen claramente una referencia a una política industrial antes que de conservación. Aunque, como el Grupo Especial ha señalado, las políticas industriales y de conservación no son necesariamente incompatibles, el Grupo Especial considera que la yuxtaposición de referencias a las políticas industriales y de conservación en el *Aviso Público* transmite mensajes mixtos, y en consecuencia no puede concluir, únicamente sobre la base de ese documento, que el contingente de exportación de molibdeno de China guarda "relación" con la conservación.

7.871. Además, y esto es tal vez más importante, el Grupo Especial considera que los textos de las medidas de China relativas al contingente de exportación de molibdeno, incluidas sus referencias a la conservación, no explican *en qué modo* el contingente de exportación guarda relación con el objetivo de conservar el molibdeno agotable. Por ejemplo, aunque el *Aviso público sobre los procedimientos y condiciones de solicitud de los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño de 2012* hace referencia al objetivo de "proteger los recursos"¹²¹⁸, el documento no contiene indicación o explicación alguna sobre *la manera en que* las condiciones de calificación indicadas están estrecha o sustancialmente relacionadas con la conservación del molibdeno agotable. En el documento se afirma que las condiciones de calificación se han adoptado "a fin de" conservar recursos naturales agotables, pero la relación real entre esas condiciones y el objetivo de conservación no se explica en ninguna parte.

7.872. Como el Grupo Especial ha explicado en el contexto de los contingentes de exportación de tierras raras y volframio (tungsteno) de China, las referencias a la "conservación" no pueden simplemente reemplazar una explicación cabal y adecuada de *la manera en que* el contingente de exportación de molibdeno se diseñó para promover la conservación. Aunque las referencias a la conservación que China ha destacado efectivamente sugieren que las medidas relativas al contingente de exportación se impusieron teniendo en cuenta preocupaciones relacionadas con la conservación, la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si el diseño y la arquitectura de las medidas guardan "relación" [con] la conservación", y en su opinión las referencias que China ha destacado no arrojan mucha luz sobre esa indagación.

7.873. En resumen, el Grupo Especial opina que China no puede satisfacer la carga de la prueba que le corresponde simplemente citando una serie de referencias a la conservación que figuran en el texto de una medida impugnada, sin explicar en qué forma la medida impugnada guarda "relación" con el objetivo de conservar los minerales de molibdeno agotables y lo respalda y promueve. Por consiguiente, el Grupo Especial no puede concluir, sobre la base de esas referencias, que el contingente de exportación de molibdeno de China guarda "relación" con la conservación de los minerales de molibdeno.

¹²¹⁷ Sin cursivas en el original

¹²¹⁸ *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

7.874. El Grupo Especial señala que, a diferencia de lo que ha hecho en el contexto de las tierras raras y el volframio (tungsteno), China no ha presentado más argumentos que expliquen la relación entre su contingente de exportación de molibdeno y el objetivo de conservar los recursos naturales agotables. No ha aducido, por ejemplo, que el contingente de exportación de molibdeno transmite a los usuarios extranjeros y/o nacionales una señal de que China está realmente preocupada por la conservación de sus recursos naturales agotables.

7.8.1.2.3.2 La posibilidad de que los volúmenes del contingente de exportación no utilizados se vendan a consumidores nacionales

7.875. El Grupo Especial toma nota del argumento de la Unión Europea de que "si China se tomara en serio la conservación de sus recursos, conservaría el material que no ha sido utilizado en su totalidad por las exportaciones en lugar de ponerlo a disposición de los productores nacionales".¹²¹⁹ En el contexto de sus argumentos relativos a las tierras raras, China ha respondido a esa alegación aduciendo que la disponibilidad interna de los volúmenes de los contingentes de exportación no utilizados no obra en menoscabo de la existencia de una relación sustancial entre el sistema de contingentes de exportación y el objetivo de conservar el molibdeno, ya que los niveles de conservación determinados en el contingente de producción para cualquier año dado constituyen el nivel de conservación que China considera adecuado para ese año.¹²²⁰ Con arreglo a ese argumento, desde una perspectiva de conservación no hay mal alguno en permitir que los consumidores nacionales de molibdeno utilicen cualesquiera cantidades de molibdeno destinado a la exportación que no hayan sido utilizadas por consumidores extranjeros.

7.876. El Grupo Especial discrepa a este respecto de la Unión Europea. En su opinión, el mero hecho de que se permita vender en el mercado interior volúmenes no utilizados no significa en sí mismo que el sistema de contingentes de exportación no guarda "relación" con la conservación. Suponiendo que el tope de extracción y/o producción fuera una restricción "real", es decir, que estuviera establecido por debajo del nivel de la demanda prevista para el período pertinente (es decir, para 2012), creemos que el hecho de que China no requiera que los contingentes de exportación no utilizados se preserven para uso en años futuros no arroja necesariamente dudas sobre sus objetivos de conservación, ya que China procura aun así la conservación mediante la imposición, con carácter anual, de límites a la producción. Dentro de esos límites, no hay nada ilegal, o incluso contradictorio, en que China persiga sus propios objetivos industriales o de otra naturaleza (siempre que éstos se persigan en forma no discriminatoria).

7.877. Aunque tener en cuenta la parte no utilizada del contingente de exportación en la determinación de los contingentes de producción y exportación para el año o los años siguientes puede dar lugar a un mayor grado de conservación, creemos que el Grupo Especial no puede constatar que las medidas de China, en su forma actual, no guarda "relación" con la conservación por el mero hecho de que China haya diseñado su sistema de contingentes de exportación de tal manera que prohíbe la acumulación de reservas o el intercambio entre los exportadores de las partes de los contingentes de exportación no utilizadas, al tiempo que en el mercado interno se venden volúmenes de contingentes de exportación no utilizados. A nuestro juicio, esto es así aunque tener en cuenta esas partes no utilizadas de los contingentes de exportación para las determinaciones concernientes a años futuros diera lugar a un nivel más alto de conservación. China tiene derecho a identificar y tratar de lograr su propio nivel de conservación, y una vez determinado ese nivel de conservación, el lugar donde los productos finalmente se consumen (en el extranjero o en el país) no afecta a la relación entre las medidas impugnadas y el objetivo de conservar los recursos naturales agotables.

7.8.1.3 Segunda parte: la cuestión de si el contingente de exportación de molibdeno de China se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.878. El Grupo Especial procede ahora a examinar si el contingente de exportación impuesto por China al molibdeno "se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

¹²¹⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 49.

¹²²⁰ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

7.879. China mantiene que tiene una política de conservación diferenciada¹²²¹ para el molibdeno, que incluye restricciones tanto a la exportación como internas. Concretamente, aduce que su plan de conservación está compuesto por cuatro categorías de restricciones internas: condiciones de acceso; contingentes de extracción, producción y exportación; impuestos sobre los recursos; y un depósito para la recuperación ecológica.¹²²² Aduce asimismo que sus restricciones a la producción y al consumo nacionales de molibdeno son sustanciales. Alega que cumple el requisito de imparcialidad del apartado g) del artículo XX en la medida en que garantiza que la carga de su política de conservación del molibdeno no se imponga exclusivamente a los consumidores extranjeros, sino también a los nacionales.¹²²³ Los reclamantes refutan los cuatro elementos del argumento de China, y mantienen que las medidas de conservación de China no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Según los reclamantes, la supuesta política de conservación del molibdeno de China no contiene ninguna medida de aplicación nacional que contrabalancee el contingente de exportación de productos de molibdeno, y en consecuencia no es imparcial.¹²²⁴

7.880. El Grupo Especial tiene que determinar ahora: i) si China impone restricciones a la producción o al consumo nacionales de molibdeno; ii) si el contingente de exportación de China "se aplica conjuntamente con" esas restricciones a la producción o al consumo nacionales; y iii) si las restricciones que afectan al extranjero y las restricciones nacionales impuestas por China son "imparciales".

7.8.1.3.1 La cuestión de si China ha impuesto restricciones a la producción o al consumo nacionales de molibdeno

7.881. En su primera comunicación escrita, China especifica cuatro categorías de medidas que a su juicio restringen la producción o el consumo nacionales de los recursos de molibdeno del país.¹²²⁵ Como se ha indicado, esas categorías son a) condiciones de acceso; b) impuestos sobre los recursos; c) restricciones del volumen; y d) un depósito para la recuperación ecológica. El Grupo Especial evaluará individualmente cada una de las medidas nacionales de China.

7.882. En las siguientes secciones el Grupo Especial evaluará cada uno de los instrumentos jurídicos invocados por China como una restricción a la producción o al consumo nacionales, y determinará si esas supuestas restricciones *pueden tener un efecto limitativo*. El Grupo Especial recuerda que una medida que se alega constituye una restricción sólo puede tener un efecto limitativo si va acompañada de su observancia efectiva. Por consiguiente, el Grupo Especial examinará no sólo si hay restricciones en el texto de la legislación china, sino también si China ha adoptado medidas para velar por la observancia de esas supuestas restricciones.

7.883. El Grupo Especial señala que, a diferencia de lo que hizo en el contexto de sus argumentos sobre tierras raras, China no ha aducido que ha establecido medidas para velar por la observancia de su política de conservación del molibdeno. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial después de la segunda reunión de éste con las partes, China presentó tres pruebas documentales y alegó que ha adoptado medidas para velar por la observancia de las supuestas restricciones a la producción o al consumo nacionales de molibdeno. El Grupo Especial evaluará esas "medidas de observancia". Considera que las "medidas de observancia" forman parte del diseño, la estructura y la arquitectura de cada una de las cuatro supuestas categorías de restricción, y deben evaluarse junto con cada una de esas cuatro categorías. El Grupo Especial examinará también las "medidas de observancia" adoptadas para combatir la extracción o la producción por productores ilegales. Recuerda que las restricciones nacionales tienen que ser reales y efectivas, lo que significa que tienen que estar en vigor y que debe procurarse su observancia. Por consiguiente, el Grupo Especial examinará la observancia respectiva de cada uno de los instrumentos jurídicos nacionales invocados por China en el marco de la segunda frase del apartado g).

¹²²¹ Primera comunicación escrita de China, sección IV.B; respuesta de China a la pregunta 108 del Grupo Especial.

¹²²² Primera comunicación escrita de China, párrafos 346 y 360.

¹²²³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 333.

¹²²⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 275-290; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 287-306.

¹²²⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 311.

7.8.1.3.1.1 La cuestión de si las condiciones de acceso son restricciones a la producción o al consumo nacionales de molibdeno

7.884. China aduce que limita estrictamente el acceso a la industria del molibdeno, y que además está tratando de crear una industria del molibdeno organizada de manera racional y eficiente.¹²²⁶ Según China, una estructura industrial racional facilita la supervisión del cumplimiento por las empresas de las medidas de conservación del molibdeno aplicables (incluidas las restricciones del volumen). China explica que el control estricto del acceso a la industria del molibdeno también reduce el número de minas y productores, restringiendo así la producción total.¹²²⁷

7.885. Las medidas invocadas por China como condiciones de acceso a la industria del molibdeno son las siguientes:

- a. *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales*¹²²⁸, de 2006;
- b. *Anuncio sobre la admisión al sector del molibdeno*¹²²⁹, de 2012.

7.886. El Grupo Especial ha abordado los *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales* en su examen de las condiciones impuestas por China al acceso a la industria del volframio (tungsteno). Las mismas disposiciones del instrumento jurídico relativas a la integración de las industrias mineras de "tipos fundamentales de minerales" (incluido el molibdeno)¹²³⁰ son igualmente aplicables a la industria del molibdeno. Como dijimos en el contexto del volframio (tungsteno), el Grupo Especial reconoce la validez del argumento de China de que una estructura industrial racional facilita la supervisión del cumplimiento por las empresas de las medidas de conservación aplicables al molibdeno (incluido el contingente de producción). Según China, el control estricto del acceso a la industria también reduce el número de minas y productores, restringiendo así la producción total. Sin embargo, el Grupo Especial considera que China no ha dado ninguna explicación sobre la manera en que la labor de integración afectaría al acceso de las empresas mineras a la industria del molibdeno, o sobre el progreso del trabajo de integración, en particular por lo que respecta a la minería de molibdeno. A juicio del Grupo Especial, China no ha demostrado en qué forma una industria del molibdeno integrada necesariamente restringiría la extracción o producción de molibdeno. Aunque las condiciones de acceso puedan impedir que entren nuevas empresas en el sector del molibdeno, el Grupo Especial no está convencido de que puedan limitar la cantidad de molibdeno producida por las empresas que ya están en el mercado. Además, las condiciones de acceso no parecen controlar la cantidad de molibdeno producida por nuevas empresas una vez que reúnen las condiciones establecidas. Además, el Grupo Especial reconoce que su tarea consiste en examinar la restricción nacional impuesta *simultáneamente* al contingente de exportación de molibdeno de 2012. China no ha explicado en qué modo un proyecto de integración que supuestamente debía completarse antes de finales de 2008 podría constituir una restricción de la extracción o producción del molibdeno en 2012.

7.887. El *Anuncio sobre la admisión al sector del molibdeno*¹²³¹ especifica las condiciones de acceso para las empresas extractoras y productoras que quieren entrar en la industria del molibdeno. La *Circular* aborda: a) el establecimiento y las características de las empresas de producción; b) la escala de producción y el equipo; c) la recuperación de recursos y el consumo de energía (tasa de recuperación mínima); d) la protección del medio ambiente; e) la calidad del producto; f) la producción inocua y la prevención y control de enfermedades profesionales; y g) los seguros laborales.

¹²²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 362.

¹²²⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 365.

¹²²⁸ *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales de 2006* (Prueba documental CHN-17).

¹²²⁹ *Condiciones de admisión al sector del molibdeno* (Prueba documental CHN-108).

¹²³⁰ *Dictámenes sobre la integración de la explotación de los recursos minerales de 2006* (Prueba documental CHN-17), apartado a) del artículo IV.

¹²³¹ *Condiciones de admisión al sector del molibdeno* (Prueba documental CHN-108).

7.888. El Grupo Especial observa que el *Anuncio sobre la admisión al sector del molibdeno* no entró en vigor hasta julio de 2012. Abriga dudas sobre la manera en que ese instrumento jurídico pudo contribuir a restringir la producción de molibdeno antes de julio de 2012 (incluido el período enero-junio de 2012).

7.889. El Grupo Especial también abriga dudas sobre la forma en que las condiciones de acceso arriba descritas, que restringen la entrada de nuevos productores en la industria del molibdeno, podrían restringir la actividad de los productores de molibdeno intermedios que ya han entrado en la industria del molibdeno cuando no hay límites al volumen de producción de molibdeno intermedio. El Grupo Especial considera que las condiciones de acceso dificultan la entrada de nuevas empresas en la industria del molibdeno, pero también considera que no controlan la cantidad de molibdeno que las empresas que ya forman parte de la industria pueden producir. Por consiguiente, al Grupo Especial le resulta difícil constatar que condiciones como una escala de producción mínima –que estaba destinada a fomentar la eficiencia de la producción a partir de julio de 2012– realmente restringen la producción nacional.

7.890. El Grupo Especial entiende que las condiciones de acceso impuestas por China determinan los requisitos para la entrada de empresas mineras y/o productores en la industria del molibdeno. El incumplimiento de las condiciones de acceso dará lugar a que una empresa minera o un productor pierda su licencia para producir, y en consecuencia se convierta en un productor ilegal si continúa extrayendo o produciendo. El Grupo Especial abordará las supuestas medidas de lucha contra la extracción sin licencia y las infracciones de otras prescripciones en materia de producción en una sección separada de su informe.

7.8.1.3.1.2 La cuestión de si la restricción del volumen (contingente de producción) puede restringir la producción nacional de molibdeno

7.891. China aduce que su política de conservación del molibdeno de 2012 incluye restricciones del volumen de la producción nacional en forma de contingentes, establecidos por el MIIT, del volumen de concentrados de molibdeno que puede producirse a partir de minerales de molibdeno.¹²³² En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China explica que todavía no ha impuesto un contingente de extracción de molibdeno, como ha hecho para las tierras raras y el volframio (tungsteno). Según China, esto puede atribuirse a que el molibdeno no se incluyó en la "*Circular de 1991 sobre la inclusión del volframio (tungsteno), el estaño, el antimonio y los minerales que contienen tierras raras del tipo de absorción iónica entre los minerales especificados abarcados por la minería nacional protectora*". Como consecuencia de ello, el Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos (MLR) no está facultado para establecer un contingente de extracción de molibdeno.¹²³³

7.892. China invoca los siguientes instrumentos jurídicos en apoyo de su alegación de que ha impuesto una restricción a la producción de concentrados de molibdeno en 2012¹²³⁴:

- a. *Primer lote del Plan director de producción de metales raros de 2012*¹²³⁵; y
- b. *Segundo lote del Plan director de producción de metales raros de 2012*.¹²³⁶

7.893. El Grupo Especial observa que el MIIT publicó el 13 de enero de 2012 el *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012*, en el que se especifica el primer lote del contingente de producción de molibdeno (100.000 toneladas).¹²³⁷ El 6 de julio de 2012 el MIIT publicó el *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012*, en el que se especifica el segundo lote del contingente de producción de molibdeno (94.520 toneladas).¹²³⁸ En los anexos de esos dos instrumentos se especifica la distribución del contingente de producción

¹²³² Primera comunicación escrita de China, párrafo 366.

¹²³³ Respuesta de China a la pregunta 114 del Grupo Especial.

¹²³⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 346 y 366.

¹²³⁵ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94).

¹²³⁶ *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental

CHN-95).

¹²³⁷ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94).

¹²³⁸ *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental

CHN-95).

a nivel regional.¹²³⁹ El Grupo Especial considera que esos dos lotes del contingente de producción, considerados conjuntamente, indican la cantidad máxima de concentrados de molibdeno que podía producirse para fines de 2012. Según los datos que figuran en la Prueba documental CHN-224, el contingente de producción total de 2012 (194.520 toneladas) fue inferior a la cuantía real de concentrados de molibdeno (229.600 toneladas) producidos en 2011.

7.894. No obstante, como el Grupo Especial ha explicado *supra* en su examen del criterio jurídico aplicable en el marco del apartado g) del artículo XX, el hecho de que una restricción cuantitativa a la producción o al consumo nacionales (en el presente caso el plan de producción de molibdeno) se establezca, en un año dado, a un nivel inferior al establecido en un año anterior no significa necesariamente que constituya una "restricción" en el sentido del apartado g) del artículo XX. Lo que importa, a juicio del Grupo Especial, es que la restricción cuantitativa se fije por debajo del nivel previsto de la demanda para el período en el que se pretende que la supuesta restricción se aplique. Dado que la demanda prevista puede fluctuar de año a año, el mero hecho de que la producción de molibdeno de China se fijara en 2012 en un volumen inferior al nivel real de producción en 2011 no demuestra por sí mismo que el contingente de producción constituía una "restricción". Por el contrario, el Grupo Especial tiene que determinar si el contingente de producción de 2012 se fijó a un nivel inferior al de la demanda prevista para 2012.

