



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

INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

La presente adición contiene los anexos A a C de los informes del Grupo Especial que figuran en los documentos WT/DS431/R, WT/DS432/R y WT/DS433/R.

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

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 18 de octubre de 2012

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. En caso de que una parte en la diferencia designe información como "información comercial confidencial" ("ICC"), el Grupo Especial adoptará un procedimiento de trabajo adicional relativo a la información de esa índole.

3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en las diferencias de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") sólo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

4. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si los reclamantes solicitan tal resolución, el demandado responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita el demandado, los reclamantes presentarán su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

7. 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.

8. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse por escrito lo antes posible. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como anexo 1.

10. Para facilitar el mantenimiento del expediente de las diferencias y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de las diferencias. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por China podrían numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada CHN-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría CHN-6.

Preguntas

11. El Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y pedirles explicaciones, oralmente o por escrito. Podrá formular preguntas a los terceros de conformidad con el apartado d) del párrafo 17 *infra*.

Reuniones sustantivas

12. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

13. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a) El Grupo Especial invitará a los reclamantes a formular declaraciones iniciales a fin de que presenten sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará al demandado a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de las demás partes la versión definitiva de su declaración, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b) Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas y dar respuesta a las observaciones, y deberá hacerlo. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la(s) otra(s) parte(s) respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d) Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que los reclamantes formularán en primer lugar.

14. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
- a) El Grupo Especial preguntará al demandado si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará al demandado a formular su declaración inicial, seguido de los reclamantes. Si el demandado decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a los reclamantes a formular sus declaraciones iniciales en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de las demás partes la versión definitiva de su declaración, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
 - b) Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas y dar respuesta a las observaciones, y deberá hacerlo. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la(s) otra(s) parte(s) respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
 - c) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
 - d) Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará(n) en primer lugar la(s) parte(s) que haya(n) formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

16. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

17. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a) Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b) El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. En caso de que se requiera interpretación, cada tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.
- c) Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o

declaraciones de los terceros. Cada tercero tendrá la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas, y deberá hacerlo. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

- d) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros, ya sea oralmente o por escrito. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

18. Cada parte presentará un resumen integrado, en dos partes, de los argumentos formulados en sus comunicaciones escritas, sus declaraciones, sus respuestas a las preguntas y sus observaciones sobre las preguntas. Las partes presentarán la primera parte del resumen integrado después de la primera reunión sustantiva, a más tardar en la fecha prevista en el calendario. Las partes presentarán la segunda parte del resumen integrado a más tardar en la fecha prevista en el calendario. El resumen integrado, sumadas las dos partes, no excederá, en total, de 32 páginas. Las partes podrán pedir autorización para presentar resúmenes más extensos si existe justificación suficiente.

19. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración a más tardar siete días naturales después de la fecha de la sesión destinada a los terceros o, en caso de que el Grupo Especial dirija las preguntas a los terceros, siete días naturales después de la fecha límite para la presentación de las respuestas a esas preguntas. El resumen integrado que deberá facilitar cada uno de los terceros no excederá de tres páginas.

20. Los resúmenes a que se hace referencia *supra* no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por esos resúmenes, que se adjuntarán como adiciones al informe.

Reexamen intermedio

21. Una vez emitidos los informes provisionales, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos de los informes provisionales y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

22. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

23. Los informes provisionales y los informes definitivos, antes de su traducción, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

24. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a) Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).

- b) Cada parte y cada tercero facilitará 10 copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Sin embargo, cuando las pruebas documentales se presenten en CD-ROM o DVD, se proporcionarán 5 CD-ROM o DVD y 2 copias impresas de esas pruebas documentales. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. A menos que se convenga otra cosa, la versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c) Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a *****@wto.org, con copia a *****@wto.org, *****@wto.org y *****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, éste se entregará al Registro de Solución de Diferencias.
- d) Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial en el momento en que se los proporcione a éste. Además, cada parte entregará directamente a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial en el momento en que se las proporcione a éste. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial en el momento en que se los facilite a éste. Una parte o un tercero podrán en todo momento presentar por vía electrónica sus documentos a otras partes o terceros a condición de que la parte o el tercero que los reciba haya dado su aprobación previa por escrito y siempre que se haya notificado de ello a la Secretaría. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmará por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo requerido.
- e) Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a las demás partes (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- f) El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, los informes provisionales y los informes definitivos, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de las diferencias.

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 B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS
FORMULADOS POR LOS ESTADOS UNIDOS***Primera parte del resumen integrado de los argumentos
formulados por los Estados Unidos***I. INTRODUCCIÓN**

1. Durante las negociaciones entre los Miembros y China sobre la adhesión de ese país a la OMC fue indudable que China mantenía diversas restricciones a la exportación, en particular en relación con algunos de los productos de que se trata en la presente diferencia. Análogamente, no cupo la menor duda de que los Miembros intentaron que China eliminara esas restricciones como parte de sus compromisos asumidos con ocasión de la adhesión y de que China se comprometió a hacerlo. Sin embargo, China, para alcanzar objetivos de política industrial, ha decidido mantener o incluso reforzar esas restricciones.

2. Durante las negociaciones para la adhesión, China declaró que, desde 1992, había reducido su utilización de restricciones a la exportación, aunque reconoció que en 1999 aún sometía 58 categorías de productos, que abarcaban 73 partidas, a licencias de exportación no automáticas y restricciones a la exportación. Los Miembros del Grupo de Trabajo se sentían inquietos ante las restricciones a la exportación aplicadas por China y algunos "expresaron particular preocupación por las restricciones a la exportación de materias primas o productos intermedios que podrían someterse a mayor elaboración, tales como los concentrados de mineral de volframio (tungsteno), de tierras raras y los demás metales". En respuesta, China asumió el compromiso de que "cumpliría las normas de la OMC con respecto a las licencias de exportación no automáticas y las restricciones a la exportación" y de que, en el momento de su adhesión a la OMC, "las restantes restricciones no automáticas a las exportaciones ... se eliminarían a menos que pudieran justificarse".

3. Los miembros del Grupo de Trabajo expresaron también preocupaciones ante los impuestos y las cargas adicionales que China aplicaba exclusivamente a las exportaciones. En relación con los derechos de exportación, China se comprometió en su Protocolo de Adhesión a la OMC a "eliminar[...] todos los impuestos y cargas a la exportación salvo en los casos previstos expresamente en el anexo VI del presente Protocolo", en el que se enumeran los productos respecto de los cuales China conservaba el derecho a imponer derechos de exportación, "o que se apliquen en conformidad con las disposiciones del artículo VIII" del GATT de 1994.

4. En 2009, los Estados Unidos, la UE y México impugnaron, en el asunto *China - Materias primas I*, las restricciones a la exportación que China aplica a nueve categorías de materias primas industriales. En una fecha anterior del presente año, el OSD adoptó sus recomendaciones y resoluciones en esa diferencia, llegando a la conclusión de que las restricciones de que se trataba -los tipos mismos de restricciones (aplicadas a materiales distintos) a que se refiere la presente diferencia- eran incompatibles con las obligaciones de China en el marco de la OMC. Además, el OSD llegó a la conclusión inequívoca de que China no puede recurrir a las excepciones previstas en el artículo XX del GATT para justificar la desviación con respecto a su compromiso, asumido en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, de no imponer derechos de exportación a productos distintos de los enumerados en el anexo VI.

5. El OSD rechazó también los intentos de China de invocar diversas excepciones previstas, por ejemplo, en el artículo XX del GATT a fin de justificar su utilización de contingentes de exportación para alcanzar supuestos objetivos ambientales y de conservación. Éstas son las mismas justificaciones que China ha citado en relación con sus restricciones a la exportación aplicadas a los productos de que aquí se trata. Al rechazar la utilización por China de contingentes de exportación, el OSD constató que "[a] efectos de la conservación de un recurso no es pertinente el que se consuma en el país o en el extranjero; lo que importa es el ritmo de extracción". El OSD constató también que "las restricciones a la exportación no son una política eficiente para abordar

externalidades ambientales cuando éstas derivan de la producción nacional y no de las exportaciones o las importaciones".

6. Los productos objeto de las restricciones a la exportación en litigio en la presente diferencia son diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno ("materias primas"). China es el principal productor de cada una de esas materias primas, que son insumos vitales para sectores fundamentales de las economías de los Miembros, en particular la manufactura de productos electrónicos, automóviles, acero, productos de petróleo y una diversidad de productos químicos que se utilizan para fabricar tanto artículos de uso cotidiano como productos sumamente complejos y perfeccionados, tecnológicamente avanzados, como baterías para vehículos híbridos, turbinas eólicas y sistemas de iluminación eficientes por lo que se refiere al uso de energía.

7. Las restricciones a la exportación de China han distorsionado el terreno de juego en el que compiten los Miembros. Estas restricciones a la exportación no sólo distorsionan los mercados nacional y mundial de estas materias primas decisivas, sino que también repercuten en cadenas enteras de manufactura y tienen amplias consecuencias para la competencia y el comercio en relación con una gran variedad de productos. Por ejemplo, como China es el productor principal de las materias primas, las distorsiones creadas por las restricciones a la exportación pueden hacer subir los precios que los Estados Unidos y otros productores no chinos deben pagar por esos insumos en el mercado mundial. Al mismo tiempo, las restricciones a la exportación pueden aumentar la oferta en el mercado interno chino, haciendo bajar los precios que los productores chinos pagarían de lo contrario por los mismos insumos.