7.895. Lamentablemente, China no ha presentado ninguna prueba concerniente al nivel previsto de la demanda en 2012 sobre la base de la cual el Grupo Especial pudiera evaluar si el plan de producción de molibdeno de 2012 constituía una "restricción" a los efectos del apartado g) del artículo XX. Así pues, el Grupo Especial no puede concluir que el contingente de producción de molibdeno de 2012, tal como fue establecido por la legislación china, constituía una verdadera "restricción" a los efectos del apartado g) del artículo XX.

7.896. Por lo que respecta a la observancia, los reclamantes señalan que China no ha aducido que el objetivo de producción realmente restringió la producción de molibdeno en 2012.¹²⁴⁰ Además, según los reclamantes, el hecho de que la extracción excediera del contingente de producción en 2012 demuestra que China no impone restricciones o limitaciones a la producción nacional.¹²⁴¹ De hecho, los reclamantes se remiten a los datos proporcionados por China, y observan que el volumen de extracción y consumo nacionales de molibdeno ha aumentado espectacularmente en el último decenio.¹²⁴²

7.897. China hace referencia al primer y segundo lote del *Plan director de producción de metales raros*, y describe las prescripciones en materia de observancia en dos párrafos de su primera comunicación escrita. Según China, la utilización y el cumplimiento del contingente de producción tiene que comunicarse mensualmente al MIIT. Cuando una empresa produce sin que se le haya asignado una parte del contingente de exportación o por encima de su participación en el contingente, "se le ordenará que ponga fin de inmediato a la producción, y se rastrearán las fuentes de los productos minerales". Además, "se imponen sanciones a las empresas que hagan compras y ventas ilegales de ... productos que contienen minerales".¹²⁴³ Los dos instrumentos jurídicos también indican que "el contingente del plan se reducirá, o incluso se cancelará, para las empresas que produjeron por encima del plan en 2011, y ello con contaminación ambiental y riesgo para la seguridad". Por otro lado, "el contingente podrá aumentarse debidamente para las empresas que siguieron estrictamente el plan y satisfacen el requisito de producción inocua".¹²⁴⁴

7.898. A juicio del Grupo Especial, los textos de los dos lotes del *Plan director de producción de metales raros de 2012* parecen fijar un contingente de la producción de concentrados del molibdeno, y van acompañados de prescripciones en materia de observancia, así como de sanciones por producir por encima del contingente. Sin embargo, China no ha presentado ninguna

¹²³⁹ Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012, anexo (Prueba documental CHN-94), y Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012, anexo (Prueba documental CHN-95).

¹²⁴⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 278; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 295.

¹²⁴¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 280; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 293.

¹²⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 293 y 294.

¹²⁴³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 369; Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012, párrafos III, IV y V (Prueba documental CHN-94).

¹²⁴⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 368.

prueba concerniente a la observancia o las sanciones por producción por encima del contingente de concentrados de molibdeno en 2012. El Grupo Especial observa que en el texto de las medidas relativas al contingente de producción de 2012 se hace referencia a sanciones por producir por encima del contingente y por infringir las prescripciones en materia de producción inocua en 2011. El Grupo Especial considera que China tenía que presentar pruebas, por ejemplo el texto del contingente de producción de 2013, en las que pudiera haberse hecho referencia a sanciones por producción por encima del contingente y por infracciones de las prescripciones en materia de producción inocua en 2012. En las condiciones actuales, el Grupo Especial considera que China no ha presentado pruebas que indiquen el número de empresas sancionadas por exceso de producción en 2012, y si, y en qué medida, la participación de esas empresas en el contingente de producción se redujo o incluso se canceló.

7.899. El Grupo Especial señala, además, que China no ha demostrado cómo exactamente se sanciona a los productores que sobrepasan el contingente. Por ejemplo, en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, en junio de 2013, cuando ya se debía haber publicado y asignado a cada productor de concentrados de molibdeno el contingente de producción anual de molibdeno de 2013, China todavía no había indicado si ese contingente realmente se había hecho efectivo, y si se habían impuesto sanciones a las empresas que hubieran producido por encima de su límite del contingente.

7.900. El Grupo Especial observa que, según las propias estadísticas de China, la producción real de concentrado de molibdeno alcanzó en 2012 las 267.947 toneladas, lo que representa aproximadamente un 38% por encima del contingente de producción. En opinión del Grupo Especial, esto sugiere que no se veló suficientemente por el cumplimiento del contingente. Aunque ya ha afirmado antes que no considera que la segunda parte del apartado g) del artículo XX requiere una prueba basada en los efectos, el Grupo Especial observa que China no niega esa sobreproducción y no ha intentado explicarla o justificarla.

7.901. En resumen, el Grupo Especial no está persuadido de que China haya impuesto medidas de observancia que puedan advertir y sancionar efectivamente cualquier incumplimiento del contingente de producción. Por consiguiente, considera que el contingente de producción no era una restricción a la producción nacional, como requiere el apartado g) del artículo XX.

7.8.1.3.1.3 La cuestión de si el impuesto sobre los recursos de China es una restricción a la producción o al consumo nacionales de molibdeno

7.902. China hace referencia a la *Decisión del Consejo de Estado de modificar el Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos*¹²⁴⁵, la *Aplicación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos*¹²⁴⁶ y la *Circular sobre tributación relativa al ajuste del tipo del impuesto sobre los recursos aplicable al estaño y otros minerales*¹²⁴⁷, e indica que en febrero de 2012 aumentó el impuesto sobre los recursos aplicado a las empresas mineras de molibdeno. El tipo del impuesto tras el ajuste es de 12 RMB por tonelada para minerales de primera clase, 11 RMB por tonelada para la segunda clase, 10 RMB por tonelada para la tercera clase, 9 RMB por tonelada para la cuarta clase y 8 RMB por tonelada para la quinta clase de minerales.¹²⁴⁸

7.903. En apoyo de su argumento, China presenta los siguientes datos de un "importante proveedor de molibdeno", el Grupo Jinmu, y aduce que al afrontar aumentos significativos de los costos de explotación de las minas de molibdeno, esas minas querrán transferir parte de esos costos, o todos ellos, a los consumidores en fases ulteriores del proceso de producción. Según China, el aumento del impuesto sobre los recursos dará lugar a un aumento de los precios del molibdeno, y de ese modo limitará el consumo nacional.¹²⁴⁹

¹²⁴⁵ *Modificación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos* (Prueba documental CHN-26).

¹²⁴⁶ *Normas para la aplicación del Reglamento provisional relativo al impuesto sobre los recursos* (Prueba documental CHN-27).

¹²⁴⁷ *Circular relativa al ajuste del tipo del impuesto sobre los recursos aplicable al estaño y otros minerales* (Prueba documental CHN-112).

¹²⁴⁸ Primera comunicación escrita de China, nota 547.

¹²⁴⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 372 y 373 (donde se hace referencia a Zhang Fang, Guo Xiaolu, "An Analysis on Resource Tax Adjustment", *China Securities Research*, 22 de febrero de 2012 (Prueba documental CHN-109).

Mina	Grado del mineral	Extracción en 2011	Impuesto sobre los recursos original	Impuesto sobre los recursos ajustados	Aumento del coste (RMB)
Mina Jinduicheng	0,099%	10.000.000	6 RMB/t	10 RMB/t	40.000.000
Mina Ruyang	0,12%	1.650.000	8 RMB/t	12 RMB/t	6.600.000

7.904. El Grupo Especial reconoce que el aumento de los costos derivado del impuesto podría a largo plazo dar lugar a una reducción de la demanda, y por ello limitar la producción de minerales de molibdeno. Sin embargo, China no ha presentado ninguna prueba, ya sea sobre el porcentaje de ese impuesto para los productores o sobre el precio de los minerales de molibdeno¹²⁵⁰, que hubiera permitido al Grupo Especial evaluar si el impuesto sobre los recursos tiene la capacidad de limitar la producción o el consumo de molibdeno. En otras palabras, las pruebas presentadas por China no explican, sobre una base porcentual, qué parte del costo global de la producción puede atribuirse al impuesto, y cuál se debe a la escala de producción de las empresas. El Grupo Especial considera que las pruebas procedentes de dos empresas específicas¹²⁵¹ no son suficientes para demostrar que el impuesto sobre los recursos aplicable al molibdeno constituye una restricción real y efectiva a la producción o al consumo nacionales.

7.8.1.3.1.4 La cuestión de si las prescripciones ambientales son restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.905. China hace referencia a las *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*¹²⁵² en su primera comunicación escrita, y aduce que esa medida aumenta el costo de producción de molibdeno al requerir que las empresas mineras, una vez obtenido un derecho de extracción, consignen un depósito para recuperación ecológica. Sin embargo, el Grupo Especial señala que la Prueba documental CHN-32, titulada *Dictamen sobre el fortalecimiento de la protección ecológica, la gestión de gobierno y la recuperación de minas de tierras raras*, no hace referencia al molibdeno.

7.906. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹²⁵³, China sostiene que dispone de cuatro instrumentos jurídicos pertinentes aplicables a la industria del molibdeno, relacionados con las normas sobre emisiones, la protección ecológica, la recuperación de minas y la inspección del cumplimiento. Son los siguientes:

- a. *Anuncio sobre la admisión al sector del molibdeno de 2012;*
- b. *Circular sobre la inspección molibdeno de la protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno) y;*
- c. *Primer lote del Plan director de producción de metales raros de 2012;*
- d. *Segundo lote del Plan director de producción de metales raros de 2012.*

7.907. China alega que esos instrumentos jurídicos están vinculados con el *Plan director de producción*. El Grupo Especial examinará cada uno de ellos y evaluará si las prescripciones ambientales que contienen son restricciones reales a la producción o al consumo nacionales.

7.908. El *Anuncio sobre la admisión al sector del molibdeno*¹²⁵⁴ detalla las normas de emisión aplicables a los contaminantes derivados de la industria del molibdeno, e instituye el cumplimiento de las normas sobre emisiones como una de las condiciones para que las empresas puedan acceder a la industria del molibdeno. El Grupo Especial observa que ha examinado este instrumento jurídico en la sección relativa a las "condiciones de acceso", y ha expresado dudas sobre la manera en que dichas condiciones, que se aplican a nuevas empresas que tratan de

¹²⁵⁰ El Grupo Especial observa que en *Molybdenum roasted concentrates: Price Data* (Prueba documental CHN-169) China proporciona datos sobre precios de concentrados tostados de molibdeno. No hay, sin embargo, datos disponibles sobre minerales de molibdeno.

¹²⁵¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 372.

¹²⁵² *Dictámenes sobre el fortalecimiento de la protección ecológica y la restauración de las minas*, sección IV (Prueba documental CHN-32).

¹²⁵³ Pregunta 100 del Grupo Especial.

¹²⁵⁴ *Condiciones de admisión al sector del molibdeno* (Prueba documental CHN-108).

acceder a la industria, podrían restringir la actividad de los productores de molibdeno que ya forman parte de la industria del molibdeno.

7.909. La *Circular sobre la inspección molibdeno de la protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno)*¹²⁵⁵ dispone la inspección del cumplimiento por las empresas productoras de molibdeno de las prescripciones ambientales aplicables, así como la publicación de una lista de las empresas cumplidoras. No obstante, la *Circular* se publicó en abril de 2013. China no ha explicado en qué modo un instrumento jurídico que entró en vigor en 2013 pudo restringir la extracción, producción o consumo de molibdeno en 2012. Esa medida no es concurrente, y en consecuencia tampoco es pertinente por lo que respecta al contingente de exportación de molibdeno de 2012 objeto de la diferencia.

7.910. Además, con arreglo a los dos lotes del *Plan director de producción de metales raros*¹²⁵⁶, sólo las empresas incluidas en la lista de empresas que satisfacen las prescripciones en materia de protección ambiental publicadas por el Ministerio de Protección del Medio Ambiente están facultadas para solicitar una parte del contingente de producción. Sin embargo, el Grupo Especial no ve de qué manera esta prescripción ambiental, que actúa como un requisito de inclusión, podría restringir la cantidad de molibdeno producida por empresas que ya han obtenido una parte del contingente de producción.

7.911. El Grupo Especial es consciente de que cualquier prescripción reglamentaria impondrá costos de cumplimiento a las empresas afectadas. No obstante, lo que el Grupo Especial tiene que determinar es si las prescripciones ambientales reglamentarias de China restringen la producción o el consumo nacionales con objeto de conservar el molibdeno.

7.912. A juicio del Grupo Especial, China no ha presentado pruebas detalladas que establezcan que los costos ambientales que invoca tendrían algún efecto de transferencia a los precios sobre los consumidores, de manera que la producción de molibdeno se restringiría. A juicio del Grupo Especial, los costos ambientales son costos de producción ordinarios impuestos a las empresas para hacer frente a externalidades del mercado (en el presente contexto, la contaminación ambiental causada por la producción de molibdeno).

7.8.1.3.1.5 La cuestión de si las medidas adoptadas para combatir la extracción ilegal son restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.913. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹²⁵⁷, China hizo referencia a los siguientes instrumentos jurídicos, y mantuvo que dispone de medidas para combatir la extracción ilegal de molibdeno:

- a. *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley*¹²⁵⁸;
- b. *Circular de la provincia de Hebei sobre la publicación del programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley*.¹²⁵⁹

7.914. El Grupo Especial ha abordado esos instrumentos jurídicos al examinar las medidas para procurar la observancia en la lucha contra la extracción ilegal de volframio (tungsteno). Las mismas disposiciones de los instrumentos jurídicos son aplicables a la industria del molibdeno.

¹²⁵⁵ *Circular sobre la inspección y protección ambiental por parte de las empresas de volframio (tungsteno) y molibdeno*, Oficina General (Huan Ban Han [2013] Nº 442), Ministerio de Protección del Medio Ambiente, 24 de abril de 2013 (Prueba documental CHN-217).

¹²⁵⁶ *Primer lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-94), artículo II, y *Segundo lote del plan director de producción de metales raros de 2012* (Prueba documental CHN-95), artículo II.

¹²⁵⁷ Pregunta 109 del Grupo Especial.

¹²⁵⁸ *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (Prueba documental CHN-218).

¹²⁵⁹ *Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas en la provincia de Hebei* (Prueba documental CHN-220).

Abordan la extracción ilegal, el incumplimiento de las condiciones de producción inocua y las minas con procesos, tecnologías y dispositivos anticuados.¹²⁶⁰

7.915. El Grupo Especial observa que China, en la Prueba documental CHN-219, presenta ejemplos de las maneras en que ha actuado contra la extracción ilegal de molibdeno en 2012.

7.916. El Grupo Especial reconoce que China ha hecho esfuerzos por combatir la extracción ilegal. Sin embargo, le resulta difícil ver en qué modo los dos instrumentos jurídicos arriba citados, promulgados a finales de 2012, pudieron utilizarse para luchar contra la extracción ilegal en 2012. La Sección I(II) de los *Dictámenes* fija el objetivo de combatir la extracción ilegal para finales de 2015.¹²⁶¹ La Sección III(C) de la *Circular* dispone que el período de rectificación y actuación en la provincia de Hebei sería del 1º de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2014.¹²⁶² Por consiguiente, el Grupo Especial considera que los dos instrumentos jurídicos, si bien disponen lo necesario para la lucha contra la producción ilegal en el futuro, no establecen un mecanismo aplicable u operativo en 2012. Recordando que su tarea consiste en examinar si existen restricciones nacionales concurrentemente con las restricciones a la exportación impugnadas, el Grupo Especial considera que China no ha demostrado que los instrumentos arriba mencionados podían tener un "efecto limitativo".

7.8.1.3.1.6 El efecto acumulativo de todas las restricciones internas y la imparcialidad

7.917. China alega que las cuatro categorías de medidas (es decir, condiciones de acceso, impuestos sobre los recursos, restricciones del volumen y prescripciones ambientales) tienen por efecto *neto* una reducción de la tasa de producción de molibdeno en China por debajo de la que de otro modo se habría alcanzado.¹²⁶³ El Grupo Especial recuerda, en primer lugar, que el apartado g) no requiere una evaluación de los efectos de las medidas nacionales de que se trata. No obstante, aun en el caso de que el Grupo Especial quisiera examinar ese argumento, China no ha explicado con detalle suficiente *en qué modo* las cuatro categorías de medidas actúan conjuntamente y tienen el efecto neto que China alega. Por lo tanto, al Grupo Especial le resulta difícil aceptar la alegación de China.

7.918. En resumen, el Grupo Especial no entiende cómo podría considerarse que las restricciones de China a la producción de molibdeno actúan en conjunción y de manera coherente con fines de conservación.

7.8.1.3.2 La cuestión de si el contingente de exportación de molibdeno de 2012 se "aplicó conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

7.919. El Grupo Especial recuerda que el apartado g) requiere que las medidas comerciales incompatibles con el GATT actúen en conjunción con restricciones nacionales para conservar un recurso natural agotable.¹²⁶⁴ El Grupo Especial considera que las palabras "se apliquen conjuntamente con" requieren la operación simultánea o casi simultánea de las restricciones que afectan al extranjero y las restricciones nacionales pertinentes. Como afirmó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, "para beneficiarse de la justificación permitida en virtud del apartado g), un Miembro no puede recurrir a una restricción interna futura o posible; tampoco respetarán los criterios del apartado g) del artículo XX las medidas promulgadas concurrentemente pero que sólo tienen efectos, o se prevé que tendrán efectos, en el futuro, ya que no deben sólo existir concurrentemente; tienen que operar concurrentemente".¹²⁶⁵ A juicio del Grupo Especial, las palabras "actuar en conjunción con" también sugieren un grado de complementariedad operativa sustantiva entre el comercio y las restricciones internas.

¹²⁶⁰ *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley*, Sección II (Prueba documental CHN-218) y *Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas en la provincia de Hebei*, Sección II (Prueba documental CHN-220).

¹²⁶¹ *Dictámenes sobre la rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas de conformidad con la Ley* (Prueba documental CHN-218).

¹²⁶² *Programa de rectificación de las minas metalíferas y no metalíferas en la provincia de Hebei* (Prueba documental CHN-220).

¹²⁶³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 361.

¹²⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 356.

¹²⁶⁵ Informes del Grupo Especial, *China - Materias Primas*, párrafo 7.455 (el subrayado figura en el original).

7.920. China alega que sus restricciones a la producción y al consumo nacionales de molibdeno son sustanciales, y que la carga derivada de la política de conservación de China recae *colectivamente* sobre los usuarios nacionales y los consumidores extranjeros de molibdeno. A juicio del Grupo Especial, el argumento de China no explica en qué modo el contingente de exportación actúa en conjunción con restricciones a la producción o al consumo nacionales a efectos de conservación. Al contrario, por las siguientes razones, el Grupo Especial constata que el contingente de exportación de China y las restricciones a los usuarios o productores nacionales de molibdeno a que China hace referencia no parece actuar siempre de manera coherente en pos del objetivo de conservación.

7.8.1.3.2.1 Las diferentes coberturas de productos del contingente de exportación y el contingente de producción de China

7.921. El Grupo Especial observa que las restricciones del volumen que impone la política de conservación de China por lo que respecta al molibdeno, es decir, los contingentes de producción y exportación de China, se imponen a los productos en distintas etapas de la cadena de valor añadido de la industria del molibdeno.

Productos de la minería (minerales y concentrados de molibdeno)	Productos intermedios de fases anteriores del proceso de producción (como el óxido de molibdeno)	Fases posteriores del proceso productivo (como los de producción de acero inoxidable acabados)
Contingente de exportación		
Restricciones a la producción		

7.922. Como se expone en el cuadro *supra*, mientras que China impone un contingente de producción sólo a los concentrados de molibdeno, el contingente de exportación de China abarca no sólo los concentrados de molibdeno sino también productos de molibdeno semielaborados, como los óxidos e hidróxidos de molibdeno, los molibdatos de amonio, otros molibdatos, el ferromolibdeno, los molibdenos en polvo y el molibdeno en bruto, incluidas las barras obtenidas simplemente por sintetizado, etc.¹²⁶⁶

7.923. China aduce que tiene que incluir los productos intermedios de molibdeno en su contingente de exportación para impedir la posibilidad de elusión mediante la exportación de productos de molibdeno objeto de elaboración básica.¹²⁶⁷ No da ninguna otra explicación de los motivos para establecer el contingente de exportación de molibdeno de 2012 de manera que comprenda productos distintos de los que son objeto de su restricción a la producción nacional.

7.924. El Grupo Especial observa asimismo que al anunciar el segundo lote del contingente de exportación de 2012 China indicó que a partir del 1º de agosto de 2012 las empresas exportadoras a las que se hubieran asignado partes en el contingente para determinados productos de molibdeno podrían ajustar sus partes del contingente de exportación para aplicarlas a productos de molibdeno de una etapa más avanzada en la cadena industrial sin pedir previamente autorización del MOFCOM.¹²⁶⁸ Esas partes del contingente pueden asignarse libremente para productos de molibdeno de una etapa más avanzada de la cadena industrial, pero no pueden reasignarse a productos de molibdeno de menor grado de elaboración.

7.925. En opinión del Grupo Especial, esta incoherencia parece estar vinculada con la política industrial de China, que requiere la utilización de productos intermedios de molibdeno como insumos para la producción nacional de mercancías de valor añadido a menudo destinadas a la exportación. El Grupo Especial no percibe conexión alguna con consideraciones de conservación. Le resulta difícil ver en qué modo el contingente de exportación de 2012, con los productos intermedios de molibdeno que actualmente comprende, "actúa en conjunción con" el contingente de producción de molibdeno a efectos de conservación.

¹²⁶⁶ Respuesta de China a la pregunta 100 del Grupo Especial.

¹²⁶⁷ Respuesta de China a la pregunta 132 del Grupo Especial.

¹²⁶⁸ En el Aviso se indica que la cadena industrial para el molibdeno se configura como sigue: materiales de molibdeno para horno (molibdeno primario en bruto → productos químicos de molibdeno → otros productos de molibdeno. Véase el *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

7.926. A juicio del Grupo Especial, el contingente de exportación de 2012 de China se diseñó para reservar una determinada cantidad de productos intermedios de molibdeno específicos para uso por las industrias de fases posteriores del proceso de producción nacionales. En opinión del Grupo Especial, esto es una política industrial. Aunque el Grupo Especial reconoce que los Miembros de la OMC tienen derecho a establecer políticas industriales, éstas no pueden aplicarse encubiertas como políticas de conservación. Teniendo en cuenta el diseño, la estructura y la arquitectura del contingente de exportación y el contingente de producción de China, el Grupo Especial considera que ésta no ha explicado de qué modo el alcance de su contingente de exportación, habida cuenta de los productos que abarca, actúa en conjunción con su contingente de producción de concentrados de molibdeno a efectos de conservación. El Grupo Especial no puede encontrar ninguna complementariedad funcional y operativa entre el contingente de exportación de China y sus supuestas restricciones nacionales para potenciar la conservación.

7.8.1.3.2.2 Un contingente global, mientras que la demanda puede ser de productos específicos

7.927. El Grupo Especial recuerda que China impone un contingente de exportación global (además de derechos de exportación) a las exportaciones de molibdeno. El contingente de exportación de molibdeno se distribuye, además, entre las tres siguientes categorías de productos de molibdeno: 1) molibdeno en bruto primario; 2) productos químicos de molibdeno; y 3) otros productos de molibdeno.¹²⁶⁹ Un aspecto del funcionamiento y la aplicación del sistema de contingentes de exportación de China que el Grupo Especial encuentra preocupante es el hecho de que las participaciones en el contingente de exportación no puedan intercambiarse entre los exportadores o reasignarse a distintos exportadores si no se utilizan. Con arreglo al *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* de China, el titular de un contingente de exportación está obligado a devolver cualquier volumen del contingente no utilizado a más tardar el 31 de octubre del año para el que se han establecido los contingentes de exportación.¹²⁷⁰ Las empresas exportadoras podrán ser objeto de sanciones si no lo hacen y tampoco utilizan todo su contingente antes de que acabe el año.¹²⁷¹ Asimismo, podrán enfrentarse a sanciones o por exportar sin permiso, sobrepasar las limitaciones cuantitativas o comprar o vender sin autorización certificados de contingente u otros documentos. Así pues, las participaciones en el contingente de exportación no utilizadas sólo pueden devolverse a las autoridades chinas, tras lo cual podrán venderse en el país.¹²⁷² Sin embargo, como se indica más arriba, el aviso por el que se anuncia el "segundo lote" del contingente de exportación aclara que a partir del 1º de agosto de 2012 las empresas exportadoras a las que se hubieran asignado partes del contingente para productos de molibdeno específicos podrían ajustar las partes del contingente de exportación para aplicarlas a productos de molibdeno de una etapa más avanzada de la cadena industrial, sin pedir previamente la autorización del MOFCOM.¹²⁷³ Con arreglo al aviso, las participaciones en el contingente pueden asignarse libremente a productos de molibdeno de una etapa más avanzada de la cadena industrial, pero no pueden reasignarse a productos de molibdeno de menor grado de elaboración.

7.928. En opinión del Grupo Especial, esto es problemático por dos razones. En primer lugar, las participaciones en el "primer lote" del contingente de exportación de molibdeno, que indican la cantidad específica de categorías de molibdeno específicas asignadas a empresas específicas¹²⁷⁴, no ofrecen flexibilidad alguna para que los exportadores satisfagan la demanda de cualquier forma específica de productos de molibdeno en una cuantía distinta de la asignada a empresas

¹²⁶⁹ *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59); y *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

¹²⁷⁰ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

¹²⁷¹ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

¹²⁷² Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

¹²⁷³ En el *Aviso* se indica que la cadena industrial para el molibdeno se configura como sigue: materiales de molibdeno para horno (molibdeno primario en bruto → productos químicos de molibdeno → otros productos de molibdeno). Véase el *Segundo lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-165 y JE-60).

¹²⁷⁴ Anexo 2 del *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59).

específicas.¹²⁷⁵ En segundo lugar, el "segundo lote" sólo permite la reasignación de las participaciones en el contingente de exportación a productos de molibdeno de una etapa más avanzada de la cadena industrial. La asignación de productos específicos a empresas específicas tiene por efecto que el volumen del contingente de exportación global pueda no ser utilizado, y en consecuencia esté disponible en parte para consumo nacional, mientras que tal vez no pueda satisfacerse la demanda extranjera de uno o más productos de molibdeno específicos. Por tanto, es posible que el contingente de exportación de molibdeno no se utilice por completo a pesar de que la demanda de uno o más productos de molibdeno siga sin satisfacerse.

7.929. En opinión del Grupo Especial, esta incoherencia parece estar vinculada con la política industrial de China, que requiere la utilización de productos intermedios de molibdeno como insumos para la producción nacional de mercancías de valor añadido a menudo destinadas a la exportación. El Grupo Especial no percibe conexión alguna con consideraciones de conservación. Le resulta difícil ver de qué modo el contingente de exportación de 2012, con los productos intermedios de molibdeno que actualmente comprende, "actúa en conjunción con" el contingente de producción de molibdeno a efectos de conservación.

7.930. A juicio del Grupo Especial, el contingente de exportación de 2012 de China parece más bien diseñado para reservar una determinada cantidad de productos intermedios de molibdeno específicos para uso por las industrias nacionales de fases ulteriores del proceso de producción. En opinión del Grupo Especial, esto es política industrial. Aunque el Grupo Especial reconoce que los Miembros de la OMC tienen derecho a establecer políticas industriales, éstas no pueden aplicarse encubiertas como políticas de conservación. Teniendo en cuenta el diseño, la estructura y la arquitectura del contingente de exportación y el contingente de producción de China, el Grupo Especial considera que ésta no ha explicado de qué modo el alcance de su contingente de exportación, habida cuenta de los productos que abarca, actúa en conjunción con su contingente de producción de concentrados de molibdeno con fines de conservación. El Grupo Especial no puede encontrar ninguna complementariedad funcional y operativa entre el contingente de exportación de China y las restricciones nacionales para potenciar la conservación a que ésta hace referencia.

7.8.1.3.3 Políticas sobre consumo nacional y consumo extranjero de molibdeno

7.931. A juicio del Grupo Especial, el hecho de que se permita que los volúmenes del contingente de exportación no utilizados se consuman en el país, mientras que no existen medidas que impidan a los consumidores nacionales consumir parte o incluso todo el volumen de productos de molibdeno que estaban destinados a la exportación, sugiere que China no ha sido imparcial en la imposición de restricciones internas y restricciones externas. Aunque, como el Grupo Especial ha explicado *supra*, el mero hecho de que los volúmenes del contingente de exportación no utilizados puedan venderse en el mercado interno no indica por sí mismo que el contingente de exportación de China no guarda "relación" con la conservación, sí parece que favorece a los usuarios nacionales con preferencia a los extranjeros. El Grupo Especial considera que no hay en el diseño y la estructura de la política de conservación impuesta a los consumidores nacionales nada que contrapesa la política que permite el consumo nacional del contingente de exportación de productos de molibdeno no utilizado. Por consiguiente, no hay imparcialidad en la imposición del contingente de exportación y las restricciones internas a que China hace referencia.

7.932. El Grupo Especial observa asimismo que antes de 2010 no había límites a la producción de concentrados de molibdeno, aunque desde 2007 existe un contingente de exportación de productos de molibdeno. China no aduce que ha impuesto alguna restricción al consumo nacional de molibdeno. El Grupo Especial observa que antes de 2010 los usuarios nacionales de molibdeno pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción (como los productores de acero inoxidable acabado) podían consumir una cantidad ilimitada de productos de molibdeno. A partir de 2010, la cantidad disponible de molibdeno se mantuvo a un nivel como mínimo dos veces superior al del contingente anual de exportación de molibdeno.¹²⁷⁶ A juicio del Grupo Especial, esto hace difícil comprender de qué modo el contingente de exportación y las restricciones internas de China actúan en conjunción para potenciar la conservación.

¹²⁷⁵ Anexo 2 del *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos* de 2012 (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59).

¹²⁷⁶ *Molybdenum Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-139 actualizada) (Prueba documental CHN-224).

7.933. En opinión del Grupo Especial, las restricciones impuestas a los productores de concentrados de molibdeno afectan tanto a los consumidores nacionales como a los extranjeros, mientras que el contingente de exportación de molibdeno sólo afecta a los consumidores extranjeros. Desde una perspectiva estructural, por tanto, las restricciones a la producción impuestas por China no contrabalancean sus restricciones a la exportación, y en consecuencia no parece que actúen bien conjuntamente con el fin de conservar los recursos de molibdeno agotables. Además, los contingentes de exportación no son las únicas restricciones impuestas por China a las exportaciones de productos de molibdeno intermedios. China también impone derechos de exportación a los productos de molibdeno intermedios. El Grupo Especial examinará el efecto combinado de los contingentes de exportación y los derechos de exportación sobre el molibdeno en su análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XX. Además, en contraste con sus restricciones a la exportación de productos de menor valor añadido, China ofrece incentivos fiscales y para la exportación mediante, por ejemplo, reembolsos del IVA cuando se exportan productos de molibdeno de mayor valor añadido.¹²⁷⁷ Esos incentivos fiscales sólo pueden fomentar la producción para exportación, y parecen obrar en contra de los objetivos de conservación y las restricciones.

7.8.1.4 Imparcialidad

7.934. El Grupo Especial recuerda que el apartado g) del artículo XX también requiere imparcialidad en la imposición de restricciones internas con fines de conservación. Coincide con China en que sus reglamentaciones nacionales son propias de cualquier programa de conservación, y en que cabría aducir que pueden imponer una restricción real concurrente al consumo o a la producción de molibdeno. Sin embargo, no ve cómo puede afirmarse que esas medidas nacionales pueden imponer una carga equivalente a la que resulta de los contingentes de exportación de molibdeno, de manera que el contingente de exportación y las restricciones internas del molibdeno con él relacionadas actúen en conjunción con fines de conservación. El Grupo Especial considera que las restricciones impuestas a los productores de molibdeno afectan tanto a los consumidores nacionales como a los extranjeros, mientras que el contingente de exportación de molibdeno sólo afecta a los consumidores extranjeros. Por tanto, desde una perspectiva estructural, las restricciones a la producción impuestas por China no contrabalancean sus restricciones a la exportación y, en consecuencia, no parece que actúen bien en conjunción.

7.935. Además, a juicio del Grupo Especial, el hecho de que se permita que cualquier volumen del contingente de exportación no utilizado se consuma en el país, mientras que no se imponen restricciones al consumo nacional de los productos de molibdeno asignados para exportación en el contingente de exportación, sugiere que China no ha impuesto restricciones imparciales al consumo nacional y al extranjero. Aunque el mero hecho de que los volúmenes del contingente de exportación no utilizados puedan venderse en el mercado interno no indica por sí mismo que el contingente de exportación de China no guarda "relación" con la conservación, sí parece que favorece a los usuarios nacionales con preferencia a los extranjeros. El Grupo Especial considera que no hay en el diseño y la estructura de la política de conservación impuesta a los consumidores nacionales nada que contrapesa la política que permite el consumo nacional del contingente de exportación de productos de molibdeno no utilizado. Por consiguiente, no hay imparcialidad en la imposición del contingente de exportación y las restricciones nacionales a que China hace referencia.

7.8.1.5 Conclusión

7.936. Como se explica más arriba, el Grupo Especial opina que todos los elementos del apartado g) tienen por objeto garantizar que la medida impugnada actúe en conjunción con las restricciones internas con fines de conservación, y que su carga se distribuya de manera imparcial entre los usuarios extranjeros y los nacionales. El Grupo Especial ha examinado el diseño y la arquitectura del sistema de contingentes de exportación de molibdeno de China, y ha tenido en cuenta si el contingente de exportación está relacionado con la conservación y si actúa en conjunción con las restricciones internas con fines de conservación, y está, en consecuencia, justificado al amparo del apartado g) del artículo XX.

¹²⁷⁷ Segunda comunicación escrita del Japón, párrafos 261 y 294; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 103 del Grupo Especial.

7.937. En opinión del Grupo Especial, es difícil concluir que el contingente de exportación de China guarda relación con la conservación del molibdeno, o que se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.938. Por lo que respecta al requisito de que las medidas guarda "relación" con la conservación, la alegación de China de que los textos de sus medidas relativas a los contingentes de exportación demuestran en sí mismos la existencia de una relación "sustancial", "estrecha" y "auténtica" con el objetivo de conservar los recursos de molibdeno agotables no convence al Grupo Especial. Como éste ha explicado, muchas de las referencias hechas por China son indirectas, y no aluden al objetivo de conservación sino a la *Ley de Comercio Exterior*, en la que se enumeran diversas razones que justifican la imposición de un contingente de exportación. Por lo tanto, esas referencias no proporcionan pruebas suficientes de la relación de las medidas impugnadas con el objetivo de conservar el molibdeno. Además, incluso los textos que sí hacen referencia a la conservación simplemente aluden al "objetivo" de conservar recursos agotables, pero no explican *de qué modo* ese objetivo se promueve o fomenta mediante la imposición de un contingente de exportación. Como el Grupo Especial ha explicado, esas referencias al objetivo de conservación, sin más explicaciones ni demostraciones sobre *la manera* en que el contingente está diseñado para asistir, apoyar o potenciar el programa de conservación de China, no son suficientes para establecer la relación requerida entre las medidas relativas al contingente de exportación y el objetivo de conservación enunciado en el apartado g) del artículo XX.

7.939. El Grupo Especial tampoco está persuadido de que el contingente de exportación de molibdeno de China se aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

7.940. En primer lugar, el Grupo Especial recuerda que en 2012 no se imponía un límite de extracción de molibdeno. Aunque China sí impuso un tope de producción en 2012, el Grupo Especial recuerda que no ha podido, basándose en las pruebas presentadas, constatar que ese tope constituía una "restricción" en el sentido del apartado g) del artículo XX. China no ha proporcionado al Grupo Especial pruebas de la demanda de molibdeno prevista en 2012, y en consecuencia el Grupo Especial no puede determinar si la restricción a la producción de molibdeno impuesta por China se fijó a un nivel más bajo que la demanda prevista para el período a lo largo del cual se preveía que la restricción se aplicara (en este caso 2012).

7.941. En segundo lugar, el Grupo Especial cree que China, al fijar el nivel del contingente de exportación muy por debajo del nivel de su tope de producción, ha reservado en la práctica cantidades específicas de productos de molibdeno para consumo nacional. Lejos de reservar cantidades específicas para exportación, el sistema de contingentes de exportación parece, en opinión del Grupo Especial, permitir que los usuarios nacionales *compren* molibdeno que de otro modo podría exportarse. Si se añade a ello el hecho de que los productos de molibdeno no exportados se venden en el mercado interno, el Grupo Especial considera que el diseño y la estructura del sistema de contingentes de exportación de molibdeno de China tiende a *apoyar y fomentar*, en lugar de restringir, la demanda y el consumo nacionales.

7.942. En tercer lugar, el Grupo Especial no está persuadido de que las diversas categorías de supuestas restricciones al consumo nacional, incluidas las condiciones para la entrada, el impuesto sobre los recursos y las reglamentaciones ambientales, puedan restringir la producción o el consumo nacionales de manera imparcial. Para empezar, algunas de las medidas a que China alude no estaban en vigor al mismo tiempo que el contingente de exportación impugnado, y en consecuencia no puede decirse que "actuaron en conjunción" con ese contingente. Además, como el Grupo Especial ha explicado, las prescripciones para la entrada pueden ser eficaces para controlar el número de participantes en la industria del molibdeno, pero no parece que restrinjan en modo alguno la cantidad de productos de molibdeno que las empresas que ya operan en la industria del molibdeno pueden extraer y/o producir. Por último, en lo tocante al impuesto sobre los recursos de China, el Grupo Especial ha explicado que los costos derivados de las reglamentaciones son una parte normal de la actividad comercial. En cualquier caso, China no ha establecido el nivel efectivo (y en consecuencia la posible repercusión restrictiva) de este impuesto, y sólo ha presentado como prueba un ejemplo relativo a una empresa. En opinión del Grupo Especial, esas pruebas limitadas son insuficientes para satisfacer las obligaciones probatorias de China. En cualquier caso, como el Grupo Especial ha explicado *supra*, las pruebas proporcionadas por China no permiten evaluar con claridad el efecto restrictivo del impuesto. Al carecer de detalles acerca del precio del impuesto en términos porcentuales, el Grupo Especial

no puede determinar en qué medida el impuesto aumentó los costos soportados por el Jinmu Group y en qué medida el aumento de los costos de esa empresa puede atribuirse a otros factores, entre ellos el aumento de la producción. Así pues, el Grupo Especial no dispone de pruebas suficientes para concluir que el impuesto representa una restricción a la producción o el consumo nacionales.