8. A lo largo del tiempo, China ha reforzado las restricciones que aplica a la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno; las cuantías de los contingentes de exportación han disminuido en forma constante mientras que los tipos de los derechos de exportación han aumentado continuamente desde 2001. De hecho, en el caso de las tierras raras, durante el desarrollo del asunto *China - Materias primas I*, China no sólo amplió la cobertura del contingente de exportación agregando las aleaciones de tierras raras a los óxidos, concentrados, metales y compuestos ya incluidos en dicho contingente sino que también redujo radicalmente el volumen del contingente de exportación de 50.000 toneladas métricas (tm) aproximadamente en 2009 a unas 30.000 tm en 2010.

9. La presente diferencia se centra en dos tipos de restricciones que China aplica a la exportación de materias primas: los derechos de exportación y los contingentes de exportación (incluidas determinadas medidas de administración de los contingentes). Es importante señalar que los Estados Unidos no están en desacuerdo con las políticas destinadas a abordar las externalidades ambientales resultantes de la producción de materias primas en el país.

10. Los derechos de exportación que aplica China son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país su Protocolo de Adhesión. Los contingentes de exportación de China, en sí mismos y en la manera en que se administran, son incompatibles con las obligaciones que imponen a China el GATT y su Protocolo de Adhesión, que incorpora los compromisos asumidos por China en el informe del Grupo de Trabajo. En resumen:

11. **Derechos de exportación:** Las obligaciones que impone a China el párrafo 3 de la sección 11 de la parte I del Protocolo de Adhesión exigen que China no aplique derechos de exportación a productos no enumerados en el anexo VI. No obstante, China aplica derechos de exportación a más de 80 formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno que no están incluidas en el anexo VI.

12. **Contingentes de exportación - Mantenimiento de contingentes de exportación:** El párrafo 1 del artículo XI del GATT y el Protocolo, mediante su incorporación de los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, obligan a China a no mantener prohibiciones o restricciones a la exportación. Pese a ello, China aplica contingentes de exportación a diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, incluidos minerales, concentrados y productos más elaborados como metales y aleaciones.

13. **Contingentes de exportación - Administración y asignación de los contingentes de exportación:** Los compromisos asumidos por China en el párrafo 1 de la sección 5 de la parte I de su Protocolo de Adhesión, así como en el párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo en la

medida en que incorpora los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo (habitualmente denominados compromisos de China en materia del "derecho a tener actividades comerciales"), exigen a China que conceda a todas las empresas y personas extranjeras, así como a todas las empresas chinas, el derecho a exportar productos, salvo los enumerados en el anexo 2A del Protocolo de Adhesión. China se comprometió expresamente a eliminar ciertos criterios que debían cumplirse para obtener el derecho a exportar. En su administración de los contingentes de tierras raras y molibdeno, China viola esos compromisos al exigir de manera inadmisiblemente a los exportadores que cumplan determinados criterios -es decir, i) experiencia de exportación previa y resultados de exportación previos y ii) capital mínimo- a fin de reunir las condiciones para participar en el proceso necesario para recibir la asignación de una parte de los contingentes (y así poder exportar).

II. DERECHOS DE EXPORTACIÓN

14. China aplica derechos de exportación "temporales" a diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Esos derechos de exportación son incompatibles con las obligaciones que impone a China su Protocolo de Adhesión, concretamente con las previstas en el párrafo 3 de la sección 11, porque se aplican a productos no enumerados en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China y no se aplican en conformidad con el artículo VIII del GATT.

A. Obligaciones que impone a China el Protocolo de Adhesión

15. China se comprometió en su Protocolo de Adhesión a "eliminar[...] 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". El anexo VI del Protocolo de Adhesión, titulado "Productos sujetos a derechos de exportación" contiene una lista de 84 productos distintos, por códigos del Sistema Armonizado (SA), acompañada por una breve descripción de cada producto.

16. Los productos enumerados en el anexo VI son los únicos respecto de los cuales China conserva el derecho a seguir aplicando derechos de exportación. En el anexo VI se indica también el tipo del derecho de exportación, expresado como porcentaje *ad valorem* en cada caso. Esos tipos de los derechos de exportación enumerados representan el límite superior de los tipos que China conserva el derecho a aplicar a la exportación de esos productos. En la nota al anexo VI se declara lo siguiente:

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.

17. Con una excepción, las diversas formas de las materias primas de que se trata no figuran en el anexo VI. Por consiguiente, China no debe aplicar derechos de exportación a esas materias primas. No obstante, China restringe la exportación de diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno mediante la imposición de derechos de exportación.

B. Derechos de exportación "temporales"

18. El 9 de diciembre de 2011, la Comisión Arancelaria hizo público el *Programa de aplicación arancelaria de 2012*, que entró en vigor el 1º de enero de 2012. En la sección E de dicho Programa se describen los ajustes que se introducen en los derechos de exportación, disponiendo que, en 2012, los tipos de los derechos de exportación "ordinarios" vigentes en 2011 no se modificarán y que determinadas mercancías estarán sujetas a tipos de los derechos "temporales" expuestos detalladamente en el Cuadro de los tipos de los impuestos a la exportación.

19. El 23 de diciembre de 2011, las Aduanas hicieron público el *Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Aduanas)* (Prueba documental JE-47), por el que se aplicó el *Programa de aplicación arancelaria de 2012* hecho público por la Comisión Arancelaria. En el caso de las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, los derechos de exportación contenidos en el

Programa de aplicación arancelaria de 2012 (Aduanas) son los mismos que figuran en el *Programa de aplicación arancelaria de 2012*.

20. Con respecto a los productos de que se trata en la presente diferencia, en la Lista de los tipos de los derechos aplicados a la exportación de productos básicos se proporcionan los tipos de los derechos "temporales", que pueden hallarse en la prueba documental JE-6. Por consiguiente, las medidas de China imponen derechos de exportación a más de 80 formas distintas de las materias primas (identificadas por números arancelarios) que son objeto de la presente diferencia.

21. En el anexo VI del Protocolo de China no figura ninguno de los productos enumerados en la prueba documental JE-6.

C. Los derechos de exportación que China aplica a las materias primas son incompatibles con las obligaciones que impone a China el párrafo 3 de la sección 11 de la parte I del Protocolo de Adhesión

22. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión obliga a China a no aplicar impuestos y cargas a la exportación a menos que estén previstos en el anexo VI o se apliquen en conformidad con el artículo VIII del GATT. Como los derechos de exportación "temporales" impuestos a las materias primas no cumplen ninguno de estos dos criterios, su aplicación infringe las obligaciones de China en virtud del Protocolo.

1. Párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión

23. En la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión se declara 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". Al ser parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, las disposiciones del Protocolo forman parte de un acuerdo abarcado a efectos del párrafo 1 del artículo 1 del ESD.

24. En la sección 11 de la parte I del Protocolo de Adhesión figuran los compromisos de China en materia de impuestos y cargas aplicados a las importaciones y las exportaciones. En particular, en el párrafo 3 de la sección 11 de la parte I se declara lo siguiente:

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.

25. En el anexo VI del Protocolo se enumeran 84 productos ordenados por códigos del SA y acompañados por una descripción del producto y un tipo del derecho de exportación expresado como porcentaje *ad valorem*.

2. Los derechos de exportación "temporales" que aplica China son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión

26. China impone derechos de exportación "temporales" a tipos *ad valorem* que oscilan entre el 5% y el 25% a diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Esos derechos son cargas aplicadas a las exportaciones que la propia China denomina "aranceles de exportación" en sus medidas.

27. Los derechos de exportación resultantes de la aplicación de esos tipos no se imponen "en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994" porque no están incluidos en el ámbito de aplicación de ese artículo. El párrafo 1 a) del artículo VIII se aplica a "[t]odos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean, distintos de los derechos de ... exportación ... percibidos por las partes contratantes sobre ... la exportación o en conexión con ella[...] ...". Las demás disposiciones del artículo VIII tampoco se aplican a los derechos de exportación.

28. Ninguno de los productos a los que se imponen estos derechos de exportación está incluido en el anexo VI. Por lo tanto, no se aplica a estos derechos ninguna de las dos excepciones previstas en el párrafo 3 de la sección 11.

29. Además, como constataron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas I*, las excepciones que figuran en el artículo XX del GATT no son aplicables en el contexto de los compromisos de China contenidos en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión. Según el Órgano de Apelación:

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 ... [U]na 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. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error, en el párrafo 7.159 de sus informes, al constatar 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."

30. Por consiguiente, el mantenimiento por China de los derechos de exportación temporales aplicados a las exportaciones de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno es incompatible con el compromiso que impone a ese país el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de eliminar todos los impuestos y cargas aplicados a las exportaciones. De hecho, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas I* constató que exactamente la misma serie de medidas compuesta, entre otras disposiciones, por la *Ley de Aduanas*, el *Reglamento sobre derechos de importación y exportación* y el *Programa de aplicación arancelaria* vigente en aquel momento, dio lugar a la aplicación de derechos de exportación incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo.

III. CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

31. China aplica contingentes de exportación a diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Esos contingentes de exportación son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país el párrafo 1 del artículo XI del GATT, que prohíbe expresamente las restricciones aplicadas mediante un contingente a la exportación de cualquier producto. Estos contingentes de exportación son asimismo incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, incorporados por el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo.

A. Panorama general de los contingentes de exportación

32. China restringe la exportación de diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno sometiendo la exportación de esas materias primas a contingentes de exportación.

33. La *Ley de Comercio Exterior* de China somete las mercancías cuya exportación está sujeta a contingentes de exportación a la administración de dichos contingentes. De conformidad con la *Ley de Comercio Exterior*, el MOFCOM es el organismo gubernamental encargado de la administración centralizada de todos los contingentes. Concretamente, el MOFCOM está encargado de establecer la cuantía total de los contingentes de exportación para el siguiente año no más tarde del 31 de octubre de cada año, distribuir los contingentes de exportación, evaluar las solicitudes de participación en los contingentes de exportación y determinar si deben concederse los contingentes.

34. El MOFCOM debe aprobar la exportación de las mercancías enumeradas en el catálogo como sujetas a contingentes antes de que esas mercancías puedan exportarse. Las entidades autorizadas a exportar dentro de los contingentes reciben un certificado de contingente después de cumplir determinadas normas, que se examinan a continuación.

B. Mercancías sujetas a contingentes de exportación

35. En colaboración con otros departamentos pertinentes del Consejo de Estado, el MOFCOM debe publicar el catálogo de las mercancías sujetas a restricciones a la exportación, en particular, a contingentes de exportación, en un plazo de 21 días con respecto a la entrada en vigor del catálogo. En el catálogo vigente para el año 2012, la *Lista de productos básicos para la administración de las licencias de exportación*, figuran las materias primas enumeradas en la prueba documental JE-7 como sujetas a contingentes de exportación.

C. Los contingentes de exportación que China aplica a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

36. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, titulado "Eliminación general de las restricciones cuantitativas", dispone lo siguiente en la parte pertinente:

Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones 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.

37. La obligación prevista en el párrafo 1 del artículo XI se aplica a un espectro de medidas de distintos tipos. En particular, uno de los tipos de medidas que el párrafo 1 del artículo XI prohíbe expresamente que los Miembros impongan o mantengan es una restricción aplicada mediante un contingente.

38. China somete a contingentes la exportación de diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Esos contingentes prohíben la exportación de esas materias primas por encima de determinados volúmenes y, por consiguiente, restringen la exportación de dichas materias primas.

39. China mantiene numerosas medidas de carácter general que establecen un régimen de contingentes de exportación. En primer lugar, el artículo 19 de la *Ley de Comercio Exterior* dispone en su parte pertinente que "el Estado aplica un sistema de contingentes y licencias para la administración de las mercancías sujetas a ... restricciones a la exportación ...". En segundo lugar, el artículo 36 del *Reglamento sobre la importación y la exportación* estipula que "[l]as mercancías cuya exportación está restringida y que son objeto de restricciones cuantitativas por el Estado están sujetas a la administración de los contingentes". En tercer lugar, las *Medidas relativas a los contingentes de exportación* disponen que el MOFCOM "se encarga de la administración de los contingentes de exportación de algunos productos cuya exportación está restringida por el Estado".

40. Como organismo gubernamental encargado de administrar los contingentes de exportación, el MOFCOM, en colaboración con las Aduanas, identifica las mercancías sujetas a contingentes de exportación en una lista publicada todos los años. En relación con los contingentes de exportación que entraron en vigor el 1º de enero de 2012, el MOFCOM y las Aduanas publicaron el *Aviso relativo a la Lista de Licencias de Exportación* de 2012, en el que se identifican las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno como productos sujetos a contingentes de exportación.

41. Los contingentes de exportación que China aplica a determinadas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno son medidas que ponen en vigor una restricción a la exportación de esos productos. Lo hacen limitando el volumen de cada producto que puede exportarse. Por lo tanto, esos contingentes de exportación infringen las obligaciones que impone a China el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

42. El Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas I* constató que China aplicaba contingentes de exportación a varias materias primas mediante una serie de medidas, incluidos la *Ley de Comercio Exterior* y el *Reglamento sobre la importación y la exportación*, y que esa serie de medidas tenía como resultado contingentes de exportación incompatibles con la OMC.

IV. ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTINGENTES

43. China aplica prescripciones de experiencia de exportación previa, resultados de exportación previos y capital mínimo como criterios para que los solicitantes reúnan las condiciones para recibir la asignación de una parte de los contingentes de tierras raras y molibdeno. Estas prescripciones son incompatibles con las obligaciones de China previstas en el párrafo 1 de la sección 5 de la parte I del Protocolo y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, incorporados por el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo, en virtud de las cuales China convino en no condicionar el derecho a comerciar a prescripciones de experiencia de exportación y resultados de exportación previos o de capital mínimo.

A. Tierras raras

44. China exige a las empresas que soliciten la asignación del contingente de exportación de tierras raras para un año determinado en noviembre del año anterior. Como parte de ese proceso de solicitud, China exige a las empresas que cumplan determinados criterios a fin de reunir las condiciones para recibir la asignación de una parte del contingente. A las empresas solicitantes que no cumplen los criterios exigidos no se les permite exportar tierras raras. Además, el MOFCOM aplica procedimientos y criterios de solicitud distintos a las empresas manufactureras y las empresas comerciales.

1. Empresas manufactureras

45. El MOFCOM hizo públicos los procedimientos por los que se rigió en 2012 el proceso de solicitud del contingente de tierras raras en el caso de las empresas manufactureras. Esa medida -los *Procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de tierras raras para 2012*- prevé las prescripciones que las empresas manufactureras deben cumplir a fin de reunir las condiciones para recibir la asignación de una parte del contingente. En el caso de las empresas manufactureras, los solicitantes están obligados, entre otras cosas:

- iii) a haber obtenido experiencia de exportación y resultados de exportación previos de 2008 a 2010 (cuando se trata de empresas cuyo contingente de exportación se adquirió después de 2008, los resultados de exportación se basan en todos los años a partir de aquel en el que adquirieron el contingente hasta 2010).

2. Empresas comerciales

46. En cuanto a las empresas comerciales chinas, China exige que cumplan también las prescripciones arriba expuestas para las empresas manufactureras. No obstante, China impone a las empresas comerciales varios criterios adicionales. Concretamente, las empresas comerciales solicitantes están obligadas a poseer un capital social mínimo de 50 millones de RMB.

47. Además, la medida del MOFCOM por la que se establece el primer lote del contingente de exportación de tierras raras demuestra también que el MOFCOM utiliza la experiencia de exportación y los resultados de exportación previos como requisito para que las empresas reúnan las condiciones exigidas y como criterio para calcular la cuantía de los derechos al contingente de las empresas solicitantes.

48. Concretamente, en el anexo 1 del *Primer lote del contingente de exportación de tierras raras para 2012* se dispone que los contingentes de tierras raras para las empresas manufactureras y comerciales deben asignarse sobre la base de la fórmula siguiente:

Contingente asignado = Contingente total * (A1 + A2), donde

A1 = (Volumen exportado por la empresa en los tres últimos años / volumen nacional total exportado en los tres últimos años) * 0,5

A2 = (Valor exportado por la empresa en los tres últimos años / valor nacional total exportado en los tres últimos años) * 0,5

B. Molibdeno

49. En el caso de los contingentes de exportación aplicados al molibdeno, las *Medidas relativas a los contingentes de exportación* encomiendan al MOFCOM que determine la cuantía total del contingente para cada año y, al hacerlo, tenga en cuenta determinados factores. Esos factores son: i) la necesidad de garantizar la seguridad de la economía nacional; ii) la necesidad de proteger recursos nacionales limitados; iii) los objetivos y políticas del Estado de planificación del desarrollo en relación con los sectores pertinentes; y iv) la demanda en los mercados internacional y nacional y la situación de la producción y las ventas.

50. Además, se encomienda al MOFCOM que administre el procedimiento de solicitud del contingente de exportación aplicado al molibdeno. Como parte de ese procedimiento, sólo pueden solicitar una parte del contingente las empresas que poseen la "licencia o reúnen las condiciones para desarrollar actividades de importación y exportación de conformidad con las leyes y no tienen antecedentes de infracción de las leyes o los reglamentos relativos a las actividades económicas durante los tres últimos años".

51. Las empresas que dependen de administraciones locales deben presentar sus solicitudes de contingentes de exportación a las autoridades locales pertinentes, que las examinan e informan al MOFCOM sobre las solicitudes recibidas. Las empresas que dependen de la administración central presentan directamente al MOFCOM sus solicitudes del contingente de exportación. El MOFCOM acepta tanto las solicitudes presentadas por empresas que dependen de la administración central como las solicitudes que han sido objeto de un examen preliminar por las autoridades de las administraciones locales y han sido presentadas por éstas.

52. A continuación, el MOFCOM distribuye los contingentes entre las empresas que dependen de la administración central y asigna contingentes a las autoridades de las administraciones locales, que a su vez reparten esos contingentes entre las empresas ubicadas en sus zonas respectivas.

53. Para orientar el proceso de asignación del contingente, se encomienda al MOFCOM y a las autoridades de las administraciones locales que tomen en consideración: i) los resultados de exportación respecto de la mercancía de que se trate; ii) la tasa de utilización del contingente de exportación; iii) la "capacidad operacional" del solicitante; y iv) la "escala de producción y la situación en materia de recursos, etc., de las empresas o las regiones solicitantes" durante los tres últimos años.