7.943. Por último, como el Grupo Especial ha expuesto en detalle, los productos comprendidos en el contingente de exportación de China, que son muchos más que los comprendidos en su contingente de producción, y en particular el hecho de que los productos de molibdeno intermedio no estén comprendidos en el contingente de producción, pero sí en el contingente de exportación, sugiere al Grupo Especial que el verdadero objetivo del sistema de contingentes de molibdeno de China es promover el desarrollo económico de ese país. Como mínimo, los diferentes productos comprendidos en los contingentes de exportación y producción impiden al Grupo Especial concluir que los dos toques actúan bien en conjunción con la finalidad de conservar el molibdeno. Medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC podrían proporcionar a China beneficios de conservación equivalentes.

7.944. En resumen, el Grupo Especial concluye que el contingente de exportación de molibdeno de China no guarda "relación" con la conservación del molibdeno y no se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. Pese a ello, con objeto de cumplir la obligación que le impone el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial procederá ahora a examinar si, en el caso de que el contingente de exportación de China estuviera justificado al amparo del apartado g) del artículo XX, también satisface las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

7.8.2 Aplicación de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 al contingente de exportación de molibdeno de China

7.8.2.1 La cuestión de si China ha demostrado que su contingente de exportación de molibdeno no se aplicó en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional

7.945. El Grupo Especial comienza señalando que China no ha desarrollado sus argumentos sobre el molibdeno en la misma medida que los relativos a las tierras raras. No obstante, al igual que en el contexto de las tierras raras, China tiene que demostrar que su contingente de exportación de molibdeno no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional.

7.946. China aduce que en 2011 su contingente de exportación de molibdeno no se utilizó en su totalidad; información sobre las exportaciones reales en 2011 obtenida de los Servicios de Aduanas de China demuestra que esas exportaciones sólo cubrieron el 54,6% del contingente correspondiente a 2011. Según China, esto demuestra que el volumen de exportación de molibdeno fijado en el contingente de exportación de molibdeno correspondiente a 2011 era más que suficiente para satisfacer la demanda extranjera y pone de manifiesto la falta de cualquier restricción encubierta al comercio en la aplicación del contingente de exportación de molibdeno correspondiente a 2012.¹²⁷⁸

7.947. China sostiene que el hecho de que las empresas que quisieron obtener una participación en el contingente de molibdeno correspondiente a 2012 tuvieran que pedir una participación en el contingente, y que el MOFCOM asignara el contingente teniendo en cuenta "los resultados de exportación, la tasa de utilización del contingente, la capacidad operativa, la escala de producción y la situación de los recursos ... de ese producto básico" pone también de manifiesto la inexistencia de una restricción encubierta al comercio. Según China, el sistema de contingentes, al exigir que los exportadores demostraran sus resultados de exportación, trataba de seleccionar exportadores de China que fueran capaces de suministrar la participación en el contingente de exportación a ellos asignada.¹²⁷⁹

¹²⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 378.

¹²⁷⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 379.

7.948. En su segunda comunicación escrita¹²⁸⁰, China proporciona información relativa al precio del molibdeno y aduce que los precios internos del molibdeno son sistemáticamente superiores a los del molibdeno chino y no chino disponible en el mercado europeo. China aduce que esto demuestra la inexistencia de cualquier relación causal entre su contingente de exportación de molibdeno y cualquier ventaja comercial de que disfruten los consumidores chinos de molibdeno de etapas ulteriores del proceso de producción.¹²⁸¹

7.949. El Grupo Especial señala asimismo que sólo la Unión Europea ha presentado argumentos separados en el marco de la parte introductoria del artículo XX por lo que respecta al contingente de exportación de molibdeno impuesto por China. Los Estados Unidos y el Japón rechazan los argumentos formulados por China al amparo del artículo XX respecto de los tres productos en la misma exposición, aunque el Japón tiende a centrar la suya en el contingente de exportación de tierras raras de China.

7.950. La Unión Europea aduce que China no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que el contingente de exportación de molibdeno satisface las condiciones establecidas en la parte introductoria, especialmente por lo que respecta a la prescripción de que las medidas incompatibles con las normas del GATT no se apliquen en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable. Al evaluar los efectos de distorsión del comercio del contingente de exportación de molibdeno de China, la Unión Europea insiste en que China no divulgó, y sigue sin divulgar, los criterios sobre la base de los cuales se fija cada año el contingente de molibdeno, como consecuencia de lo cual sus decisiones anuales son totalmente arbitrarias e imprevisibles, lo que acentúa sus efectos negativos.

7.951. Por lo que respecta al requisito de que las medidas incompatibles con el GATT no constituyan una restricción encubierta al comercio internacional, los reclamantes observan que China se apoya en los argumentos que formuló en relación con la no utilización del contingente de exportación de tierras raras, es decir, que su contingente de exportación de molibdeno no se utilizó totalmente en 2011 y 2012, y que en consecuencia no puede considerarse que constituye una restricción encubierta.¹²⁸² Los reclamantes sostienen que, por las razones que expusieron en el contexto de las tierras raras, los argumentos de China concernientes a la pertinencia de la tasa real de consumo del contingente deben rechazarse.¹²⁸³

7.952. Como se indica en nuestro análisis *supra* sobre el criterio jurídico previsto en el marco del apartado g) del artículo XX, la jurisprudencia de la OMC reconoce que en una diferencia los mismos hechos pueden llevar a una conclusión de discriminación injustificable o arbitraria y/o de restricciones encubiertas al comercio, y que a menudo esos conceptos se superponen. En la presente diferencia, la argumentación de China se entremezcla con esos dos conceptos superpuestos. El Grupo Especial considera que una discriminación injustificada puede constituir una restricción encubierta al comercio, pero que puede existir una restricción encubierta al comercio aunque no haya discriminación. Para facilitar la exposición, el Grupo Especial examinará el contingente de exportación de molibdeno de China en relación con ambos conceptos simultáneamente.

7.953. Todas las partes convienen en que la prescripción de que una medida no se "aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" es una prescripción de que la medida no discrimine entre otros Miembros o entre otros Miembros y el Miembro que mantiene la medida.¹²⁸⁴ A la luz del criterio jurídico antes examinado, el Grupo Especial analizará si China ha demostrado que la aplicación de su contingente de exportación de molibdeno no causa una discriminación arbitraria o injustificada o una restricción encubierta al comercio internacional. Primero determinará si esa discriminación y/o restricción encubierta al comercio internacional existen, después si esa discriminación o restricción encubierta se basan en motivos de conservación, o se explican por ellos, y por último si existen medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC, antes de concluir si China cumple lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

¹²⁸⁰ Respuesta a la pregunta 42 del Grupo Especial.

¹²⁸¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 191.

¹²⁸² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 310.

¹²⁸³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 312.

¹²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 27 y 28; y respuestas de las partes a la pregunta 47 del Grupo Especial y observaciones al respecto.

7.954. El Grupo Especial concluyó *supra*, en el contexto de su análisis del contingente de exportación de tierras raras, que las pruebas sobre la no utilización del contingente y diferencias de precios presentadas por China no son suficientes para que el Grupo Especial pueda concluir que el diseño y la arquitectura del contingente de exportación de China no dan lugar a discriminación; lo mismo ocurre por lo que respecta al contingente chino de exportación de molibdeno.

7.955. China afirma que su contingente de exportación no constituye una restricción encubierta al comercio internacional porque no se utilizó por completo. Según China, de ello se sigue que el contingente no pudo haber tenido ningún efecto en el acceso al suministro por los compradores extranjeros de molibdeno chino.¹²⁸⁵ Como se indicó en el contexto del contingente de exportación de tierras raras, el Grupo Especial no está persuadido de que un contingente no utilizado por completo constituya prueba suficiente de no discriminación y/o inexistencia de restricción del comercio en las circunstancias del presente caso. Los contingentes (y los derechos) de exportación aplicables al molibdeno han estado en vigor desde 2007. Es sumamente probable que esas medidas hayan modificado las condiciones de competencia normales e impuesto, con el paso del tiempo, un costo desproporcionado a los consumidores extranjeros de molibdeno, entre otras cosas mediante costos de incertidumbre más elevados para los consumidores extranjeros que para los nacionales, deprimiendo así la demanda extranjera y dando lugar a que no se utilice por completo el contingente. Las circunstancias del presente caso llevan al Grupo Especial a concluir que, al menos en parte, el contingente de exportación de China no se utiliza por completo debido a los efectos acumulados de las restricciones a la exportación impuestas por China.

7.956. China afirma, además, que desde enero de 2007 los precios nacionales del concentrado de molibdeno tostado han sido "*reiteradamente* más altos que los precios pagados por los compradores europeos".¹²⁸⁶ La conclusión de China es que "la comparación entre precios ... refuta la idea de que el contingente de exportación de molibdeno de China ofreció a los usuarios nacionales chinos una ventaja en materia de precios en comparación con sus competidores europeos". Cuando el Grupo Especial pidió a China información detallada sobre su método de fijación de precios para el molibdeno, entendió que la respuesta de China significaba que para los tres productos, incluido el molibdeno, *Metal Pages* (la fuente de datos sobre precios del molibdeno de China)¹²⁸⁷ utiliza precios estimados que muy bien pueden no reflejar precios reales¹²⁸⁸, y que "esa práctica podría dar lugar tanto a la sobrestimación del precio probable en el extranjero como a la subestimación del precio en el extranjero".¹²⁸⁹ Así pues, el Grupo Especial no considera procedente recurrir a esos datos sobre precios para establecer la inexistencia de discriminación.

7.957. El Grupo Especial recuerda que el sistema de contingentes de exportación exige que los exportadores devuelvan a más tardar el 31 de octubre las cantidades de molibdeno no exportadas a las autoridades chinas¹²⁹⁰, tras lo cual podrán ser vendidas en el mercado interno¹²⁹¹, pero las empresas exportadoras no están facultadas para intercambiar sus participaciones en el contingente de exportación con otras empresas exportadoras. En opinión del Grupo Especial, esto da lugar a discriminación contra los usuarios extranjeros, ya que este funcionamiento del contingente de exportación permite, y tal vez incluso fomenta, la acumulación interna de reservas de molibdeno, al tiempo que garantiza que los exportadores nunca puedan aumentar sus propias existencias de molibdeno chino destinadas a la exportación. A juicio del Grupo Especial, esto es claramente discriminatorio en la medida en que restringe el acceso de los consumidores extranjeros mucho más que el de los consumidores nacionales.

¹²⁸⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 203.

¹²⁸⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 191.

¹²⁸⁷ Respuesta de China a la pregunta 85 del Grupo Especial.

¹²⁸⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 126; y respuesta de China a las preguntas 40-42 y 85 del Grupo Especial.

¹²⁸⁹ Respuesta de China a la pregunta 85 del Grupo Especial. El Grupo Especial recuerda que, como se explica en el párrafo 6.21 de sus informes, el 17 de junio de 2013 envió un correo electrónico a las partes en el que revisaba su pregunta 85 y pedía a China que facilitara más información sobre la fijación de precios para el volframio (tungsteno) y el molibdeno, así como para las tierras raras. Aun cuando China se negara intencionalmente a responder a esa petición con respecto al molibdeno, el Grupo Especial sigue facultado para plantear con respecto a la fiabilidad de los datos de *Metal Pages* sobre ese producto las mismas dudas que planteó con respecto a los datos sobre las tierras raras, porque *Metal Pages* contiene datos sobre los tres productos en cuestión y China ha basado sus argumentos sobre los tres productos en los datos de *Metal Pages*.

¹²⁹⁰ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías* (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

¹²⁹¹ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

7.958. El Grupo Especial observa asimismo que China no impuso hasta 2010 limitación alguna a la producción de concentrados de molibdeno, y que, por tanto, hasta 2010 los usuarios nacionales chinos de productos de molibdeno de fases ulteriores (como los productores de acero inoxidable acabado) podían consumir cantidades ilimitadas de productos de molibdeno. A partir de 2010, la cantidad disponible de molibdeno -es decir, la cantidad que podía producirse con arreglo al plan de producción-, medida en contenido metálico, se ha mantenido a un nivel aproximadamente cuatro veces mayor que el del contingente de exportación de molibdeno.¹²⁹² El Grupo Especial observa asimismo que China ha estado manteniendo un contingente de exportación de productos de molibdeno desde 2007. Por todas esas razones, al Grupo Especial le resulta difícil aceptar el argumento de China de que el principal objetivo de su contingente de exportación es reforzar su contingente de producción. Antes bien, a juicio del Grupo Especial, parece que el sistema de contingentes de exportación de China está diseñado y funciona de manera que siempre favorecerá a los productores nacionales.

7.959. Por último, preocupa al Grupo Especial la estructura desigual y desequilibrada de las medidas de China relativas a los contingentes de exportación. Como los reclamantes han observado a lo largo de la presente diferencia, las medidas que China alega constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales", y especialmente los contingentes de extracción y producción y los impuestos sobre la extracción establecidos por China, también restringen el consumo extranjero de materias primas chinas. En otras palabras, cualquier restricción al consumo nacional de materias primas chinas es igualmente aplicable al consumo extranjero. Por otro lado, los contingentes de exportación de China sólo afectan a los usuarios extranjeros: no hay una carga correspondiente, como un contingente de consumo nacional, impuesta por China a los consumidores chinos. Con independencia de si ese desequilibrio estructural satisface o no el requisito de "imparcialidad" establecido en el apartado g) del artículo XX, el Grupo Especial estima que es claramente discriminatorio, en la medida en que impone cargas añadidas a los consumidores extranjeros por el mero hecho de que no se encuentran en China. Además, aun aceptando, *quod non*, que, como alega China, el contingente correspondiente a 2012 no tuvo una repercusión discriminatoria real, el Grupo Especial sigue opinando que la estructura misma del sistema de contingentes de exportación, que impone a los consumidores extranjeros singulares y especiales cargas basándose en que están situados fuera de China, es discriminatoria, en infracción de las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

7.8.2.2 La cuestión de si el fundamento de la discriminación o la restricción encubierta al comercio creadas por la aplicación del contingente de exportación de molibdeno de China tiene relación con la conservación

7.960. El Grupo Especial procederá ahora a determinar si la discriminación resultante de la aplicación del contingente de exportación de molibdeno impuesta por China está pese a ello justificada por el objetivo de conservar los recursos de molibdeno agotables y racionalmente vinculada con dicho objetivo. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación explicó que existe discriminación arbitraria o injustificable cuando la razón o razones para la discriminación no tiene una conexión racional con el objetivo del artículo XX sobre la base del cual un Miembro alegue que está reglamentando, o contradicen o socavan ese objetivo.¹²⁹³ Por ese motivo, la determinación de si una medida es o no discriminatoria, en infracción de la parte introductoria del artículo XX, no debe depender exclusivamente de su repercusión cuantitativa, sino que deberá también basarse en si el fundamento de la discriminación guarda relación con el objetivo legítimo que la medida supuestamente persigue (en el presente caso, la conservación de recursos naturales agotables). Para determinar si China ha demostrado que su contingente de exportación de molibdeno no impone una discriminación injustificable, en infracción de la parte introductoria del artículo XX, el Grupo Especial tiene que examinar si el fundamento que China invoca para justificar la discriminación guarda relación con el supuesto objetivo de conservación del contingente de exportación.

¹²⁹² *Molybdenum Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-139 actualizada) (Prueba documental CHN-224). Medido por peso bruto, el plan de producción se ha mantenido a un nivel ligeramente inferior al doble del contingente de exportación.

¹²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226.

7.961. A juicio del Grupo Especial, China no ha demostrado que la distorsión creada por la aplicación de su sistema de contingentes de exportación es meramente incidental a sus consideraciones de política de conservación. Antes bien, la discriminación parece ser consecuencia de aspectos de los sistemas de contingentes de exportación que reflejan consideraciones de política industrial. Por ejemplo, el hecho de que el sistema de contingentes obliga a que los contingentes de exportación no utilizados se devuelvan a las autoridades chinas¹²⁹⁴ y permite que esos volúmenes devueltos se vendan en el mercado interno¹²⁹⁵ parece apuntar a consideraciones de política industrial, especialmente cuando las empresas exportadoras sólo pueden intercambiar sus participaciones en el contingente de exportación no utilizadas por productos de molibdeno de una etapa superior de la cadena industrial (es decir, productos de molibdeno más elaborados).

7.962. Aunque China ha impuesto desde 2010 un contingente de producción de molibdeno, los datos presentados por la propia China demuestran que el nivel real de extracción, medido en toneladas ha superado reiteradamente el plan de producción. En 2012 el plan de producción se fijó en 194.520 toneladas, pero el nivel real de extracción fue de 267.947 toneladas.¹²⁹⁶ Esto lleva a preguntarse qué se está haciendo con los minerales de molibdeno extraídos que no pueden producirse lícitamente (es decir, elaborarse más). Dado que no pueden exportarse lícitamente, el Grupo Especial supone que se están acumulando en China para su posterior utilización por industrias nacionales de valor añadido. Todo esto parece indicar al Grupo Especial que en China se están extrayendo y acumulando cantidades muy significativas de minerales de molibdeno, y que, en consecuencia, la primera amenaza para la conservación de las reservas de molibdeno chinas es de carácter nacional. Dadas esas circunstancias, es difícil entender la función de un contingente de exportación, ya que el riesgo más grave para la conservación no deriva de la demanda extranjera sino de la actividad nacional en China. En opinión del Grupo Especial, el contingente de exportación de China tiene por principal efecto garantizar una cuantía mínima, para consumo interno, de la cantidad limitada de molibdeno extraído. El Grupo Especial no percibe ninguna consideración de conservación en este aspecto del sistema de contingentes de exportación de China.

7.8.2.3 Alternativas compatibles con las normas de la OMC

7.963. Como se ha indicado antes, a juicio del Grupo Especial, la discriminación también puede ser arbitraria o injustificable cuando existen medidas alternativas que habrían evitado o al menos disminuido el trato discriminatorio. En el contexto de su análisis, en el marco de la parte introductoria del artículo XX, de una medida justificada provisionalmente al amparo del apartado g), el Órgano de Apelación ha examinado si se dispone de una alternativa incompatible con las normas de la OMC o menos restrictiva del comercio que permita al Miembro regulador alcanzar sus objetivos de política legítimos con el mismo grado de eficiencia y eficacia.¹²⁹⁷

7.964. Los reclamantes han hecho referencia a varias alternativas a las que China podría recurrir en sustitución de los contingentes de exportación y que, alegan, proporcionarían a China el mismo nivel de eficacia en materia de conservación, evitando al mismo tiempo los efectos discriminatorios y distorsionadores que sus contingentes de exportación tienen para los usuarios extranjeros. Las partes han expuesto ampliamente esas alternativas, que incluyen el rastreo, las licencias de exportación y la imposición de un límite al consumo interno, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹²⁹⁸, y los reclamantes examinaron conjuntamente medidas alternativas a los contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno de China. Por consiguiente, el Grupo Especial se remite a su examen y análisis de las medidas alternativas, que figura en la sección 7.6.3.3 *supra* de sus constataciones sobre los contingentes de exportación de tierras raras.