54. El MOFCOM hizo pública la cuantía del contingente de molibdeno para 2012 el 31 de octubre de 2011 y asignó el primer lote el 26 de diciembre de ese año. El MOFCOM realizó la asignación del segundo lote el 19 de julio de 2012.

55. China exige a las empresas que soliciten la asignación de molibdeno dentro del contingente de exportación para un año determinado en noviembre del año anterior. Como parte de ese proceso, China exige a las empresas que cumplan determinados criterios a fin de reunir las condiciones para recibir la asignación de una parte del contingente. A las empresas solicitantes que no cumplen los criterios exigidos no se les permite exportar molibdeno. Además, el MOFCOM aplica procedimientos y criterios de solicitud distintos a las empresas manufactureras y las empresas comerciales.

1. Empresas manufactureras

56. El MOFCOM hizo públicos los *Procedimientos para la solicitud del contingente de molibdeno para 2012*, por los que se rigió en 2012 el proceso de solicitud del contingente de molibdeno en el caso de las empresas manufactureras. Esa medida prevé las prescripciones específicas que las empresas manufactureras deben cumplir a fin de reunir las condiciones para recibir la asignación de una parte del contingente. En el caso de las empresas manufactureras, los solicitantes están obligados, entre otras cosas:

- ii) a haber obtenido, en la práctica, resultados de exportación de 2008 a 2010, si han adquirido previamente contingente de exportación o, si son nuevos solicitantes, a cumplir satisfactoriamente las prescripciones en materia de producción de 2008 a 2010, que fueron:

- a) una producción combinada de 6.000 tm de ferromolibdeno y óxido de molibdeno; y
- b) una capacidad de producción de molibdeno en polvo y molibdeno metálico de 600 tm; y
- c) una producción de molibdato superior a 1.600 tm; aunque esas prescripciones pueden reducirse si el solicitante produce determinados productos de elevada tecnología.

2. Empresas comerciales

57. En cuanto a las empresas comerciales, China les exige que cumplan las prescripciones arriba expuestas para las empresas de producción, así como criterios adicionales. En particular, las empresas comerciales están obligadas a poseer un capital social mínimo de 30 millones de RMB.

58. Las medidas del MOFCOM por las que se establece el contingente de molibdeno demuestran también que el MOFCOM utiliza la experiencia de exportación y los resultados de exportación previos como prescripciones para que las empresas reúnan las condiciones exigidas y como criterio para el cálculo de la cuantía de los derechos al contingente de las empresas solicitantes.

59. Concretamente, en el anexo 2 del *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012* se dispone que el contingente de molibdeno para las empresas tanto manufactureras como comerciales debe asignarse sobre la base de la fórmula siguiente:

Contingente asignado a una *empresa manufacturera* = contingente total * $((A1 + A2) * 0,5) + (A3 * 0,5)$, donde

$A1 = \frac{\text{Volumen exportado por la empresa de 2009 a octubre de 2011}}{\text{volumen nacional total exportado en el mismo período}} * 0,3$

$A2 = \frac{\text{Valor exportado por la empresa de 2009 a octubre de 2011}}{\text{valor nacional total exportado en el mismo período}} * 0,7$

$A3 = \frac{\text{Volumen producido por la empresa de 2009 a octubre de 2011}}{\text{producción nacional total en los tres últimos años}}$

Contingente asignado a una *empresa comercial* = contingente total * $(A1 + A2)$, donde

$A1 = \frac{\text{Volumen exportado por la empresa de 2009 a octubre de 2010}}{\text{volumen nacional total exportado en el mismo período}} * 0,3$

$A2 = \frac{\text{Valor exportado por la empresa de 2009 a octubre de 2010}}{\text{valor nacional total exportado en el mismo período}} * 0,7$

C. La administración y la asignación por China de sus contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno son incompatibles con las obligaciones que imponen a ese país el Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo

60. Como parte de su adhesión a la OMC, China se comprometió a conceder a todas las empresas de China y a todas las empresas y personas extranjeras el derecho a comerciar en todas las mercancías, salvo las enumeradas en el anexo 2A o el anexo 2B del Protocolo de Adhesión de China. Como sólo el volframio (tungsteno) está incluido en uno de esos anexos (es decir, en el anexo 2A), esos compromisos abarcan las tierras raras y el molibdeno.

61. Los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales se enuncian en el párrafo 1 de la sección 5 de la parte I del Protocolo, así como en el párrafo 2 de la

sección 1 de la parte I de éste, en la medida en que incorpora los compromisos mencionados en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo.

62. Además de limitar la exportación de tierras raras y molibdeno mediante contingentes de exportación, China restringe el derecho de las empresas a exportar tierras raras y molibdeno exigiéndoles que cumplan determinados criterios -es decir, las prescripciones de experiencia de exportación y resultados de exportación previos y de capital social mínimo arriba examinados- a fin de reunir las condiciones para recibir la asignación de una parte del contingente. Las medidas que establecen el régimen chino vigente del derecho a tener actividades comerciales para las formas de tierras raras y molibdeno sujetas a contingentes de exportación son incompatibles con las obligaciones de China previstas en el párrafo 1 de la sección 5 de la parte I del Protocolo de Adhesión y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, incorporados por el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión.

1. Compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales

63. La sección 5 de la parte I del Protocolo de Adhesión de China contiene los compromisos de China con respecto al derecho a tener actividades comerciales. En el párrafo 1 de la sección 5 de la parte I del Protocolo se 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.

64. En la parte pertinente del párrafo 2 de la sección 1 de la parte I del Protocolo se declara también 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".

65. En el párrafo 83 del informe del Grupo de Trabajo, al que se hace referencia en el párrafo 342, se explica lo siguiente en la parte pertinente:

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.

66. En el párrafo 84, al que se hace referencia en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, se declara lo siguiente:

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 permitiría 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 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.

67. En resumen, China se comprometió a proporcionar a todas las empresas de China el derecho a comerciar en tierras raras y molibdeno mediante el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo y el apartado d) del párrafo 83 y el apartado a) del párrafo 84 del informe del Grupo de Trabajo. En el párrafo 1 de la sección 5 se exponen los tres elementos pertinentes de esta obligación. China: 1) concederá el "derecho a tener actividades comerciales" a "todas las empresas de China"; 2) concederá el derecho a tener actividades comerciales "con todo tipo de mercancías", salvo las enumeradas en los anexos 2A y 2B; y 3) "completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento" a sus compromisos en materia del derecho a tener actividades comerciales "en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión".

68. Con respecto al 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 el párrafo 1 de la sección 5 se especifica además que el derecho a tener actividades comerciales se aplica en todo el territorio aduanero de China. Por consiguiente, el derecho a tener actividades comerciales abarca el derecho a exportar mercancías de todo el territorio aduanero de China.

69. Por lo tanto, salvo de conformidad con lo previsto en la primera cláusula del párrafo 1 de la sección 5, China no puede reservar el derecho a tener actividades comerciales a un subconjunto de empresas de China. Análogamente, las limitaciones de quiénes pueden ejercer el derecho a tener actividades comerciales sobre la base de prescripciones de experiencia de exportación y resultados de exportación previos o de capital mínimo serían incompatibles con los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales.

70. El segundo elemento de la obligación dispone que el derecho a tener actividades comerciales se aplica a "todo tipo de mercancías", salvo las enumeradas en los anexos 2A y 2B. El anexo 2A se compone de dos partes: el anexo 2A1, titulado "Productos sujetos al comercio de Estado (importaciones)" y el anexo 2A2, titulado "Productos sujetos al comercio de Estado (exportaciones)". Como la alegación estadounidense de incompatibilidad con las obligaciones de China contenidas en el párrafo 1 de la sección 5 se refiere al derecho a exportar, sólo es pertinente aquí el anexo 2A2. Las tierras raras y el molibdeno no están incluidos en el anexo 2A2.

71. El anexo 2B contiene una lista de seis partidas (caucho natural, madera, madera contrachapada, lana, acrílicos y acero) divididas en 245 productos según su código de ocho dígitos del SA. El derecho a tener actividades comerciales en relación con todos esos productos debía liberalizarse "en un plazo de tres años" contados a partir de la adhesión de China a la OMC -es decir, no más tarde del 11 de diciembre de 2004-. El anexo 2B no es pertinente para este procedimiento porque no figura en él ninguna de las materias primas, y esta limitación ya no es aplicable a los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales puesto que expiró en 2004.

72. Por consiguiente, todas las empresas de China deberían disfrutar ahora del derecho a exportar de China todas las mercancías, salvo las enumeradas en el anexo 2A2 del Protocolo de Adhesión. En el anexo 2A2 no figuran las tierras raras ni el molibdeno.

73. El tercer elemento establecía que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, China estaba obligada a completar todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento a sus obligaciones con respecto al derecho a tener actividades comerciales. Este plazo de tres años expiró el 11 de diciembre de 2004.

74. En el apartado d) del párrafo 83 del informe del Grupo de Trabajo se confirma la obligación prevista en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, es decir, que China se comprometió a otorgar a todas las empresas de China el derecho a participar en el comercio no más tarde del 11 de diciembre de 2004.