¹²⁹⁴ *Reglamento sobre la administración de la importación y exportación de mercancías*, (Pruebas documentales CHN-54 y JE-50), artículo 42.

¹²⁹⁵ Respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial.

¹²⁹⁶ *Molybdenum Data (1999-2012)* (Prueba documental CHN-224).

¹²⁹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 29-33, y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 171 ("La Convención Interamericana constituye, por consiguiente, una demostración convincente de que los Estados Unidos disponían razonablemente de vías alternativas para lograr el objetivo legítimo de política ambiental de la medida por ellos aplicada, vías diferentes de los procedimientos unilaterales y no concertados que caracterizan la prohibición de las importaciones impuesta al amparo del artículo 609").

¹²⁹⁸ Pregunta 123 del Grupo Especial.

7.965. China no hizo muchos comentarios sobre estas diversas alternativas supuestamente no discriminatorias, salvo decir que ya utiliza un sistema de licencias de exportación además de su sistema de contingentes de exportación. Aduce asimismo que los contingentes de exportación potencian el funcionamiento de la política de conservación de China mediante la gestión de la oferta. Según China, nada puede sustituir a los contingentes, porque los contingentes de exportación cumplen varias otras funciones adicionales.¹²⁹⁹

7.966. El Grupo Especial observa que China no ha hecho referencia a la alegación de los reclamantes de que todas las alternativas que sugieren son compatibles con las normas de la OMC, mientras que el contingente de exportación que China utiliza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. En opinión del Grupo Especial, aunque los contingentes de exportación de China fueran tan eficaces como las alternativas sugeridas por los reclamantes, China necesitaría explicar por qué esas alternativas compatibles con las normas de la OMC y menos restrictivas del comercio no están a su alcance.

7.967. El Grupo Especial recuerda una vez más que no se le ha pedido que evalúe la eficiencia o eficacia de la política de conservación de China, sino únicamente que determine si los contingentes de exportación que aduce constituyen parte de su programa de conservación conciernen realmente a la conservación y no a otras razones de política, y si cualquier discriminación causada está justificada por motivos de conservación. Esto obliga al Grupo Especial a examinar si China ha estudiado la utilización de alternativas compatibles con las normas de la OMC o menos restrictivas del comercio que pudieran alcanzar el mismo objetivo de conservación con la misma eficiencia y eficacia. A juicio del Grupo Especial, China no ha estudiado cabalmente y rechazado de manera justificable las alternativas propuestas por los reclamantes.

7.968. A juicio del Grupo Especial, China no ha demostrado que la distorsión causada por el funcionamiento de su contingente de exportación o su trato discriminatorio de los usuarios extranjeros de molibdeno extraído en China se basan en consideraciones de conservación. En opinión del Grupo Especial, esa distorsión del comercio causada por el contingente de exportación era previsible y evitable, entre otras formas mediante el uso de medios alternativos, compatibles con las normas de la OMC, basadas en licencias de exportación, control en la frontera y vigilancia, y/o mediante la imposición de impuestos internos y restricciones al consumo que al menos redujeran el nivel de discriminación contra los usuarios extranjeros.

7.8.2.4 Conclusión

7.969. En vista de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial concluye que China no ha demostrado que su contingente de exportación de molibdeno correspondiente a 2012 no se aplicó en forma que constituía una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.¹³⁰⁰

7.8.3 Conclusión general sobre el contingente de exportación impuesto por China al molibdeno

7.970. Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial concluye que el contingente de exportación impuesto por China de molibdeno es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. El Grupo Especial concluye asimismo que el contingente de exportación impuesto por China de molibdeno no está justificado al amparo del apartado g) ni de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

¹²⁹⁹ Véase el examen de la aplicación de la parte introductoria al contingente de exportación de tierras raras de China, *supra*, sección 7.6.3.

¹³⁰⁰ Habida cuenta de la naturaleza del sistema de contingentes de exportación arriba descrito, la constatación del Grupo Especial se refiere a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los contingentes de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.9 Derecho a tener actividades comerciales

7.9.1 Introducción

7.971. Además de sus alegaciones concernientes a la imposición de contingentes de exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, los reclamantes alegan que ciertos aspectos de la administración por China de determinados contingentes de exportación infringen los "compromisos [de China] relativos al derecho a tener actividades comerciales".

7.972. Los reclamantes aducen que las prescripciones de demostrar la existencia de resultados de exportación, demostrar experiencia exportadora previa y cumplir una prescripción de capital mínimo para poder participar en el proceso de asignación de los contingentes de tierras raras y molibdeno son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. Sostienen que China se comprometió expresamente en su Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo a eliminar esos requisitos específicos, y afirman que China está obligada a otorgar a todas las empresas y particulares extranjeros, así como a todas las empresas en China, el derecho a exportar mercancías, salvo las enumeradas en el anexo 2A del Protocolo de Adhesión. Las alegaciones de los reclamantes conciernen a las tierras raras y el molibdeno. Esos productos no están enumerados en el anexo 2A. Las alegaciones no afectan al volframio (tungsteno), que está enumerado en el anexo 2A.¹³⁰¹

7.973. La Unión Europea alega, además, que las condiciones relativas a los resultados de exportación previos que China impone a los solicitantes del contingente de exportación de molibdeno infringen los compromisos asumidos por China en virtud del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Según la Unión Europea, en virtud de los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*, China no "otorga a las empresas extranjeras, de manera no discrecional, el derecho a tener actividades comerciales".¹³⁰²

7.974. China responde señalando que sus compromisos relativos al derecho a tener actividades comerciales no significan que China no puede regular el comercio, incluso por medio de contingentes de exportación para conservar recursos naturales agotables. China se remite a la constatación del Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* de que las obligaciones contraídas por China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 están matizadas por la cláusula introductoria de dicha disposición, en la que se especifica que los compromisos de China relativos al derecho a tener actividades comerciales se entienden "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC".¹³⁰³

7.975. El Grupo Especial ha concluido *supra* que 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 sobre la Adhesión de China, y no pueden justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Por tanto, los contingentes que se administran no son "compatibles con las normas de la OMC". Así pues, el Grupo Especial deberá decidir si esto lleva necesariamente a constatar que China, al mantener sus contingentes de exportación, también ha incumplido sus compromisos relativos al derecho a tener actividades comerciales. Esta cuestión se plantea porque China aduce que cuando regula el comercio de productos de tierras raras utilizando contingentes de exportación que están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX, los criterios relativos a los resultados de exportación previos y el capital social mínimo están también justificados al amparo del apartado g) del artículo XX como parte integrante del sistema de contingentes de exportación. No estamos de acuerdo con China. A nuestro juicio, es posible que los criterios de admisibilidad que los solicitantes de contingentes tienen que satisfacer sean compatibles con los compromisos de China relativos al derecho a tener actividades comerciales aunque los contingentes de exportación de China sean incompatibles con las normas de la OMC, y viceversa.

¹³⁰¹ El volframio (tungsteno) está enumerado en el anexo 2A; véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149; y la primera comunicación escrita del Japón, párrafo 175.

¹³⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 158.

¹³⁰³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 270.

7.976. Tras haber establecido que nuestra constatación en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 no es determinante respecto de las cuestiones relativas a los criterios de admisibilidad y el derecho a tener actividades comerciales, el Grupo Especial procederá ahora a examinar si las medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. En ese contexto, el Grupo Especial tendrá también en cuenta si debe examinar las alegaciones formuladas al amparo de los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo antes o después de las formuladas al amparo del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China. Seguidamente, analizará la defensa presentada por China al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Después examinará la alegación separada de la Unión Europea.

7.9.2 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China

7.977. El Grupo Especial comenzará su análisis por un examen de las obligaciones enunciadas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Después examinará las pruebas presentadas por los reclamantes en apoyo de su alegación de que China mantiene criterios de admisibilidad que incumplen esas obligaciones.

7.9.2.1 Las obligaciones enunciadas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China

7.978. Antes de la adhesión de China a la OMC sólo las empresas especializadas tenían derecho a importar en China o exportar de China. Esas entidades comerciales extranjeras tenían que satisfacer determinadas condiciones y obtener permisos para importar o exportar mercancías. Las empresas con inversión extranjera estaban sujetas a distintas prescripciones. Durante las negociaciones sobre la adhesión de China, algunos Miembros de la OMC expresaron preocupación por el hecho de que sólo algunas empresas chinas tenían derecho a importar y exportar mercancías de China, y porque las empresas con inversión extranjera sólo podían importar o exportar tras satisfacer determinadas condiciones.¹³⁰⁴

7.979. En respuesta a esas preocupaciones, China se comprometió a "liberalizar progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales". Se comprometió también a que en un plazo de tres años contados desde la fecha de su adhesión a la OMC todas las empresas tuvieran derecho a comercializar cualesquiera mercancías en todo el territorio aduanero de China. Esas obligaciones jurídicas se incluyeron en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

7.980. El párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China dispone lo siguiente:

Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, China liberalizará progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales, de forma que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías ... En cuanto a las mercancías enumeradas en el anexo 2B, China eliminará gradualmente, de conformidad con el calendario incluido en dicho anexo, los límites al reconocimiento del derecho a tener actividades comerciales. China completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento a estas disposiciones durante el período de transición.

¹³⁰⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, párrafo 82.

7.981. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión dispone lo siguiente:

El Acuerdo sobre la OMC al que se adherirá China será el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión. El presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.

7.982. El párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo dispone lo siguiente (sin subrayar en el original):

El Grupo de Trabajo tomó nota de las explicaciones y declaraciones de China con respecto a su régimen de comercio exterior, tal como se reflejan en el presente informe. El Grupo de Trabajo tomó nota de los compromisos contraídos por China en relación con ciertas cuestiones que se reproducen en los párrafos ... 83 y 84 ... del presente informe y tomó nota asimismo de que esos compromisos se habían incorporado al párrafo 1.2 del proyecto de Protocolo.

7.983. Los reclamantes formularon alegaciones al amparo de los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a), y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Esas disposiciones se reproducen a continuación:

83. a) El representante de China confirmó que, en el momento de la adhesión, China eliminaría para las empresas del país y las empresas con inversiones extranjeras todos los requisitos en materia de resultados de exportación, nivelación del comercio, balanza de divisas y experiencia previa, por ejemplo, en actividades de importación y exportación, como criterios para obtener o mantener el derecho a importar y exportar.

b) Con respecto a las empresas con inversiones totalmente nacionales, el representante de China declaró que, aunque las empresas con inversiones extranjeras obtenían un derecho a comerciar limitado en función del tipo de actividades que tenían aprobado, las empresas con inversiones totalmente chinas debían solicitar actualmente ese derecho y las autoridades competentes aplicaban un umbral a la hora de aprobar las solicitudes. Con el fin de acelerar este proceso de aprobación y aumentar la disponibilidad del derecho a comerciar, el representante de China confirmó que su país reduciría la prescripción en materia de capital social mínimo (aplicada únicamente a las empresas con inversiones totalmente chinas) para obtener derechos comerciales a 5 millones de RMB para el primer año, 3 millones de RMB para el segundo y 1 millón de RMB para el tercero, y eliminaría el sistema de examen y aprobación al final del período de introducción progresiva de los derechos comerciales.

d) El representante de China también confirmó que, tres años después de la adhesión, se otorgaría a todas las empresas del país el derecho a participar en el comercio. No será necesario que las empresas con inversiones extranjeras se establezcan de una manera concreta o como entidad independiente para tener actividades de importación y exportación, ni será necesaria una nueva licencia de actividad que abarque la distribución para poder importar y exportar.

84. a) El representante de China volvió a confirmar que su país eliminaría su sistema de examen y aprobación de los derechos comerciales en los tres años posteriores a la adhesión. En ese momento, China permitiría a todas las empresas chinas y a las empresas y personas extranjeras, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, exportar e importar todas las mercancías (excepto los productos enumerados en el anexo 2A al proyecto de Protocolo, cuya importación y exportación está reservada a las empresas comerciales del Estado) en todo el territorio aduanero de China. Sin embargo, ese derecho no permitía a los importadores distribuir mercancías dentro del país. El suministro de servicios de distribución se llevaría a cabo de conformidad con la Lista de compromisos específicos anexa al AGCS de China.

b) Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional. Además confirmó que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio. El representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con las normas de la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa.

7.984. En *China - Publicaciones y productos audiovisuales*¹³⁰⁵ el Órgano de Apelación utilizó la expresión "compromisos en materia de derecho a comerciar" para referirse a las obligaciones China relativas al derecho a comerciar que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, así como en los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, que confirman la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar.¹³⁰⁶ Los párrafos 83 y 84 establecen también otras restricciones del derecho de China a regular el comercio. En particular, el párrafo 83 a) dispone que China eliminará las prescripciones en materia de resultados de exportación y experiencia previa tanto para las empresas chinas como para las empresas con inversión extranjera, al tiempo que el párrafo 83 b) dispone que China eliminará cualquier "sistema de examen y aprobación" en un plazo de tres años contados a partir de la fecha de adhesión, incluidos los requisitos en materia de capital social mínimo. El párrafo 84 b) dispone que "el derecho [a comerciar] se otorgaría de manera no discriminatoria", y, al otorgar el derecho a comerciar a las empresas extranjeras en China este país se comprometió expresamente a eliminar los requisitos de experiencia previa y capital social mínimo.¹³⁰⁷ Recordamos que en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* el Órgano de Apelación concluyó que "la aplicabilidad de los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar a una medida se actualiza en el momento mismo en que esa medida concierne a quién puede importar un producto".¹³⁰⁸ En ese mismo sentido estimamos que los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales también se actualizan cuando la medida en litigio concierne a quién puede exportar una mercancía. Ni China ni ninguna otra parte han afirmado lo contrario.

7.9.2.2 Las medidas en litigio

7.985. Los reclamantes sostienen que hay cinco medidas que contienen criterios de admisibilidad que los solicitantes de contingentes de exportación deberán satisfacer para poder solicitar parte de la asignación de los contingentes de tierras raras y molibdeno. El Grupo Especial ha descrito en la sección 7.4.1.3 *supra* los criterios de admisibilidad establecidos en las medidas impugnadas. Lo que sigue, por tanto, es una breve descripción de las medidas impugnadas.

7.986. Los reclamantes sostienen que, con arreglo a las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación*, que se aplican a la administración y asignación de, entre otras cosas, el contingente de exportación de molibdeno, se dispone que el MOFCOM tendrá en cuenta: i) los resultados de exportación de la mercancía; ii) la tasa de utilización del contingente de exportación; iii) la "capacidad operativa" del solicitante; y iv) la "escala de producción y la condición de los recursos, etc., de las empresas o regiones solicitantes" en los tres años anteriores a la distribución de los contingentes.¹³⁰⁹ Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* exigen que los solicitantes tengan resultados de exportación reales y experiencia de exportación previa en un período determinado, y dispongan de un capital social mínimo superior a una determinada cuantía, aunque la naturaleza exacta de esas prescripciones puede variar en función del tipo de empresa o su naturaleza.¹³¹⁰ Los *Requisitos*

¹³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 133.

¹³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 167.

Véanse también los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.655.

¹³⁰⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.666.

¹³⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 196.

¹³⁰⁹ *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52), artículo 19. China confirma que este artículo exige que los exportadores demuestren la existencia de resultados de exportación; véase el párrafo 379 de la primera comunicación escrita de China.

¹³¹⁰ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61), secciones 1(1) y 1(2)).

y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012 especifican que las empresas, para solicitar el contingente de exportación de molibdeno, deberán haber exportado la cantidad requerida de molibdeno en el período de tres años anterior, o haber suministrado para exportación la cantidad requerida de molibdeno en el período de tres años anterior. Además, las empresas comerciales también están obligadas a disponer de un capital social mínimo superior a una determinada cuantía.¹³¹¹ Las ecuaciones para la asignación que figuran en el *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento)* y el *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* se basan en la experiencia de exportación previa y los resultados de exportación del solicitante cuando se distribuye el contingente.¹³¹²

7.987. Como se indica *supra*, los reclamantes aducen que las prescripciones de demostrar resultados de exportación y experiencia de exportación previa y de cumplir una prescripción en materia de capital mínimo para poder participar en el proceso de asignación de los contingentes de tierras raras y molibdeno son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Los reclamantes sostienen que China se comprometió expresamente, en su Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo, a eliminar esas prescripciones específicas y a otorgar a todas las empresas y particulares extranjeros, así como a todas las empresas en China, el derecho a exportar mercancías, salvo las enumeradas en el anexo 2A del Protocolo de Adhesión.

7.988. China responde que esos tres criterios son compatibles con las normas de la OMC porque forman parte integrante del sistema de contingentes de exportación de China, el cual, aduce, es en sí mismo compatible con esas normas porque cumple lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Por tanto, según China, los criterios son necesariamente compatibles con las normas de la OMC.¹³¹³ Los reclamantes discrepan, y aducen que los criterios de resultados de exportación, experiencia previa y capital social mínimo deben estar en conformidad con las disposiciones pertinentes del Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo. El Grupo Especial examinará este argumento *infra*.

7.989. China sostiene también que sus obligaciones relativas al derecho a tener actividades comerciales enunciadas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión no son absolutas, sino que están matizadas por la cláusula introductoria de la primera frase de esa disposición, que establece lo siguiente: "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC ...". Además, esto fue confirmado en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* por el Órgano de Apelación, que hizo hincapié en que esas palabras introductorias significan que las obligaciones de China relativas al derecho a comerciar no pueden "afectar negativamente, usurpar o menoscabar" el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con las normas de la OMC. China afirma que esa constatación confirma que el párrafo 1 de la sección 5 le faculta a adoptar contingentes de exportación que están en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, siempre que estén justificados al amparo de una excepción, por ejemplo el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.¹³¹⁴ China aduce, además, que el párrafo 1 de la sección 5 le faculta a administrar esos contingentes mediante un sistema de examen y aprobación, entre otras formas con arreglo a criterios para la asignación del contingente que sean compatibles con las obligaciones que corresponde a China en el marco de la OMC o, en el caso de que determinados elementos de ese sistema de contingentes incumplieran las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC, estén justificados al amparo, por ejemplo, del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. China sostiene que, como consecuencia de ello, cuando regula el comercio de productos de tierras raras mediante contingentes de exportación compatibles con las normas de la OMC puede utilizar criterios de admisibilidad, incluidas prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital social mínimo, para velar por la eficacia de esos contingentes. En ese contexto, China destaca que el Grupo Especial debe constatar que las obligaciones enunciadas en

¹³¹¹ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63), párrafos II(ii)2 y II(ii)3.

¹³¹² *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento)* (Pruebas documentales CHN-57 y JE-56), anexo 1, y *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59), anexo 2.

¹³¹³ Véase, por ejemplo, la respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 24.

¹³¹⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 270 y 271.

los párrafos 83 y 84, en cuanto que desarrollan los compromisos generales enunciados en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, tienen que interpretarse conjuntamente.¹³¹⁵

7.990. China añade también que en respuesta a preocupaciones expresadas por algunos Miembros de la OMC se comprometió, en el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión, a "liberalizar progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales". Ese compromiso se detalló en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo. Actualmente, tras la modificación de la *Ley de Comercio Exterior*, China ya no aplica esas condiciones previas a las entidades comerciales extranjeras.¹³¹⁶ Por tanto, en 2012 todas las empresas en China tienen derecho a comercializar cualesquiera mercancías. China sostiene que la *Ley de Comercio Exterior* ya no aplica condiciones de admisibilidad a empresas que tengan la intención de importar y exportar mercancías. Las entidades comerciales extranjeras sólo tienen que registrarse en el MOFCOM, salvo que se disponga que ese registro no es necesario.

7.9.2.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial debe tener en cuenta las alegaciones formuladas al amparo de los párrafos 83 y 84 antes que las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 de la sección 5

7.991. El Grupo Especial, al observar que los reclamantes habían formulado alegaciones al amparo de los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, así como al amparo del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, pidió a las partes que le expresaran sus opiniones sobre el orden en que debía analizar esas alegaciones. El Grupo Especial también preguntó si, suponiendo que examinara primero las alegaciones de los reclamantes al amparo de los párrafos 83 y 84, también sería necesario formular constataciones adicionales en el marco del párrafo 1 de la sección 5.¹³¹⁷ Los reclamantes respondieron que el Grupo Especial debía analizar primero las obligaciones más específicas, es decir, las enunciadas en los párrafos 83 y 84, y que una infracción de lo dispuesto en esos párrafos necesariamente significaría una infracción de la obligación más general enunciada en el párrafo 1 de la sección 5.¹³¹⁸ Aunque China hizo hincapié en la importancia que tenía aplicar los párrafos 83 y 84 en conjunción con el párrafo 1 de la sección 5, también afirmó que no le parecía "importante" el que el Grupo Especial examinara o no los párrafos 83 y 84 antes de examinar el párrafo 1 de la sección 5, "ya que los compromisos enunciados en todos esos párrafos se entienden sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de mercancías por medio de contingentes de exportación y criterios para la asignación de los contingentes compatibles con las normas de la OMC".¹³¹⁹

7.992. Tomando nota de que todos los reclamantes están de acuerdo sobre el orden del análisis, y de que China no considera que dicho orden es "importante", el Grupo Especial ha decidido proceder examinando en primer lugar si China ha infringido los compromisos que contrajo en virtud de los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo.

7.9.2.2.2 La cuestión de si las medidas de China son incompatibles con los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China

7.993. Llegados a este punto, y antes de examinar las alegaciones de las partes relativas a los párrafos 83 y 84, nos parece útil pronunciarnos sobre una discrepancia en la manera en que los Estados Unidos y la Unión Europea hicieron referencia a los criterios de admisibilidad en sus primeras comunicaciones, en comparación con sus segundas comunicaciones. También fueron distintas la manera en que China se refirió a esos criterios y la manera en que lo hicieron los reclamantes, como el Grupo Especial explica *infra*.

¹³¹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 275, 276 y 399, y nota 565; respuesta de China a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafos 55 y 59; y observaciones de China sobre la respuesta de los reclamantes a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 18.

¹³¹⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 266; la nota 399 de la primera comunicación escrita de China dice lo siguiente: "Véase la versión actual de la *Ley de Comercio Exterior*: (Prueba documental CHN-11) ...".

¹³¹⁷ Pregunta 12 del Grupo Especial.

¹³¹⁸ Respuestas a la pregunta 12 del Grupo Especial, Estados Unidos, párrafo 26; Unión Europea, párrafo 13; y Japón, párrafo 13.

¹³¹⁹ Observación de China sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 26.

7.9.2.2.2.1 Descripción por las partes de los criterios impugnados

7.994. En sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes afirmaron que "China impone restricciones a los derechos comerciales de las empresas que tratan de exportar diversas formas de tierras raras y molibdeno, como prescripciones en materia de resultados de exportación previos y de capital social mínimo".¹³²⁰ En sus primeras comunicaciones, todos los reclamantes describieron los criterios de admisibilidad como prescripciones en materia de resultados de exportación, experiencia de exportación previa y capital social mínimo, pero en sus segundas comunicaciones los Estados Unidos y la Unión Europea dejaron de hacer ya referencia al criterio de experiencia.¹³²¹ A lo largo de todas estas actuaciones, China hizo referencia a las prescripciones en materia de resultados de exportación previos y de capital social mínimo.

7.995. En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial sobre esta cuestión, los tres reclamantes confirmaron que impugnaban los tres criterios descritos en el párrafo anterior.¹³²² Los reclamantes sostienen que los resultados de exportación constituyen un subconjunto de la experiencia de exportación previa; es decir, China, al exigir que los exportadores satisfagan prescripciones específicas en materia de resultados de exportación previos de tierras raras y molibdeno y al basar la asignación del contingente en cuantías de exportación previas, también exige que los exportadores demuestren experiencia de exportación previa.¹³²³

7.996. China no objetó ni impugnó en modo alguno la afirmación de los reclamantes de que los resultados de exportación previos constituyen un subconjunto de la experiencia de exportación previa. En sus observaciones sobre esta cuestión, China se centró en el argumento de que no existía un nivel prescrito de resultados de exportación previos: "sea cual sea la diferencia entre las expresiones 'resultados de exportación previos' y 'experiencia de exportación', cualquier nivel de resultados de exportación previos durante el período mencionado es suficiente para satisfacer el criterio. De hecho, las medidas no especifican un nivel mínimo obligatorio de resultados de exportación previos".¹³²⁴

7.997. El Grupo Especial conviene con los reclamantes en que los criterios de resultados de exportación previos y experiencia de exportación están relacionados. El que una entidad satisfaga el criterio de resultados de exportación previos significa que esa entidad tiene experiencia de exportación, ya que los resultados de exportación aportarán experiencia en actividades de exportación. A la inversa, una entidad no puede tener experiencia de exportación si nunca antes ha exportado nada, es decir, si no puede cumplir el criterio de resultados de exportación tampoco podrá cumplir el criterio de experiencia de exportación previa.¹³²⁵ Por consiguiente, el Grupo Especial conviene con los reclamantes en que satisfacer una prescripción en materia de resultados de exportación requiere necesariamente la demostración de experiencia de exportación previa. Por lo tanto, el Grupo Especial concluye que todos los reclamantes han impugnado y siguen impugnando los criterios de resultados de exportación, experiencia de exportación previa y capital social mínimo.

7.9.2.2.2.2 Los tres criterios de admisibilidad impugnados

7.998. China no niega que impone prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital social mínimo. Por el contrario, afirma que el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, interpretados en combinación con los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, permiten a China regular el comercio de exportación mediante esos criterios "en forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". China aduce asimismo que la

¹³²⁰ WT/DS431/6, WT/DS432/6 y WT/DS433/6.

¹³²¹ Véanse, por ejemplo, el párrafo 152 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el párrafo 137 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea; párrafo 330 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, y encabezamiento 5.1.1 de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea.

¹³²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo. 78; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 117. Véase también la respuesta del Japón a la pregunta 138 del Grupo Especial.

¹³²³ Respuestas de los reclamantes a la pregunta 133 del Grupo Especial.

¹³²⁴ Observaciones de China sobre las respuestas de las partes a la pregunta 133.

¹³²⁵ El Grupo Especial señala asimismo que la Unión Europea y los Estados Unidos, en sus respuestas orales a esta pregunta en la segunda reunión, afirmaron que habían adoptado los términos utilizados por China en su primera comunicación escrita.

impugnación por los reclamantes de la *Ley de Comercio Exterior* carece de fundamento, porque dicha Ley ya no contiene criterios de admisibilidad.¹³²⁶

7.999. Por lo que respecta, en primer lugar, al argumento de China de que ya no hay criterios de admisibilidad en la *Ley de Comercio Exterior*, el Grupo Especial reconoce que China ha suprimido algunas condiciones previas para obtener el derecho a comerciar que figuraban en la versión de 1994 de dicha Ley. No obstante, esas restricciones y condiciones previas para disfrutar del derecho a comerciar siguen figurando en instrumentos distintos de la *Ley de Comercio Exterior*.¹³²⁷

7.1000. Por consiguiente, el Grupo Especial está de acuerdo con el argumento de China de que la *Ley de Comercio Exterior* ya no contiene ninguna condición previa aplicable a la obtención del derecho a tener actividades comerciales.

7.1001. El Grupo Especial examina a continuación la impugnación por los reclamantes de las prescripciones en materia de capital social mínimo, resultados de exportación y experiencia de exportación previa que figuran en los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*, el *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras (suplemento) de 2012*, y el *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012*. El Grupo Especial observa que China no niega que utiliza criterios de admisibilidad para determinar a qué solicitantes se asignan los contingentes. De hecho, por el contrario, afirma que tiene derecho a utilizar esos criterios de admisibilidad para administrar sus contingentes de exportación.

7.1002. El Grupo Especial recuerda que China, en el párrafo 83 a) del informe del Grupo de Trabajo, se comprometió a eliminar, en el momento de la adhesión, todas las prescripciones en materia de resultados de exportación y experiencia previa tanto para las empresas chinas como para las empresas con inversiones extranjeras. El párrafo 83 b) confirma el compromiso de China de eliminar el sistema de "examen y aprobación" para el otorgamiento de derechos comerciales a las empresas, entre otras cosas eliminando cualesquiera requisitos en materia de capital social mínimo. El párrafo 83 d) del informe del Grupo de Trabajo confirma la obligación enunciada en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, a saber, el compromiso de China de otorgar, no más tarde del 11 de diciembre de 2004, el derecho a tener actividades comerciales a todas las empresas de China. De manera análoga, el párrafo 84 a) del informe del Grupo de Trabajo confirma las obligaciones de China relativas a los derechos comerciales, tal como figuran en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. El párrafo 84 b) confirma que no se impondrán prescripciones relativas al capital mínimo o la experiencia previa a las empresas extranjeras para obtener el derecho a comerciar, y que "dicho derecho se otorgar[á] de manera no discriminatoria".

7.1003. No obstante, como el Grupo Especial indicó anteriormente y recuerda brevemente aquí, las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación*, aplicables a la administración y asignación de los contingentes de exportación de molibdeno (y volframio (tungsteno)) requieren específicamente que el MOFCOM tenga en cuenta determinados indicadores de resultados al distribuir los contingentes. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* y el *Contingente de exportación de molibdeno de 2012*¹³²⁸ establecen el procedimiento de solicitud para la asignación de los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno en 2012. Esas medidas detallan los

¹³²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 266.

¹³²⁷ La *Ley de Comercio Exterior* (Pruebas documentales CHN-11 y JE-49) establece el marco jurídico subyacente para la imposición y administración de los contingentes de exportación. El artículo 16 de la *Ley de Comercio Exterior* permite imponer restricciones a la importación o la exportación de mercancías. El artículo 18 de la *Ley de Comercio Exterior* autoriza al MOFCOM a publicar catálogos de mercancías cuya exportación o importación están restringidas o prohibidas. El artículo 19 permite utilizar contingentes para las mercancías que están sujetas a restricciones a la exportación, y el artículo 20 otorga al MOFCOM y a otros ministerios facultades para asignar los derechos al contingente.

¹³²⁸ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61); *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* (Pruebas documentales CHN-96 y JE-52); *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63); *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* (Pruebas documentales CHN-99 y JE-59).

requisitos que los solicitantes deberán satisfacer para poder exportar dentro de los contingentes de 2012. Dos de esos requisitos son, en primer lugar, que la empresa haya tenido resultados de exportación reales y experiencia de exportación previa en un período de tiempo dado, y en segundo lugar que la empresa comercial tenga un capital social superior a una determinada cantidad mínima.¹³²⁹ Además, las ecuaciones determinantes de la asignación que figuran en el *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras (suplemento) de 2012 y el Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* se basan en la experiencia de exportación previa y los resultados de exportación del solicitante para asignar el contingente.

7.1004. A nuestro juicio, requerir que una empresa haya alcanzado un determinado nivel de resultados de exportación para que pueda obtener una participación en el contingente de exportación, o que tenga experiencia previa, representa precisamente el tipo de requisitos que China se comprometió expresamente a eliminar en el párrafo 83 a) del informe del Grupo de Trabajo. De manera análoga, China impone un requisito de capital social mínimo, que en opinión del Grupo Especial representa el tipo de requisito que China se comprometió, conforme al párrafo 83 b) del informe del Grupo de Trabajo, a abolir completamente no más tarde del 11 de diciembre de 2004. El Grupo Especial observa asimismo que China reiteró su compromiso de no imponer ninguno de esos dos requisitos, a saber, las "prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa", en la tercera frase del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo. Esos criterios de admisibilidad significan que no todas las empresas de China tienen derecho a comercializar tierras raras y molibdeno, en contradicción con los compromisos asumidos por China en los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo.

7.1005. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación, los Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012, el Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras (suplemento) de 2012, así como los Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012 y el Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno), antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* contienen criterios de admisibilidad. En consecuencia, esas medidas infringen los compromisos asumidos por China en los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo, tal como se incorporaron a su Protocolo de Adhesión en virtud del párrafo 2 de la sección 1.

7.9.2.2.3 La cuestión de si las medidas de China son también incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China

7.1006. Atendiendo a la solicitud de los reclamantes, el Grupo Especial examinará ahora si China también ha incumplido la obligación que asumió en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión.

7.1007. La obligación enunciada en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC tiene tres elementos: China a) otorgará el "derecho a tener actividades comerciales" a "todas las empresas de China"; b) otorgará el derecho a tener actividades comerciales con respecto a "todo tipo de mercancías", salvo las enumeradas en los anexos 2A y 2B; y c) "completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento" a sus compromisos en materia de derecho a tener actividades comerciales "en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión". El Grupo Especial abordará sucesivamente cada uno de esos elementos.

7.1008. El primer elemento, el "derecho a tener actividades comerciales", se define en la segunda frase del párrafo 1 de la sección 5 como el "derecho a importar y exportar mercancías" en y desde todo el territorio aduanero de China. El primer elemento del párrafo 1 de la sección 5 también señala que China se ha comprometido a otorgar el derecho a tener actividades comerciales a "todas las empresas de China". No hay en este párrafo más condiciones o restricciones por lo que respecta a qué empresas disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales.

¹³²⁹ *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61).

7.1009. El segundo elemento de la obligación enunciada en el párrafo 1 de la sección 5 dispone que el derecho a tener actividades comerciales se aplica a "todo tipo de mercancías" salvo a las enumeradas en los anexos 2A y 2B. El anexo 2A consta de dos partes: anexo 2A1, titulado "Productos sujetos al comercio de Estado (importaciones)", y anexo 2A2, titulado "Productos sujetos al comercio de Estado (exportaciones)". Como la alegación de incompatibilidad formulada por los Estados Unidos con respecto a las obligaciones de China enunciadas en el párrafo 1 de la sección 5 concierne al derecho a exportar, en este caso sólo es pertinente el anexo 2A2.¹³³⁰ Las tierras raras y el molibdeno no están abarcados por el anexo 2A2.

7.1010. El tercer elemento del párrafo 1 de la sección 5 establece que en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión China tiene la obligación de completar todos los procedimientos legislativos necesarios para cumplir sus obligaciones con respecto al derecho a tener actividades comerciales. Ese plazo de tres años expiró el 11 de diciembre de 2004.

7.1011. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que, en virtud de los tres elementos del párrafo 1 de la sección 5 arriba descritos, China está obligada a garantizar que todas las empresas de China tengan derecho a exportar tierras raras y molibdeno.

7.1012. En la sección anterior, el Grupo Especial concluyó, y de hecho China no niega, que China aplica criterios de admisibilidad para seleccionar las empresas que obtendrán una participación en el contingente de exportación de tierras raras y molibdeno. Así pues, contrariamente a la obligación establecida en el párrafo 1 de la sección 5, se imponen condiciones o restricciones a las empresas de China, lo que significa que no todas las empresas de China disfrutan del derecho a tener actividades comerciales con tierras raras y molibdeno. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que China incumple la obligación, establecida en el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión, de otorgar a todas las empresas de China el derecho a tener actividades comerciales con tierras raras y molibdeno.

7.9.2.3 Conclusión

7.1013. El Grupo Especial constata que China incumple sus compromisos en materia de derecho a tener actividades comerciales enunciados en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

7.1014. El Grupo Especial procederá ahora a examinar si las medidas de China incompatibles con las normas de la OMC pueden justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

7.9.3 Defensa al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

7.1015. El Grupo Especial ha constatado que los criterios de admisibilidad establecidos en los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*, los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*, el *Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012 (suplemento)*, el *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno)*, *antimonio y otros metales no ferrosos de 2012* y las *Medidas relativas a la administración de los contingentes de exportación* infringen los compromisos asumidos por China en los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a), y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

7.9.3.1 La cuestión de si los compromisos asumidos por China en los párrafos 83 y 84 están sujetos a las excepciones generales contempladas en el artículo XX porque dichos compromisos, al igual que los enunciados en el párrafo 1 de la sección 5, están matizados por el derecho de China a regular el comercio

7.1016. China reconoce que está obligada a otorgar el derecho a tener actividades comerciales a todas las empresas, y que deberá eliminar las prescripciones en materia de capital social mínimo y

¹³³⁰ El anexo 2A tiene dos partes: anexo 2A1, titulado "productos sujetos al comercio de Estado (importaciones)", y anexo 2A2, titulado "Productos sujetos al comercio de Estado (exportaciones)".

resultados de exportación previos como condiciones para poder disponer del derecho a tener actividades comerciales en general.¹³³¹ Sostiene, no obstante, que hay casos en los que está facultada para mantener un contingente de exportación de varias formas de tierras raras y molibdeno, y que en esos casos puede establecer normas para la asignación del contingente que restringen el derecho a tener actividades comerciales. China afirma que esas normas pueden incluir prescripciones en materia de capital social mínimo y resultados de exportación previos.¹³³² Aduce asimismo que, en cualquier caso, los criterios objeto de esta diferencia conciernen a la administración de contingentes de exportación compatibles con las normas de la OMC y no constituyen limitaciones del derecho a tener actividades comerciales. Por consiguiente, aduce China, los compromisos enunciados en los párrafos 83 y 84 no impiden utilizar esos criterios para la asignación de los contingentes. China aduce además que los compromisos enunciados en los párrafos 83 y 84 están sujetos a las excepciones generales contempladas en el artículo XX porque están matizados por el derecho de China a regular el comercio mediante medidas compatibles con las normas de la OMC, entre ellas contingentes de exportación justificados al amparo del apartado g) del artículo XX. China explica que esto es así porque las obligaciones relativas al derecho a tener actividades comerciales enunciadas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión no son de carácter absoluto, y que por consiguiente las obligaciones enunciadas en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo también están matizadas a la luz del derecho de China a regular el comercio.¹³³³ En ese sentido, China hace hincapié en que las obligaciones establecidas en los párrafos 83 y 84, en cuanto que desarrollan los compromisos generales enunciados en el párrafo 1 de la sección 5, tienen que interpretarse conjuntamente con dicho párrafo.¹³³⁴ China aduce asimismo que los criterios de resultados de exportación previos y capital social mínimo forman parte integrante del sistema de contingentes de exportación, que está en sí mismo justificado al amparo del apartado g) del artículo XX.¹³³⁵

7.1017. Los reclamantes afirman que China se comprometió expresamente a no utilizar criterios basados en los resultados de exportación, la experiencia de exportación previa y el capital social mínimo, y que el apartado g) del artículo XX no es aplicable a esos criterios.¹³³⁶ El Japón afirma que al no existir en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión o en los párrafos 83 u 84 del informe del Grupo de Trabajo una referencia a las palabras que figuran en el párrafo 1 de la sección 5, a saber, "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC", los párrafos 83 y 84 no están matizados por el derecho de China a regular el comercio de manera compatible con las normas de la OMC.¹³³⁷ Los Estados Unidos, tras señalar que el texto arriba reproducido no figura en los párrafos 83 y 84, afirman que si bien los requisitos en materia de capital mínimo y experiencia previa podrían en principio ser compatibles con las normas de la OMC, en el sentido de que lo son, por ejemplo, en virtud del GATT de 1994, China aceptó en su Protocolo de Adhesión que no utilizaría esos requisitos.¹³³⁸ La Unión Europea considera que el artículo XX del GATT de 1994, si bien es aplicable a los compromisos en materia de derecho a tener actividades comerciales que China asumió de conformidad con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, no lo es a los requisitos de capital mínimo y experiencia previa, que China excluyó expresamente de lo que puede considerarse constituye una reglamentación del comercio compatible con las normas de la OMC.¹³³⁹

7.1018. Más concretamente, los reclamantes hacen hincapié en que China confirmó expresamente, en el párrafo 84 b), que los criterios de capital mínimo y experiencia de exportación previa no se aplicarían, y que, en consecuencia, esos criterios están excluidos de lo que puede considerarse constituye una reglamentación del comercio compatible con las normas de la OMC. Cabe recordar que el párrafo 84 b) dispone lo siguiente:

¹³³¹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafo 284.