75. En el apartado a) del párrafo 84 del informe del Grupo de Trabajo se confirman asimismo las obligaciones de China con respecto a los derechos comerciales establecidas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo. El apartado a) del párrafo 84 dispone que las obligaciones de China en materia de derechos comerciales se aplican a todas las empresas de China a partir del 11 de diciembre de 2004, en relación con todos los productos no incluidos en el anexo 2A. El apartado a) del párrafo 84 confirma también el compromiso de China de eliminar su sistema de "examen y aprobación" de los derechos comerciales en los tres años posteriores a la adhesión, momento en el cual, "China permitiría a todas las empresas chinas y a las empresas y personas extranjeras ... exportar e importar todas las mercancías".

76. En los apartados a) y b) del párrafo 83 se prohíbe a China aplicar determinadas restricciones específicas al derecho a comerciar. Concretamente, en el apartado a) del párrafo 83 se deja claro el compromiso de China de no aplicar a las empresas chinas ni a las empresas con inversiones extranjeras prescripciones de experiencia de exportación y resultados de exportación previos como criterios para obtener o mantener el derecho a exportar.

2. Las medidas de China por las que se asignan los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno son incompatibles con los compromisos de ese país en materia del derecho a tener actividades comerciales

77. Como parte de su administración de los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno, China limita el derecho a exportar de las empresas exigiéndoles que cumplan determinados criterios a fin de reunir las condiciones necesarias para exportar dentro del contingente.

78. El *Reglamento sobre la importación y la exportación* dispone que el MOFCOM está encargado de la administración de los contingentes de exportación, que las empresas que deseen exportar dentro del contingente deben solicitarlo y que las autoridades administrativas competentes deben decidir si aceptan esas solicitudes. Los *Procedimientos para la solicitud del contingente de*

exportación de tierras raras para 2012 y los Procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno para 2012, hechos públicos por el MOFCOM, regulan el procedimiento de solicitud para la asignación de los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno. Estas medidas establecen varios criterios que los solicitantes deben cumplir a fin de reunir las condiciones necesarias para exportar dentro de los contingentes. Uno de esos criterios es que las empresas hayan exportado la cuantía exigida de tierras raras o de molibdeno en el período de tres años anterior o que hayan suministrado para la exportación la cuantía exigida de tierras raras o de molibdeno en el período de tres años anterior. Además, se exige también a las empresas comerciales que tengan un capital social de 50 millones de RMB, como mínimo, para exportar tierras raras y un capital social de 30 millones de RMB, como mínimo, para exportar molibdeno.

79. Además, las ecuaciones determinantes de la asignación, contenidas en el *Primer lote del contingente de exportación de tierras raras para 2012* y en el *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012*, se basan en la experiencia de exportación y los resultados de exportación previos del solicitante para asignar el contingente.

80. Las restricciones que China aplica al derecho a comerciar en tierras raras, mantenidas mediante los *Procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de tierras raras para 2012* y el *Primer lote del contingente de exportación de tierras raras para 2012*, y las restricciones que aplica al derecho a comerciar en molibdeno, mantenidas mediante los *Procedimientos para la solicitud del contingente de exportación de molibdeno para 2012* y el *Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno) y molibdeno para 2012* son incompatibles con los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales. Para que una empresa pueda exportar tierras raras y molibdeno dentro del contingente, debe contar con la experiencia de exportación y los resultados de exportación previos y el capital social mínimo exigidos. Los compromisos pertinentes contenidos en el informe del Grupo de Trabajo e incorporados por el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China requieren expresamente la eliminación de las prescripciones de experiencia de exportación y resultados de exportación previos y capital mínimo en relación con la concesión del derecho a tener actividades comerciales.

81. De hecho, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas I* constató que las prescripciones de experiencia de exportación y resultados de exportación previos y capital social mínimo aplicados por China eran incompatibles con los compromisos de China en materia del derecho a comerciar.

82. Por consiguiente, las medidas que aplica China para limitar el derecho a exportar tierras raras y molibdeno son incompatibles con los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales contenidos en el párrafo 1 de la sección 5 de la parte I del Protocolo de Adhesión, así como en el párrafo 2 de la sección 1 de la parte I del Protocolo en la medida en que éste incorpora los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo.

V. Conclusión

83. Por las razones expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas de China arriba examinadas son incompatibles con las obligaciones que imponen a China el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión. Los Estados Unidos solicitan además al Grupo Especial que, en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión.

*Segunda parte del resumen integrado de los Estados Unidos***I. Introducción**

1. A pesar de los compromisos que contrajo cuando se adhirió a la OMC, China mantiene diversas limitaciones a la exportación de importantes materias primas, a saber, diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno (en conjunto, las "materias primas"). Las políticas de China de imponer restricciones a la exportación de estas materias primas se ven impulsadas por la espectacular expansión de las ramas de producción chinas de fases posteriores del proceso de producción y ayudan a fomentarla, en detrimento de las ramas de producción y los trabajadores de otros Miembros. Las restricciones a la exportación en litigio en esta diferencia son incompatibles con las normas de la OMC.

2. China no ha refutado las alegaciones de los reclamantes de que las limitaciones de la exportación son incompatibles con los compromisos contraídos por China en su Protocolo de Adhesión, que incorpora los que contrajo en el informe del Grupo de Trabajo y las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994. De hecho, China reconoce la incompatibilidad de las limitaciones de la exportación con las obligaciones pertinentes. Aunque China invoca determinadas excepciones del GATT de 1994 para justificar sus medidas, la invocación por China de esas excepciones es infructuosa.

3. En particular, China invoca el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 en un intento de afirmar que su utilización de derechos de exportación es necesaria para la protección de la salud. Sin embargo, un examen de la ley y los hechos confirma que las excepciones previstas en el artículo XX no son aplicables a estos derechos de exportación y que incluso si lo fueran, la defensa invocada por China no resiste el análisis. Del mismo modo, la invocación por China de la excepción relativa a la conservación, prevista en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, para justificar los contingentes de exportación también debe rechazarse debido al más importante de todos sus fallos, a saber, que los contingentes de exportación no están relacionados con el objetivo de conservación.

4. Por último, China administra sus contingentes de exportación de manera incompatible con la OMC, utilizando prescripciones de resultados de exportación previos y de capital mínimo. China tampoco ha refutado estas alegaciones.

II. Los derechos de exportación de China son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión

5. China impone derechos de exportación a más de 80 formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Esos derechos de exportación oscilan entre el 5% y el 25%.

6. El párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China dispone, en su parte pertinente, que China "eliminará todos los impuestos y cargas a la exportación salvo en los casos previstos expresamente en el anexo VI ...". El anexo VI del Protocolo de Adhesión contiene una lista de 84 productos, clasificados según el código del Sistema Armonizado ("SA"), respecto de los cuales China se reservó el derecho a no eliminar los derechos de exportación. En la lista del anexo VI se indica además para cada producto el tipo máximo del derecho de exportación que puede imponer China.

7. Los productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en litigio en la presente diferencia, respecto de los cuales China impone derechos de exportación, no están incluidos en la lista de productos reservados del anexo VI. Por consiguiente, los derechos de exportación que China impone a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión.

8. China no niega que estos derechos de exportación sean incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión. En lugar de ello, China centra sus esfuerzos en aducir que las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 son aplicables a los compromisos que contrajo en virtud del párrafo 3 de la sección 11 en esta diferencia, a pesar de que tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación constataron en el asunto *China - Materias primas*,

una diferencia anterior muy similar, que el artículo XX no era aplicable. Con cierto retraso, China también intenta justificar sus derechos de exportación al amparo de la excepción prevista en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

9. Sin embargo, como se ha expuesto en anteriores comunicaciones de los Estados Unidos en esta diferencia, y como concluyeron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas*, las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 no pueden invocarse para justificar infracciones del compromiso que figura en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión. Pero, incluso dejando de lado el hecho de que las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 no son aplicables al párrafo 3 de la sección 11, China no cumpliría las prescripciones del apartado b) del artículo XX respecto de los derechos de exportación impuestos a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno.

10. En primer lugar, los derechos de exportación en cuestión no están diseñados para proteger la vida o la salud de las personas o los animales ni para preservar los vegetales. En segundo lugar, China ni siquiera aduce que los derechos de exportación estén haciendo actualmente una contribución importante al objetivo declarado por China de proteger la vida y la salud de las personas y los animales y preservar los vegetales. Y contrariamente a los argumentos de China, los derechos no son adecuados para hacer esa contribución importante en el futuro. En tercer lugar, existen varias alternativas razonablemente al alcance que abordarían más directamente los objetivos declarados de China y no plantearían los mismos problemas de incompatibilidad con la OMC que los derechos de exportación de China. Por último, China no ha demostrado que los derechos de exportación en litigio cumplan las condiciones de la parte introductoria del artículo XX.

11. La defensa de China al amparo del apartado b) del artículo XX se basa en la afirmación de que los derechos de exportación chinos forman parte de una política global de protección del medio ambiente. Ninguno de los elementos citados de la política ambiental global de China demuestra un vínculo entre los derechos de exportación y un objetivo de reducción de la contaminación. En su intento de defender determinados derechos y contingentes de exportación en el asunto *China - Materias primas*, China también alegó que tenía un marco global para el medio ambiente con respecto a los productos en litigio en esa diferencia, y presentó varias medidas que supuestamente estaban relacionadas con la contaminación resultante de la producción de esos productos. Sin embargo, el Grupo Especial constató que "[seguía] necesitando pruebas convincentes de una conexión entre las normas de protección del medio ambiente y las restricciones a la exportación".

12. China no ha establecido ninguna conexión de ese tipo respecto de los derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno. Ninguno de los distintos documentos citados por China como elementos de una política ambiental global respecto de las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno ilumina la forma en que los derechos de exportación sobre estos productos contribuyen a los fines de tal política, ni mucho menos de qué forma son necesarios para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o preservar los vegetales.

13. China tampoco ha demostrado que sus derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno sean adecuados como contribución importante al supuesto objetivo de reducir la contaminación causada por la extracción y producción de esos productos. A fin de demostrar que una medida es adecuada como contribución importante, en circunstancias en que es "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" y "los resultados obtenidos de determinadas acciones ... sólo pueden manifestarse después de transcurrido un cierto período ...", el Miembro demandado debe presentar pruebas de la relación entre el instrumento de política y el objetivo.

14. Sin embargo, cuando aduce que los derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno pueden hacer una contribución importante a un objetivo ambiental o de salud, China no presenta ninguna prueba. En lugar de ello, se limita a formular declaraciones concluyentes. Simplemente afirma que los derechos de exportación aumentan los precios "en relación sinérgica con" otras medidas. Sin embargo, China no explica esta supuesta "relación sinérgica". Además, aunque aparentemente China reconoce que los derechos de exportación sólo aumentan los precios de las exportaciones, no intenta demostrar por qué o cómo el aumento de los precios de las exportaciones únicamente puede hacer contribución alguna,

y mucho menos importante, al supuesto objetivo de China de reducir la contaminación causada no por las exportaciones, sino por la extracción y la producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno.

15. Del mismo modo, al afirmar que los derechos de exportación son adecuados como contribución importante a un objetivo ambiental, China no facilita análisis alguno de la repercusión que los derechos de exportación tienen en los precios y el consumo nacionales. China afirma que sus derechos de exportación se imponen "para reducir el consumo de estos consumidores extranjeros y reducir así la producción de los recursos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno". Sin embargo, China pasa por alto el hecho de que los derechos de exportación reducen los precios de las materias primas para los consumidores nacionales, aumentando así el consumo interno y fomentando la producción y venta de las materias en forma de productos de fases ulteriores del proceso de producción.

16. China no puede presentar ninguna justificación ambiental para discriminar contra consumidores industriales ubicados fuera de China en favor de consumidores industriales dentro de China. Sin embargo, esa discriminación sí contribuye a un objetivo económico: garantizar que los consumidores nacionales tengan acceso a las materias primas en cuestión a un precio inferior que sus homólogos extranjeros, lo que a su vez fomentará la expansión de las industrias chinas de fases ulteriores que producen productos más sofisticados y de mayor valor añadido. Si China estuviera interesada en reducir los efectos para la salud asociados con la extracción y producción de tierras raras, volframio (tungsteno) o molibdeno, podría imponer restricciones del volumen de la extracción y la producción o establecer controles eficaces de la contaminación respecto de la extracción o la producción. En lugar de eso, la producción China sigue aumentando.

17. China sostiene que mantiene "una política global encaminada a proteger el medio ambiente en relación con la producción de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno", que incluye varios reglamentos ambientales relativos a la producción, tales como controles de la contaminación sobre la producción, un impuesto sobre los recursos y un depósito minero. Esto demuestra que China considera viables esas medidas, es decir, medidas que imponen restricciones directas a la extracción o la producción, las causas de la contaminación.

18. A diferencia de cualquiera de esas medidas, que se aplican por igual a los productos consumidos en el país y los exportados, los derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno están específicamente orientados a los consumidores extranjeros de esos productos. Aunque China alega que sus derechos de exportación funcionan "en una relación sinérgica" y "conjuntamente" con reglamentos ambientales, la simple inclusión de los derechos de exportación en una lista con esos reglamentos no basta para establecer la complementariedad o interacción entre los derechos de exportación y los reglamentos ambientales identificadas por China.

19. Por último, China prácticamente no ha intentado satisfacer la carga que le corresponde de demostrar que sus derechos de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno satisfacen lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX. Esto no es sorprendente, dado que claramente esos derechos de exportación no cumplen dichas disposiciones.

20. Por las razones anteriores, las infracciones del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión por los derechos de exportación impuestos por China a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno no están justificadas al amparo del apartado b) del artículo XX.

III. Los contingentes de exportación de China son incompatibles con las obligaciones que corresponden a ese país en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, y no están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX

21. Como expusieron los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, China somete a contingentes la exportación de diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Estos contingentes de exportación son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

22. China intenta justificar los contingentes de exportación que impone a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno al amparo de la excepción para las medidas de conservación prevista en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, por las razones que se exponen a continuación, China no ha demostrado que sus contingentes de exportación cumplan las condiciones para acogerse a esa excepción.

23. El apartado g) del artículo XX establece una excepción de las disposiciones del GATT de 1994 para las medidas:

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.

24. Para justificar al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 las infracciones del párrafo 1 del artículo XI por los contingentes de exportación sobre las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, China debe demostrar que dichos contingentes de exportación: 1) guardan relación con la conservación de los recursos naturales agotables; y 2) se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

25. Por lo que respecta al primer criterio, China se equivoca al aducir que el término "conservación" significa que un Miembro puede adoptar medidas para crear una salvaguardia de exportación a fin de proteger a los consumidores chinos de los incrementos súbitos de la demanda extranjera. Según China:

si el único instrumento de que disponía [China] en 2012 hubieran sido los contingentes de producción y extracción de tierras raras, y no los contingentes de exportación, China corría el riesgo de que los incrementos súbitos inesperados de la demanda extranjera tuvieran una repercusión negativa en los usuarios chinos ... En realidad, los contingentes de exportación funcionan como un mecanismo "de salvaguardia" contra aumentos imprevistos de las exportaciones.

26. No obstante, el argumento de China no es sostenible, porque la definición de conservación no abarca la salvaguardia de exportación. Una salvaguardia de exportación no impide que se dañen, pierdan o desperdicien las tierras raras mediante una supervisión con fines de protección, sino que se limita a proteger a los consumidores chinos de fases ulteriores de la repercusión de las fuerzas del mercado. Dicho simplemente, esto no tiene nada que ver con la conservación.

27. El Órgano de Apelación ha interpretado que la segunda cláusula del apartado g) del artículo XX 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 el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación señaló que aunque "la exigencia de dar un trato idéntico a los productos nacionales e importados no viene impuesta expresamente en un texto legal ... 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".

A. Los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras no están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

28. Al examinar si los contingentes de exportación que China impone a las tierras raras están relacionados con la conservación de un recurso natural agotable, la pregunta que cabe plantear es si existe una auténtica y estrecha relación de medios y fines entre el objetivo de conservación de las tierras raras y los medios que ofrece la aplicación de los contingentes de exportación a las exportaciones de los distintos productos de tierras raras. Como se demuestra a continuación, la respuesta a esta pregunta es negativa.

29. Las medidas por las que se imponen y administran los contingentes de exportación de las tierras raras no mencionan la relación entre los contingentes de exportación y el objetivo de conservación. Se trata de una omisión importante, ya que muestra que el diseño y la arquitectura de los contingentes de exportación no están orientados al objetivo de conservación. De hecho,

el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* constató que es pertinente al determinar si una restricción de la exportación está relacionada con la conservación saber cómo caracteriza la medida la relación entre la restricción y el objetivo de conservación. Dicho de otro modo, además de una simple mención de la conservación, de qué manera explica la medida su contribución importante a ese objetivo. En el caso de las tierras raras, China no ha citado una sola explicación contenida en las medidas que describa dicha relación.

30. China plantea dos maneras hipotéticas en que los contingentes de exportación pueden contribuir al objetivo de conservación: actuando como herramienta para la observancia de los objetivos de producción de China y enviando señales para que los usuarios de tierras raras obtengan suministros alternativos de tierras raras de fuentes no chinas. Estos dos supuestos son hipotéticos en tanto que ninguno de ellos está reflejado en las medidas del Gobierno chino por las que se establecen los contingentes de exportación de tierras raras ni en ningún documento conocido del Gobierno chino. Dejando aparte la falta de respaldo que encuentran en las propias medidas de China, ambos argumentos carecen de fundamento.

31. En lo que respecta a los contingentes de exportación como instrumento para la observancia, China no ha demostrado de qué manera los contingentes de exportación (es decir, los límites numéricos de las exportaciones de tierras raras) sirven para cumplir el objetivo declarado de China de limitar la exportación de materias producidas ilícitamente. China sostiene que "diversos elementos del sistema de contingentes de exportación de China correspondiente a 2012" que actúan contra la exportación de productos de tierras raras producidos por encima de los objetivos nacionales -por ejemplo, las prescripciones en materia de abastecimiento y documentación- están "vinculados a la existencia de contingentes de exportación y dependen de ellos". Sin embargo, China no ha explicado por qué no puede aplicar las prescripciones en materia de abastecimiento y documentación, que no han sido impugnadas por los reclamantes, sin el contingente de exportación.