¹³³² Primera comunicación escrita de China, párrafo 284.

¹³³³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 270 y 398; respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 47; y observaciones de China sobre las respuestas de los Estados Unidos y el Japón a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 16.

¹³³⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 275 y 399; y respuesta de China a la pregunta 12 del Grupo Especial.

¹³³⁵ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 11, 261, 280 y 389; y la respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial.

¹³³⁶ Respuestas de los reclamantes a la pregunta 8 del Grupo Especial.

¹³³⁷ Respuesta del Japón a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 9.

¹³³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 16.

¹³³⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 11.

Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional. Además confirmó que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio. El representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con las normas de la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa.

7.1019. Según la Unión Europea, China se equivoca cuando alega que el Órgano de Apelación confirmó que el subconjunto de la reglamentación gubernamental que representa un ejercicio de facultades reglamentarias que los acuerdos abarcados reconocen positivamente incluye requisitos en materia de capital mínimo y experiencia previa.¹³⁴⁰ Los Estados Unidos destacan el uso de la conjunción disyuntiva "pero" en la última frase para distinguir entre las prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital mínimo y los tipos de actividad reglamentaria que, en virtud del texto del párrafo 1 de la sección 5 que los matiza, podrían estar permitidos. Según los Estados Unidos, China se apoya en la primera parte de la tercera frase del párrafo 84 b) para aducir que está autorizada a imponer prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital mínimo, pero hace caso omiso de la conjunción disyuntiva "pero".¹³⁴¹ El Japón hace una observación similar.¹³⁴²

7.1020. El Grupo Especial observa que en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* el Órgano de Apelación, al examinar las palabras "derecho a regular el comercio" que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, sostuvo que cuando China regula el comercio debe hacerlo "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". El Órgano de Apelación explicó que:

las prescripciones de reglamentación de los Miembros de la OMC pueden ser compatibles con las normas de la OMC de una de las dos formas siguientes. En primer lugar, simplemente pueden no contravenir ninguna obligación establecida en la OMC. En segundo lugar, aunque contravengan una obligación en el marco de la OMC, pueden estar justificadas en virtud de una excepción aplicable.¹³⁴³

7.1021. Después, el Órgano de Apelación comentó, con respecto al párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, lo siguiente:

Nos parece que ..., en especial, identifica un subconjunto de reglamentación gubernamental que constituye un ejercicio de las facultades de reglamentación que los acuerdos abarcados reconocen positivamente que corresponden a los Miembros de la OMC ... Interpretamos que esta frase es una confirmación de que la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar no puede menoscabar su facultad de imponer medidas relativas a licencias de importación, OTC y MSF compatibles con las normas de la OMC, ... [así como otros] tipos de medidas de reglamentación respecto del comercio de mercancías que los acuerdos abarcados reconocen positivamente que China puede adoptar.¹³⁴⁴

7.1022. El Grupo Especial examinará ahora si China, en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo, se comprometió expresamente a excluir las prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital mínimo de lo que podría considerarse constituye una reglamentación del comercio compatible con las normas de la OMC, como alegan los reclamantes.

¹³⁴⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial.

¹³⁴¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 317.

¹³⁴² Segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 212.

¹³⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 223.

¹³⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 224 y 225.

7.1023. A nuestro juicio, los reclamantes han interpretado mal el párrafo 84 b) porque no han analizado la tercera frase como un todo. El Grupo Especial recuerda que los dos criterios mencionados en el párrafo 84 b) -capital mínimo y experiencia previa- no fueron objeto de la diferencia *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, y que en consecuencia el Órgano de Apelación no se refirió a ellos en su examen de ese párrafo. En opinión del Grupo Especial, una interpretación adecuada de la tercera frase implica interpretarla como un todo, y después aplicar las constataciones del Órgano de Apelación a la frase en su totalidad. Los reclamantes se centran más bien en la primera parte de la frase, y consideran la aplicabilidad del examen realizado por el Órgano de Apelación de las palabras "compatibles con las normas de la OMC" a esa parte de la frase sólo, al tiempo que excluyen la segunda parte de la frase, que por consiguiente consideran constituye un compromiso absoluto que no puede justificarse al amparo de una excepción aplicable, y en consecuencia no puede ser compatible con las normas de la OMC. A nuestro juicio, la tercera frase no puede dividirse, ni desde una perspectiva jurídica ni desde una perspectiva gramatical, en dos obligaciones separadas y no relacionadas. Por consiguiente, la orientación dada por el Órgano de Apelación no puede aplicarse únicamente a parte de la frase. El Grupo Especial entiende la tercera frase del párrafo 84 b) en el contexto de la presente diferencia como sigue: las empresas y particulares extranjeros que disfrutan del derecho a comerciar tienen que cumplir todas las prescripciones compatibles con las normas de la OMC relacionadas con la exportación, pero las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa no pueden utilizarse, ni siquiera cuando los contingentes de exportación sean compatibles con las normas de la OMC. China sólo podría utilizar el capital mínimo y la experiencia previa como criterios de admisibilidad para la asignación de contingentes compatibles con las normas de la OMC si esos criterios pudieran en y por sí mismos justificarse al amparo de una excepción aplicable. Dicho de otra manera, y por utilizar las mismas palabras del Órgano de Apelación citadas en el párrafo 7.1020 *supra*, si las prescripciones de reglamentación en materia de capital mínimo, resultados de exportación y experiencia previa "contravienen una obligación en el marco de la OMC" (es decir, los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China), "pueden estar justificadas en virtud de una excepción aplicable" (por ejemplo, el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994).

7.1024. En resumen, entendemos que el derecho de China a regular el comercio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión no está menoscabado por sus compromisos en materia de derecho a tener actividades comerciales, siempre que los criterios de admisibilidad impuestos a esas actividades puedan justificarse al amparo de una excepción aplicable. Lo que hay que determinar es si esa obligación matizada concerniente al derecho a tener actividades comerciales enunciada en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión puede encontrarse también los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, de manera que China podría tratar de establecer que las vulneraciones de sus compromisos en materia de derecho a comerciar constatadas por el Grupo Especial son justificables y están justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.

7.1025. Para decidir esta cuestión, el Grupo Especial señala que los párrafos 83 y 84 no contienen el mismo texto introductorio que el párrafo 1 de la sección 5, es decir, "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC ...", que permite a China recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para tratar de justificar incumplimientos de sus obligaciones en el marco de la OMC. Por consiguiente, a falta de ese vínculo textual expreso con el GATT de 1994, el que los compromisos asumidos por China en los párrafos 83 y 84 estén o no matizados de la misma manera dependerá de si hay algún fundamento, textual o de otro tipo, para esa matización. Hemos encontrado tres de estos fundamentos, que explicamos *infra*.

7.1026. En primer lugar, el Grupo Especial observa que el párrafo 1 de la sección 5 y los párrafos 83 y 84 tratan el mismo tema; de hecho, están comprendidos en secciones con títulos similares: "derecho a tener actividades comerciales" y "derecho a comerciar". Además, todas las partes en esta diferencia aceptan, y el Grupo Especial está de acuerdo, que los compromisos en materia de derecho a comerciar enunciados en los párrafos 83 y 84 representan un desarrollo de la obligación general de otorgar el derecho a tener actividades comerciales enunciada en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión. Como parte de su análisis de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5, el Órgano de Apelación observó que determinados párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, en los que se detallan los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar, pueden "ofrece[r] contexto e informan el alcance de la reglamentación gubernamental compatible con las normas de la OMC que no puede quedar menoscabada por la obligación de China de otorgar el derecho a

comerciar".¹³⁴⁵ En particular, el Órgano de Apelación señaló que "[n]os parece que el párrafo 84 b), en especial, identifica un subconjunto de reglamentación gubernamental que constituye un ejercicio de las facultades de reglamentación".¹³⁴⁶ Así pues, el propio Órgano de Apelación ha arrojado alguna luz sobre la relación entre los párrafos 83 y 84 y el párrafo 1 de la sección 5. También afirmó que "[c]onsidera[ba] que las obligaciones asumidas por China respecto del derecho a comerciar, que se refieren a los comerciantes, y las obligaciones impuestas a todos los Miembros de la OMC respecto de su regulación del comercio de mercancías, están estrechamente relacionadas", y explicó que esa "relación se refleja también en el propio párrafo 1 de la sección 5".¹³⁴⁷ El Grupo Especial considera que esa relación también se refleja en los párrafos 83 y 84; el párrafo 84 b), por ejemplo, hace referencia a prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, como las concernientes a las medidas relativas a las licencias de importación, OTC y MSF. Además, y como ya se ha indicado *supra*, los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China confirman la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar. El Grupo Especial considera que sería anómalo y jurídicamente incoherente que la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar estuviera matizada en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China pero no en los párrafos 83 y 84.

7.1027. Esto lleva al Grupo Especial al segundo fundamento para concluir que los compromisos asumidos por China en los párrafos 83 y 84 están matizados de manera similar a los compromisos enunciados en el párrafo 1 de la sección 5. En el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Grupo Especial constató que las obligaciones enunciadas en el párrafo 83 d) "deben interpretarse de manera compatible con las del párrafo 1 de la sección 5":

Observamos, además, que, en contraste con el párrafo 1 de la sección 5, el párrafo 83 d) no dice expresamente que la obligación de otorgar el derecho a tener actividades comerciales a todas las empresas en China es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC. No creemos que pueda lógicamente deducirse de ello que se pretenda que el compromiso establecido en el párrafo 83 d) prive a China del derecho a regular el comercio. Creemos que la finalidad del párrafo 83 d) es "confirmar" la obligación de otorgar a las empresas en China el derecho a tener actividades comerciales. De ser así, no era esencial aclarar concretamente si esa obligación obra en detrimento del derecho de China a regular el comercio. Recordamos, además, que el párrafo 1 de la sección 5 es parte del contexto del párrafo 83 d). Dada la estrecha similitud sustantiva entre la primera frase del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 83 d), consideramos que las disposiciones del párrafo 83 d) deben interpretarse de manera compatible con las del párrafo 1 de la sección 5. Por esas razones, concluimos que debe entenderse que la obligación estipulada en el párrafo 83 d) es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio en forma compatible con la OMC.¹³⁴⁸

7.1028. En el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Grupo Especial también formuló una constatación similar con respecto al párrafo 84 a).¹³⁴⁹

7.1029. El Grupo Especial estima que este razonamiento del Grupo Especial a cargo del asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* es igualmente adecuado aquí, y considera que también debe interpretar las obligaciones enunciadas en los párrafos 83 d) y 84 a) de manera que sean compatibles con el párrafo 1 de la sección 5. Por consiguiente, constata que las obligaciones de otorgar el derecho a comerciar enunciadas en esos párrafos deben entenderse sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC. Los párrafos 83 d) y 84 a) no disponen expresamente que la obligación de otorgar el derecho a comerciar a todas las empresas de China sea "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC". Sin embargo, en opinión del Grupo Especial, de ello no se sigue

¹³⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 224.

¹³⁴⁶ *Ibid.*

¹³⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 226.

¹³⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.310.

¹³⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.315.

necesariamente que los Miembros tuvieran intención de privar a China del derecho a regular el comercio.¹³⁵⁰

7.1030. El tercer fundamento de la conclusión del Grupo Especial de que China tiene derecho a tratar de justificar infracciones de los compromisos asumidos en los párrafos 83 y 84 puede encontrarse también en el informe del Órgano de Apelación sobre *China - Publicaciones y productos audiovisuales*. En ese informe, el Órgano de Apelación constató que:

[L]a cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 no se puede interpretar de modo que permita a un reclamante negar a China el acceso a una defensa simplemente haciendo valer una alegación al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y absteniéndose de hacer valer una alegación en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados relativas al comercio de mercancías que son aplicables a las mismas medidas o a medidas estrechamente relacionadas y que establecen obligaciones que están estrechamente relacionadas con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.¹³⁵¹

7.1031. El Grupo Especial considera que esa constatación es especialmente pertinente en el presente procedimiento. Si el Grupo Especial constatará que China no podía invocar el apartado g) del artículo XX en el marco de los párrafos 83 y 84 para tratar de justificar sus medidas incompatibles con las normas de la OMC, un reclamante podría simplemente hacer valer una alegación relativa a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China únicamente en el marco de esas disposiciones sin hacer una alegación "en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados relativas al comercio de mercancías que son aplicables a las mismas medidas o a medidas estrechamente relacionadas", en el presente caso el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, negando así a China el acceso a una defensa al amparo de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5. De ese modo, un reclamante podría eludir en forma demasiado fácil la defensa que ofrece el párrafo 1 de la sección 5, y hacer valer sus alegaciones basándose únicamente en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

7.1032. Habiendo constatado que China puede tratar de justificar los incumplimientos de sus compromisos en materia de derecho a comerciar, observamos que el Órgano de Apelación ha advertido que no todas las medidas que incumplen los compromisos de China en materia de derecho a comerciar pueden justificarse al amparo del artículo XX del GATT de 1994:

[C]uando no existe una alegación específica de incompatibilidad con el GATT de 1994, que China pueda justificar su medida en virtud del artículo XX del GATT de 1994 debe depender en cada caso de la relación entre la medida declarada incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, por una parte, y su regulación del comercio de mercancías, por otra.¹³⁵²

7.1033. Así pues, para resumir, el Grupo Especial concluye que los incumplimientos de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en los párrafos 83 y 84 pueden justificarse al amparo de una excepción aplicable del GATT. No obstante, para establecer que sus medidas son realmente justificables, China tiene que demostrar, en palabras del Órgano de Apelación, que dichas medidas tienen "un vínculo objetivo y claramente discernible con la regulación del comercio" de tierras raras y molibdeno.¹³⁵³

7.9.3.2 La cuestión de si los incumplimientos de los compromisos en materia de derecho a comerciar de China están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

7.1034. El Grupo Especial ha concluido que los compromisos enunciados en los párrafos 83 y 84 están sujetos a las excepciones generales contempladas en el artículo XX del GATT de 1994 en lo que concierne a las medidas que regulan el comercio de mercancías. Observamos que el Órgano

¹³⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 7.310 y 7.315.

¹³⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 229.

¹³⁵² Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 229.

¹³⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 230.

de Apelación ha sostenido que en determinadas circunstancias "[c]ualquier ejercicio del derecho de China a regular el comercio estará protegido en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 ... [y que] China puede intentar demostrar que, debido a que su medida cumple las condiciones de una excepción del GATT de 1994, la medida representa un ejercicio de su facultad de regular el comercio de forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC* y, como tal, no puede ser menoscabado por sus compromisos en materia de derecho a comerciar".¹³⁵⁴ El Órgano de Apelación también ha sostenido que "sin embargo, para justificar con éxito estas disposiciones, es necesario que China haya demostrado que satisfacen los requisitos del artículo XX del GATT de 1994".¹³⁵⁵

7.1035. Los reclamantes han solicitado al Grupo Especial que constate, en el caso de que concluya que China tiene derecho a invocar una excepción prevista en la normativa de la OMC, que China ha mezclado la cuestión de si los contingentes de exportación están justificados por el apartado g) del artículo XX con la cuestión de si las restricciones del derecho a comerciar están justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX. Los reclamantes afirman que se trata de dos cuestiones distintas que deben abordarse independientemente, y que China no ha demostrado que sus prescripciones en materia de resultados de exportación previos, experiencia de exportación previa, y capital social mínimo están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX.¹³⁵⁶

7.1036. Como se indica en la sección anterior, China considera que no es necesario que justifique por separado, al amparo del artículo XX del GATT de 1994, las prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital mínimo. Aduce que los criterios en cuestión no son limitaciones del derecho a comerciar. Antes bien, las prescripciones en materia de resultados de exportación previos y capital mínimo son criterios para la asignación de los contingentes que constituyen parte integrante del sistema de contingentes de exportación de China. China mantiene que si los reclamantes quisieran impugnar por separado los criterios para la asignación de los contingentes en China, deberían haber impugnado esas medidas en relación con las obligaciones en el marco de la OMC específicamente aplicables a las normas sobre la asignación de contingentes, entre ellas las siguientes: el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994, que requiere que las normas para la asignación de los contingentes se publiquen; el párrafo 3 a) del artículo X, por el que se imponen disciplinas a la manera en que se aplican las normas para la administración de los contingentes; y el artículo XIII del GATT de 1994, por el que se impone una serie concreta de disciplinas a la administración de los contingentes. Dado que los reclamantes no invocaron ninguna de esas disposiciones con respecto a la administración por China de sus contingentes de exportación de 2012, no es preciso que China justifique por separado la compatibilidad de los criterios de admisibilidad relativos a los contingentes de exportación.¹³⁵⁷

7.1037. El Grupo Especial observa que a lo largo del presente procedimiento China ha hecho hincapié en que los criterios en cuestión están relacionados con la administración de contingentes de exportación compatibles con las normas de la OMC y no constituyen limitaciones del derecho a comerciar.¹³⁵⁸ Aunque reconoce que China caracteriza sus requisitos en materia de capital mínimo, resultados de exportación y experiencia previa como criterios para la asignación de los contingentes -y al mismo tiempo toma nota de que China se refiere a menudo a ellos como criterios de admisibilidad¹³⁵⁹- relativos a la administración de sus contingentes de exportación, el Grupo Especial ya ha constatado que las medidas en litigio contienen exactamente el mismo tipo de restricciones que China se comprometió expresamente a eliminar. El Grupo Especial ha concluido que China, en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión, se comprometió expresamente a eliminar las prescripciones en materia de resultados de exportación o experiencia previa como criterios para obtener o mantener el derecho a exportar, y a suprimir gradualmente por completo sus requisitos de capital social mínimo.

¹³⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 230.

¹³⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 233.