32. El uso de un contingente de exportación como mecanismo de observancia de las restricciones a la producción de China también debe rechazarse debido a su excesiva amplitud. En particular, los contingentes de exportación no sólo se aplican a las tierras raras extraídas ilícitamente, sino también a las extraídas lícitamente, que se produjeron de manera compatible con los supuestos objetivos de producción nacional de China. La excesiva amplitud de los contingentes de exportación, y concretamente su repercusión sobre las tierras raras extraídas lícitamente, subraya la inexistencia de cualquier relación real o creíble entre estos contingentes y el objetivo de conservación.

33. En cuanto al argumento de China relativo al envío de señales, China alega que los contingentes de exportación se relacionan con la conservación de las tierras raras mediante el envío de señales a los consumidores no chinos sobre la necesidad de desarrollar y ubicar otras fuentes de suministro o desarrollar sustitutos. Este argumento debe rechazarse por varios motivos.

34. En primer lugar, los contingentes de exportación forman parte de un régimen que crea deliberadamente dos mercados, uno interno y uno externo, para estas materias. La bifurcación de los mercados da lugar a una estructura de fijación de precios "doble", es decir, precios más bajos en China y precios significativamente más altos en el extranjero, con el correspondiente incentivo para que los usuarios extranjeros de tierras raras trasladen sus operaciones de fabricación, tecnologías y empleos a China a fin de evitar verse sometidos a los contingentes de exportación. Este traslado aumentó la demanda de tierras raras chinas. Los efectos de esta política fueron confirmados, por ejemplo, por Chen Guiyuan, director adjunto de la Oficina de Aduanas de Hohhot en la Región Autónoma de Mongolia Interior, que observa que "[a] fin de eludir los reglamentos gubernamentales, algunas empresas extranjeras están invirtiendo en sus propios centros de elaboración de metales de tierras raras en China, para obtener más metales a un precio inferior".

35. En segundo lugar, China no explica de qué forma los contingentes de exportación, en comparación con las restricciones a la producción nacional que realmente limitan la producción, crean un incentivo para que los productores extranjeros de tierras raras aumenten la producción. China puede claramente enviar esa señal a través de restricciones a la producción nacional y no necesita recurrir a contingentes de exportación discriminatorios que distorsionan el comercio.

36. Como se demuestra *supra*, China no ha satisfecho la carga que le corresponde de establecer la relación entre el contingente de exportación en cuanto se aplica a las tierras raras y el objetivo de conservación de las tierras raras, es decir, evitar que las tierras raras sean dañadas, perdidas o desperdiciadas por falta de supervisión con fines de protección.

37. En lugar de eso, teniendo en cuenta la ausencia de limitaciones a la exportación de productos de fases posteriores elaborados a partir de las tierras raras, la existencia de políticas que fomentan y alientan activamente determinados productos de fases posteriores y el considerable crecimiento de estos sectores reflejado en las estadísticas de producción, el panorama que aparece demuestra la completa ausencia de relación entre los contingentes de exportación de tierras raras y el objetivo de conservación de tierras raras. De hecho, el expediente muestra una relación estrecha y auténtica entre los contingentes de exportación y los objetivos comerciales proteccionistas de China.

38. China tampoco ha demostrado que sus contingentes de exportación para las tierras raras se "apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China afirma que tiene una "política global de conservación" consistente en diversas medidas que imponen "restricciones a la producción o al consumo nacionales de tierras raras en China". Estas medidas no constituyen restricciones a la producción o al consumo nacionales en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, los contingentes de exportación de tierras raras no se "aplican conjuntamente con" esas restricciones nacionales sobre las tierras raras, por lo que no se imponen "de manera imparcial" como, según ha interpretado el Órgano de Apelación, exige el apartado g) del artículo XX.

39. Concretamente, China alega que ha establecido restricciones al volumen de tierras raras en forma de objetivos de extracción y producción. Sin embargo, el argumento de China carece de credibilidad porque, como señaló también Colombia en su comunicación en calidad de tercero, la extracción y la producción reales de tierras raras habitualmente han superado los objetivos, en ocasiones en más de un 50%.

40. Además de las cantidades brutas del exceso de producción, los objetivos de producción de China no cumplen las prescripciones del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, porque el sistema de China no se asegura de controlar la producción de los distintos elementos de tierras raras. Este hecho, combinado con el reconocimiento por China ante el Grupo Especial de que "[n]o podemos tratar las tierras raras como un solo producto", demuestra que China no tiene restricciones de la producción a los efectos del apartado g) del artículo XX.

41. Incluso si pudiera considerarse que una o varias de las medidas aducidas por China limita la cantidad de tierras raras producidas, China tampoco habría demostrado que los contingentes de exportación de tierras raras se "apli[can] conjuntamente con" esas restricciones porque la repercusión sobre los usuarios nacionales y extranjeros de tierras raras seguiría sin ser "imparcial".

42. En la medida en que cualquier medida que China haya aducido como prueba de restricciones a la producción o el consumo nacionales sea pertinente de algún modo para la producción o el consumo de tierras raras, sería pertinente únicamente para la extracción o "producción" de tierras raras. Si se considerara que tal medida "restringe" la producción de las tierras raras, una restricción de la producción afectaría tanto a los usuarios nacionales como a los extranjeros. Como observa China en su propia descripción de las restricciones nacionales, esas restricciones imponen costos a los consumidores nacionales y extranjeros. Sin embargo, los usuarios extranjeros de tierras raras están además sujetos a los contingentes de exportación de tierras raras, cosa que no ocurre con los usuarios nacionales. Para que sus contingentes de exportación fueran "imparciales", China tendría que compensar la repercusión de los contingentes de exportación en los usuarios extranjeros con alguna medida que afecte de modo similar a los usuarios nacionales de tierras raras, pero no lo ha hecho.

43. De hecho, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* examinó la misma situación, es decir, que los consumidores extranjeros se verían afectados tanto por las restricciones chinas a la producción nacional como por las restricciones que imponen los contingentes de exportación sobre su consumo, mientras que los consumidores nacionales sólo se

verían afectados por las restricciones a la producción nacional, y constató que no existía imparcialidad.

B. El contingente de exportación impuesto por China al volframio (tungsteno) no está justificado al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

44. Como en el caso de las tierras raras, China alega que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) guarda relación con la conservación, porque las medidas por las que se establece y aplica el contingente hacen referencia al objetivo de conservación, bien directamente o citando otras medidas que hacen referencia a la conservación. Como se ha expuesto anteriormente, el hecho de que China se apoye en tales referencias casuales al objetivo de conservación, que no explican cómo hace el contingente de exportación una contribución importante a ese objetivo, es insuficiente para satisfacer la carga que corresponde a China en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT.

45. En su primera comunicación escrita, China expone una situación hipotética en que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) puede servir para un fin de conservación: enviando señales a los usuarios extranjeros de volframio (tungsteno) para que obtengan suministros alternativos de volframio (tungsteno) de fuentes no chinas, y, al mismo tiempo, creando un desincentivo para que los productores nacionales chinos aumenten la producción destinada a abastecer a los consumidores extranjeros. El argumento de China es hipotético debido a que no está reflejado en las medidas gubernamentales chinas en las que se establece el contingente de exportación de volframio (tungsteno).

46. Además, los contingentes de exportación forman parte del mismo régimen general de política industrial que, al igual que con las tierras raras, crea dos mercados para el volframio (tungsteno), uno interno y otro externo. Los dos mercados dan lugar a la estructura de fijación de precios doble, es decir, precios más bajos en China y precios más altos en otros Miembros, con el correspondiente incentivo para que los usuarios extranjeros de volframio (tungsteno) se trasladen a China a fin de evitar verse sometidos al contingente de exportación.

47. Por otra parte, China no explica de qué forma el contingente de exportación, en comparación con restricciones a la producción nacional que efectivamente limitan la producción, crea un incentivo para que los productores extranjeros de volframio (tungsteno) aumenten la producción. China puede claramente enviar esa señal a través de restricciones a la producción nacional y no necesita recurrir a contingentes de exportación discriminatorios que distorsionan el comercio.

48. China tampoco ha demostrado que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) se "aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China afirma que tiene un "conjunto global de restricciones nacionales" que consta de varias medidas que "restringen la producción o el consumo de volframio (tungsteno) en China". Sin embargo, esas medidas no constituyen "restricciones a la producción o al consumo nacionales" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. El contingente de exportación de volframio (tungsteno) tampoco se "aplica conjuntamente con" esas restricciones al volframio (tungsteno), y, por lo tanto, no se impone de manera "imparcial" como, según interpretó el Órgano de Apelación, exige el apartado g) del artículo XX.

49. China alega que ha establecido restricciones al volumen de volframio (tungsteno) en forma de objetivos de extracción y de producción. Igual que ocurría con las tierras raras, el argumento de China carece de credibilidad porque la extracción y la producción reales de volframio (tungsteno) han superado sistemáticamente el objetivo de extracción, en ocasiones en casi el 50%.

50. Incluso si pudiera considerarse que una o varias de las medidas aducidas por China limita la cantidad de volframio (tungsteno) producido, ese país tampoco habría demostrado que el contingente de exportación de volframio (tungsteno) se "aplica conjuntamente con" esas restricciones porque la repercusión relativa sobre los usuarios nacionales y extranjeros de volframio (tungsteno) seguiría sin ser "imparcial".