¹³⁵⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 22; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 321; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 321; respuesta del Japón a la pregunta 11 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 217.

¹³⁵⁷ Observaciones de China sobre las respuestas de los Estados Unidos y el Japón a la pregunta 11 del Grupo Especial.

¹³⁵⁸ Véanse, por ejemplo, las observaciones de China sobre las respuestas de los Estados Unidos y el Japón a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 15, y la pregunta 11, párrafo 23.

¹³⁵⁹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 272, 279 y 280.

7.1038. El Grupo Especial reconoce que China trató en efecto de justificar sus criterios de admisibilidad, si bien sólo como parte de su sistema de contingentes de exportación.¹³⁶⁰ Por ejemplo, en el caso de las tierras raras, China afirma que obligar a los solicitantes a que demuestren los resultados de exportación permite a las autoridades chinas asegurarse de que el exportador tenga los conocimientos comerciales necesarios para participar en complejas transacciones internacionales, y que "ese requisito para la solicitud garantiza que las empresas a las que se asigna parte del contingente de exportación sean capaces de proporcionar los volúmenes de exportación que se les asignan".¹³⁶¹ China afirma que las empresas comerciales también tienen que disponer de un capital social superior a 50 millones de RMB en el caso de las tierras raras¹³⁶², y mantiene que la imposición de requisitos en materia de capital social mínimo garantiza la solidez financiera del exportador, cuya falta podría obstaculizar su capacidad para obtener los materiales y cumplir los contratos internacionales.

7.1039. No obstante, como observamos más arriba, China explica que los requisitos de admisibilidad en forma de resultados de exportación y capital social mínimo forman parte integrante del sistema de contingentes de exportación de China de 2012, ya que sirven para garantizar la eficacia de su sistema de contingentes, y en consecuencia también están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX.¹³⁶³

7.1040. El Grupo Especial considera que la imposición de contingentes de exportación en incumplimiento de la obligación, establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, de no imponer restricciones cuantitativas, por un lado, y la imposición de prescripciones en materia de resultados de exportación previos, experiencia de exportación previa y capital mínimo, en incumplimiento de los compromisos de no imponer prescripciones en materia de resultados de exportación previos, experiencia de exportación y capital mínimo asumidos en el Protocolo de Adhesión de China, por otro lado, constituyen infracciones diferenciadas de compromisos diferenciados. Así pues, esas infracciones tienen que justificarse por separado. Por consiguiente, tenemos que examinar individualmente cada una de las excepciones invocadas a fin de determinar si las condiciones de dichas excepciones se han satisfecho.

7.1041. China reconoce que las obligaciones en el marco de la OMC específicamente aplicables a las normas sobre la asignación de contingentes están sujetas a obligaciones que incluyen las enunciadas en los párrafos 1 y 3 a) del artículo X y el artículo XIII del GATT de 1994. Sin embargo, el Grupo Especial no comprende claramente por qué China reconoce que tendría que haber justificado por separado la compatibilidad de los criterios de admisibilidad si se hubieran invocado esas disposiciones, pero mantiene que no está obligada a hacerlo por lo que respecta a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo. Con arreglo a la argumentación de China, sus normas sobre la asignación de contingentes podrían clasificarse, y en consecuencia justificarse, como partes integrantes del sistema de contingentes de exportación de China. No obstante, como explicamos anteriormente, la justificación, a nuestro juicio, debe hacerse por separado con respecto a cada una de las obligaciones que corresponden a China.

7.1042. El Grupo Especial procede ahora a analizar la justificación en sí misma. Como ya ha explicado abundantemente en otras partes lo que China, como parte que invoca la excepción, tiene que establecer para justificar al amparo del apartado g) del artículo XX sus medidas incompatibles con las normas de la OMC, aquí sólo nos referiremos a esas prescripciones brevemente. Con arreglo al doble análisis establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, la aplicación del apartado g) del artículo XX requiere "primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX", es decir, la parte introductoria. Así pues, concretamente en el marco de la primera parte del doble análisis, China tiene que demostrar que sus medidas i) guardan "relación" con la

¹³⁶⁰ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafos 241, 244 y 280; y la declaración oral inicial de China en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 53.

¹³⁶¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 239 y 385.

¹³⁶² Primera comunicación escrita de China, párrafo 240, donde se hace referencia a los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012* (Pruebas documentales CHN-38 y JE-61), artículo 1.2.2, y párrafo 395, donde se hace referencia a los *Requisitos y procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012* (Pruebas documentales CHN-107 y JE-63).

¹³⁶³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 280.

conservación de los recursos naturales agotables", y que ii) "se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

7.1043. El Grupo Especial ya ha constatado que la imposición de contingentes de exportación en incumplimiento del compromiso enunciado en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y la imposición de prescripciones en materia de resultados de exportación previos, experiencia de exportación y capital social mínimo en incumplimiento de los compromisos enunciados en el Protocolo de Adhesión constituyen infracciones separadas y distintas, y tienen que justificarse por separado. Sin embargo, en contraste con su defensa de los contingentes de exportación al amparo del apartado g) del artículo XX, China no ha presentado argumentos específicos que expliquen por qué los criterios de admisibilidad contenidos en las medidas en litigio son relativos a "la conservación de los recursos naturales agotables".

7.1044. Incluso en su defensa de sus contingentes de exportación, en la que China hace referencia a los criterios de admisibilidad y presenta algunas razones que los justifican, dichas razones no se presentan en el marco de las exigencias de una defensa al amparo del apartado g) del artículo XX tal como se establecen en ese párrafo. El Grupo Especial observa que esto es coherente con la afirmación de China de que "como parte integrante del sistema de contingentes de exportación, los criterios de resultados de exportación previos y capital social mínimo están también justificados al amparo del apartado g) del artículo XX"¹³⁶⁴, y de que en consecuencia China no justifica por separado esos criterios.¹³⁶⁵ Concretamente, y remitiéndose a los ejemplos señalados en el párrafo 7.1038 *supra*, China afirma que obligar a un solicitante a demostrar resultados de exportación previos permite a las autoridades chinas asegurarse de que el exportador tenga los conocimientos comerciales necesarios para participar en complejas transacciones internacionales. China también afirma que establece requisitos en materia de capital mínimo para "garantizar la solidez financiera del exportador, cuya falta podría obstaculizar su capacidad para obtener los materiales y cumplir los contratos internacionales".¹³⁶⁶ En opinión del Grupo Especial, estas no son preocupaciones relacionadas con la conservación.

7.1045. A la luz de lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que la obligación de establecer que los requisitos enunciados en una excepción se han satisfecho incumbe a China como parte que trata de recurrir a dicha excepción, el Grupo Especial concluye que China no ha demostrado que los incumplimientos de sus compromisos en materia de derecho a comerciar pueden justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX.

7.9.3.3 Conclusión

7.1046. El Grupo Especial constata que China tiene derecho a invocar el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 para tratar de defender incumplimientos de los compromisos en materia de derecho a comerciar enunciados en los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Constata también que estas son infracciones diferenciadas de compromisos diferenciados, y que tienen que justificarse por separado para establecer que satisfacen las condiciones de la excepción invocada. Constata asimismo que China no ha establecido una presunción *prima facie* de que las violaciones de sus compromisos relativos al derecho a comerciar estén justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.¹³⁶⁷

¹³⁶⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 261 y 280.

¹³⁶⁵ Observaciones de China sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 25.

¹³⁶⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 239.

¹³⁶⁷ Habida cuenta de la naturaleza del sistema de contingentes de exportación arriba descrito, la constatación del Grupo Especial se refiere a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los contingentes de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.9.4 La alegación adicional formulada por la Unión Europea al amparo del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China

7.9.4.1 Introducción

7.1047. La Unión Europea alega que, en virtud de los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*, China está incumpliendo su obligación de otorgar de manera no discriminatoria el derecho a comerciar a las empresas extranjeras que desean exportar productos de molibdeno.¹³⁶⁸

7.9.4.2 La obligación establecida en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China

7.1048. En el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo China confirmó que:

Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional.

7.9.4.3 La medida en litigio

7.1049. Según la Unión Europea, la prescripción en materia de resultados de exportación previos es aplicable a todas las empresas que hayan adquirido anteriormente contingentes de exportación, incluidas las empresas extranjeras. Los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* no cuantifican los resultados de exportación requeridos para participar en el contingente -la Unión Europea se remite a un punto de referencia¹³⁶⁹- lo cual da a China la libertad de escoger, basándose fundamentalmente en sus propias preferencias y consideraciones, cuánto tiene que haber exportado una empresa para satisfacer el criterio basado en los resultados de exportación y reunir las condiciones para participar en el contingente. Como consecuencia de ello, China no otorga el derecho a comerciar a las empresas extranjeras de manera no discriminatoria, y por esa razón incumple la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo, y por lo tanto el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.¹³⁷⁰

7.1050. China responde que la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba que respalde su alegación de que el derecho a comerciar de las empresas extranjeras se otorgará de manera discrecional. Afirmar asimismo que "demostrar *cualquier* nivel de resultados de exportación en el pasado satisfaría esa prescripción".¹³⁷¹

7.1051. Cuando se estaba respondiendo a las preguntas del Grupo Especial sobre la alegación adicional de la Unión Europea se planteó una cuestión relacionada con la traducción de un determinado término chino que figuraba en el artículo II.1.2 de los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012*. Concretamente, lo que hay que determinar es si el término debe entenderse como "alcanzó resultados de exportación reales", como adujo la Unión Europea, o si debe entenderse como "cuenta con resultados de exportación", como afirmó China refiriéndose a la existencia de exportaciones previas (a cualquier nivel). China también afirma que carece de importancia que el término se traduzca como "resultados de exportaciones reales" o simplemente como "resultados de exportación". A juicio de China, la frase debe interpretarse en su conjunto, y si se añadiera la palabra "reales" a "resultados de exportación", con ello no se añadiría ningún elemento adicional, ya que todos los "resultados de exportación" verificados son "reales".¹³⁷²

¹³⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 157 y 158.

¹³⁶⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 29.

¹³⁷⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 158.

¹³⁷¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 405.

¹³⁷² Observaciones de China sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 125.

7.1052. El Grupo Especial ha tomado nota de las cuestiones relacionadas con la traducción planteadas por China y la Unión Europea. Sin embargo, no creemos que la traducción de los caracteres chinos pertinentes afecte especialmente a la resolución del presente caso. Recordamos que la Unión Europea alegó que los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* no cuantifican los resultados de exportación requeridos para participar en un contingente, lo que significa que China no otorga derecho a comerciar a las empresas extranjeras de manera no discrecional. En el curso del presente procedimiento, China afirmó que "demostrar *cualquier nivel* de resultados de exportación en el pasado satisfaría esa prescripción". El Grupo Especial ha tomado nota de esa declaración de China y no tiene motivos para ponerla en entredicho.¹³⁷³

7.9.4.4 Conclusión

7.1053. Habiendo tomado nota de la declaración de China a que se hace referencia en el párrafo 7.1052 *supra*, el Grupo Especial concluye que la Unión Europea no ha satisfecho su obligación de demostrar que el criterio basado en los resultados de exportación previos establecido en los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* incumple el compromiso de otorgar a las empresas extranjeras el derecho a comerciar de manera no discriminatoria y no discrecional enunciado en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.¹³⁷⁴

¹³⁷³ Véanse también los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.944.

¹³⁷⁴ Habida cuenta de la naturaleza del sistema de contingentes de exportación arriba descrito, la constatación del Grupo Especial se refiere a la serie de medidas que comprenden la legislación marco pertinente, los reglamentos de aplicación, otras leyes aplicables y las medidas anuales específicas por las que se imponen los contingentes de exportación vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Reclamación de los Estados Unidos (DS431)

8.1.1 Conclusiones

8.1. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a los derechos de exportación¹³⁷⁵:

- a. El Grupo Especial constata que los derechos de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁷⁶ son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China;
- b. El Grupo Especial constata que China no puede tratar de justificar los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que China pudiera tratar de justificar la aplicación de los derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

8.2. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a los contingentes de exportación¹³⁷⁷:

- a. El Grupo Especial constata que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁷⁸ son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994;
- b. El Grupo Especial constata que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1;
- c. El Grupo Especial constata que China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

8.3. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a la administración y asignación de los contingentes de exportación¹³⁷⁹:

- a. El Grupo Especial constata que las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación, y la prescripción en materia de capital social mínimo) que China aplica en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁸⁰ son incompatibles con los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del

¹³⁷⁵ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones de los Estados Unidos se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁷⁶ Véase la sección 7.3.1.2 *supra*.

¹³⁷⁷ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones de los Estados Unidos se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁷⁸ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

¹³⁷⁹ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones de los Estados Unidos se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁸⁰ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1;

- b. El Grupo Especial constata que las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación, y la prescripción en materia de capital social mínimo) que China aplica en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁸¹ son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China;
- c. El Grupo Especial constata que China tiene derecho a tratar de justificar al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno a que se hace referencia en el párrafo 8.3;
- d. El Grupo Especial constata que China no ha establecido una presunción *prima facie* de que las violaciones de sus compromisos relativos al derecho a comerciar estén justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.

8.1.2 Anulación y menoscabo

8.4. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo. Por consiguiente, concluimos que cuando China ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados a su Protocolo de Adhesión en virtud del párrafo 2 de la sección 1, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos del Acuerdo sobre la OMC.

8.1.3 Recomendaciones

8.5. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y tras haber constatado que China ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga las medidas en litigio vigentes en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994, el Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Por lo que respecta a las constataciones relativas a los derechos de exportación y los contingentes de exportación impuestos a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno, el Grupo Especial ha constatado que la serie de medidas ha tenido por efecto la imposición de derechos de exportación y contingentes de exportación a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y restricciones al derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación y la prescripción en materia de capital social mínimo), que son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC. Por lo tanto, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC de manera que la serie de medidas no actúe de modo que dé lugar a un resultado incompatible con las normas de la OMC.

¹³⁸¹ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

8.2 Reclamación de la Unión Europea (DS432)

8.2.1 Conclusiones

8.6. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a los derechos de exportación¹³⁸²:

- a. El Grupo Especial constata que los derechos de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁸³ son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China;
- b. El Grupo Especial constata que China no puede tratar de justificar los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que China pudiera tratar de justificar la aplicación de los derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

8.7. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a los contingentes de exportación¹³⁸⁴:

- a. El Grupo Especial constata que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁸⁵ son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994;
- b. El Grupo Especial constata que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1;
- c. El Grupo Especial constata que China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

8.8. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a la administración y asignación de los contingentes de exportación¹³⁸⁶:

- a. El Grupo Especial constata que las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación, y la prescripción en materia de capital social mínimo) que China aplica en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁸⁷ son incompatibles con los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1;

¹³⁸² Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones de la Unión Europea se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁸³ Véase la sección 7.3.1.2 *supra*.

¹³⁸⁴ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones de la Unión Europea se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁸⁵ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

¹³⁸⁶ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones de la Unión Europea se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁸⁷ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

- b. El Grupo Especial constata que las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación, y la prescripción en materia de capital social mínimo) que China aplica en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁸⁸ son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China;
- c. El Grupo Especial constata que China tiene derecho a tratar de justificar al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno a que se hace referencia en el párrafo 8.8;
- d. El Grupo Especial constata que China no ha establecido una presunción *prima facie* de que las violaciones de sus compromisos relativos al derecho a comerciar estén justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX; y
- e. El Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha establecido que el criterio basado en los resultados de exportación previos previsto en los *Requisitos y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno de 2012* sea incompatible con el compromiso enunciado en párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporado al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1.

8.2.2 Anulación y menoscabo

8.9. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo. Por consiguiente, concluimos que cuando China ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para la Unión Europea del Acuerdo sobre la OMC.

8.2.3 Recomendaciones

8.10. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y tras haber constatado que China ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga las medidas en litigio vigentes en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994, el Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Por lo que respecta a las constataciones relativas a los derechos de exportación y los contingentes de exportación impuestos a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno, el Grupo Especial ha constatado que la serie de medidas ha tenido por efecto la imposición de derechos de exportación y contingentes de exportación a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y restricciones al derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación y la prescripción en materia de capital social mínimo), que son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC. Por lo tanto, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC de manera que la serie de medidas no actúe de modo que dé lugar a un resultado incompatible con las normas de la OMC.

¹³⁸⁸ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

8.3 Reclamación del Japón (DS433)

8.3.1 Conclusiones

8.11. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a los derechos de exportación¹³⁸⁹:

- a. El Grupo Especial constata que los derechos de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁹⁰ son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China;
- b. El Grupo Especial constata que China no puede tratar de justificar los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que China pudiera tratar de justificar la aplicación de los derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que los derechos de exportación que aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo X.

8.12. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a los contingentes de exportación¹³⁹¹:

- a. El Grupo Especial constata que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁹² son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994;
- b. El Grupo Especial constata que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en virtud de la serie de medidas en litigio son incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1;
- c. El Grupo Especial constata que China no ha demostrado que los contingentes de exportación que China aplica a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno estén justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que las medidas se apliquen de manera que satisfaga lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

8.13. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a la administración y asignación de los contingentes de exportación¹³⁹³:

- a. El Grupo Especial constata que las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación, y la prescripción en materia de capital social mínimo) que China aplica en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁹⁴ son incompatibles con los párrafos 83 a), 83 b), 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, incorporados al Protocolo de Adhesión de China en virtud del párrafo 2 de la sección 1;

¹³⁸⁹ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones del Japón se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁹⁰ Véase la sección 7.3.1.2 *supra*.

¹³⁹¹ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones del Japón se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁹² Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

¹³⁹³ Las formas concretas de las materias primas objeto de las alegaciones del Japón se especifican en la Prueba documental JE-3 y en el párrafo 2.16 de estos informes.

¹³⁹⁴ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.

- b. El Grupo Especial constata que las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación, y la prescripción en materia de capital social mínimo) que China aplica en virtud de la serie de medidas en litigio¹³⁹⁵ son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China;
- c. El Grupo Especial constata que China tiene derecho a tratar de justificar al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno a que se hace referencia en el párrafo 8.13;
- d. El Grupo Especial constata que China no ha establecido una presunción *prima facie* de que las violaciones de sus compromisos relativos al derecho a comerciar estén justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.

8.3.2 Anulación y menoscabo

8.14. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo. Por consiguiente, concluimos que cuando China ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Japón del Acuerdo sobre la OMC.

8.3.3 Recomendaciones

8.15. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y tras haber constatado que China ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; el párrafo 2 de la sección 1, el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China; y los párrafos 83, 84, 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga las medidas en litigio vigentes en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994, el Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Por lo que respecta a las constataciones relativas a los derechos de exportación y los contingentes de exportación impuestos a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y las restricciones del derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno, el Grupo Especial ha constatado que la serie de medidas ha tenido por efecto la imposición de derechos de exportación y contingentes de exportación a varias formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, y restricciones al derecho a comerciar de las empresas que exportan tierras raras y molibdeno (es decir, la prescripción de experiencia de exportación previa, la prescripción de resultados de exportación y la prescripción en materia de capital social mínimo), que son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC. Por lo tanto, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a China que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC de manera que la serie de medidas no actúe de modo que dé lugar a un resultado incompatible con las normas de la OMC.

¹³⁹⁵ Véase el examen que figura en las secciones 7.4.1.2 y 7.4.1.3 *supra*.