51. En la medida en que cualquier medida alegada por China como prueba de las restricciones a la producción o el consumo nacionales sea pertinente de algún modo para la producción o el consumo de volframio (tungsteno), sólo sería pertinente para la extracción o "producción" de volframio (tungsteno). Si se considerara que esa medida "restringe" la producción de volframio (tungsteno), las restricciones a la producción afectarían tanto a los usuarios nacionales de volframio (tungsteno) como a los extranjeros. Como observa China en su propia descripción general de su régimen de restricciones nacionales, esas restricciones impondrían costos a los consumidores nacionales y extranjeros. Sin embargo, los usuarios extranjeros de volframio (tungsteno) también están sometidos al contingente de exportación de volframio (tungsteno), mientras que los usuarios nacionales no lo están. Para que su medida fuera "imparcial", China tendría que compensar la repercusión del contingente de exportación en los usuarios extranjeros con alguna medida que afecte de manera similar a los usuarios nacionales de volframio (tungsteno), pero no lo ha hecho.

52. En este caso, cualquier "restricción" plausible sobre la producción nacional afectaría por igual a los usuarios nacionales y extranjeros. Si se analiza a la luz de ese requisito un contingente de exportación que únicamente restringe el suministro para los usuarios extranjeros, queda claro que no hay compensación de los contingentes de exportación y, en consecuencia, no existe imparcialidad.

C. El contingente de exportación aplicado por China al molibdeno no está justificado al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

53. El único argumento de China en el curso de esta diferencia de que el contingente de exportación de molibdeno guarda relación con la conservación es que las medidas por las que se establece y aplica el contingente se refieren al objetivo de conservación, bien directamente o citando otras medidas que hacen referencia a la conservación. El hecho de que China se base en esas referencias es insuficiente para cumplir la carga que le corresponde en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

54. China impone desde 2007 un contingente de exportación a diversas materias primas y productos de molibdeno. En el período durante el que China ha impuesto un contingente de exportación sobre el molibdeno, las medidas de China por las que se aplica el contingente de exportación no han hecho referencia al objetivo de conservación, salvo, de manera casual, en 2012.

55. Teniendo en cuenta la ausencia de limitaciones a la exportación de productos de fases ulteriores elaborados a partir del molibdeno, como el acero inoxidable acabado, la existencia de políticas que fomentan y alientan activamente determinados productos de fases ulteriores y el crecimiento sustancial reflejado en las estadísticas de producción de esos productos acabados, el panorama que aparece demuestra una ausencia total de cualquier relación entre el contingente de exportación de molibdeno y el objetivo de conservación del molibdeno. En lugar de eso, el expediente muestra una relación auténtica y estrecha entre el contingente de exportación y los objetivos comerciales proteccionistas de China.

56. China tampoco ha demostrado que el contingente de exportación de molibdeno se "aplique conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China afirma que tiene un "conjunto global de restricciones nacionales" que consta de varias medidas que restringen la producción de molibdeno en China. Sin embargo, esas medidas no constituyen "restricciones a la producción nacional" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, el contingente de exportación para el molibdeno no se "aplica conjuntamente con" esas restricciones sobre el molibdeno, y por consiguiente no se impone de manera "imparcial", como, según ha interpretado el Órgano de Apelación, exige el apartado g) del artículo XX.

57. China afirma que ha establecido una restricción al volumen de molibdeno en forma de objetivo de extracción. Sin embargo, al igual que en el caso de las tierras raras y el volframio (tungsteno), la extracción real de molibdeno ha superado el objetivo de extracción en los dos años respecto de los cuales China ha proporcionado datos.

58. Incluso si pudiera considerarse que una o varias de las medidas aducidas por China limita la cantidad de molibdeno producido, ese país no habría demostrado que el contingente de

exportación de molibdeno se "aplica conjuntamente con" esas restricciones porque la repercusión relativa sobre los usuarios nacionales y extranjeros de molibdeno seguiría sin ser "imparcial".

59. En la medida en que cualquier medida aducida por China como prueba de las restricciones a la producción nacional sea pertinente de algún modo para la producción de molibdeno, sería pertinente únicamente para la extracción o "producción" de molibdeno. Si se considerara que esa medida "restringe" la producción de molibdeno, una restricción a la producción afectaría a los usuarios de molibdeno tanto nacionales como extranjeros. Como observa China en su propia descripción de las restricciones nacionales, esas restricciones imponen costos a los consumidores nacionales y a los extranjeros. Sin embargo, los usuarios extranjeros de molibdeno también están sometidos a los contingentes de exportación de molibdeno, mientras que los usuarios nacionales no lo están. Para que su medida fuera "imparcial", China tendría que compensar la repercusión del contingente de exportación en los usuarios extranjeros con alguna medida que afecte de manera similar a los usuarios nacionales de molibdeno, pero no lo ha hecho.

60. En este caso, cualquier "restricción" plausible a la producción nacional afectaría a los usuarios nacionales y extranjeros. Si se analiza a la luz de ese requisito un contingente de exportación que únicamente restringe el suministro a los usuarios extranjeros, queda claro que no existe compensación de los contingentes de exportación y, en consecuencia, tampoco imparcialidad.

D. Incluso si los contingentes de exportación de China estuvieran justificados al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT, los contingentes de exportación no satisfacen las prescripciones de la parte introductoria

61. Una medida de otro modo incompatible con el GATT que un Miembro intenta justificar al amparo de las excepciones previstas en el artículo XX debe satisfacer las prescripciones del apartado del artículo XX invocado por el Miembro y las prescripciones independientes de la parte introductoria del artículo XX. Dicho de otro modo, además de satisfacer los criterios específicos del apartado g) del artículo XX, la medida además no debe aplicarse "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".

62. Con respecto a los contingentes de exportación que China mantiene para las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, China alega que la infracción del párrafo 1 del artículo XI por los contingentes está justificada al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT. Sin embargo, aun en el caso muy improbable de que China pudiera demostrar con éxito que sus contingentes de exportación guardan "relación con la conservación" y se "aplicaron conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", China seguiría sin cumplir las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

63. En su primera comunicación escrita y en su declaración oral, China no hizo ningún intento serio de satisfacer la carga que le correspondía de establecer que los contingentes de exportación cumplen lo dispuesto en la parte introductoria. Antes bien, en su primera comunicación escrita, China aduce someramente que los contingentes de exportación no se aplican en forma que constituya discriminación arbitraria o injustificable porque no "establecen distinciones respecto del destino de los productos que se exportan". Sin embargo, como China reconoce más adelante, esto refleja una exposición errónea de la norma aplicable según la ha articulado el Órgano de Apelación.

64. Concretamente, la prescripción de que una medida no se aplique "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" es una prescripción de que la medida no establezca discriminaciones entre otros Miembros o entre otros Miembros y el Miembro que mantiene la medida. Las declaraciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* confirman esta interpretación. Además, en las respuestas de China a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva con las partes, China observa que "la prescripción de no aplicar un sistema de contingentes de exportación en forma que constituya un medio de 'discriminación arbitraria' también abarca la discriminación arbitraria entre consumidores nacionales y extranjeros".

65. Por consiguiente, China ha formulado de manera incorrecta el criterio jurídico previsto en la parte introductoria, lo cual hace que la declaración somera de China de que los contingentes de exportación en litigio no discriminan según el destino de las exportaciones no baste para cumplir la carga que le corresponde.

66. En sus respuestas a las preguntas escritas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva con las partes, China en última instancia formula el argumento de que los contingentes de exportación para uno de los grupos de productos (tierras raras) no constituyen "discriminación arbitraria" en el sentido de la parte introductoria. Según China, el hecho de que los contingentes de exportación de tierras raras no se utilizaran por completo en 2012 y el hecho de que los precios internos de las tierras raras en China hayan aumentado recientemente demuestran que los contingentes de exportación de tierras raras no constituyen discriminación en el sentido de la parte introductoria. Como se expone más adelante, el argumento de China se basa en una comprensión errónea de las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

67. El hecho de que los contingentes de exportación de tierras raras no se utilizaran por completo en 2012 no respalda la afirmación de China de que los contingentes de exportación no dan lugar a discriminación arbitraria o injustificable entre los usuarios nacionales y extranjeros. En primer lugar, algunas empresas extranjeras estaban reduciendo existencias en 2012, por lo que no utilizaron por completo el contingente, después de la compra inducida por el pánico y la incertidumbre en el mercado que comenzaron a mediados de 2010, tras la decisión de China de reducir casi a la mitad el contingente de exportación de tierras raras. Otro factor que parece haber afectado a las ventas de tierras raras a empresas extranjeras en 2012 de distintas maneras son los desincentivos derivados de los derechos de exportación sobre las tierras raras, que en el caso de algunos productos de tierras raras ascendían y siguen ascendiendo hasta el 25% *ad valorem*. Por último, según un informe publicado en *China Daily*, el contrabando se consideraba una de las "principales razones" por las que no se utilizó por completo el contingente.

68. Así pues, el hecho de que los contingentes de exportación de tierras raras no se utilizaran por completo no es consecuencia de su aplicación no discriminatoria, sino del hecho de que en 2012 los consumidores extranjeros estaban reaccionando y enfrentándose a la repercusión distorsionadora a largo plazo de los contingentes de exportación de las tierras raras (es decir, la compra impulsada por el pánico en 2010 a raíz de la reducción del contingente de exportación), los derechos de exportación incompatibles con la OMC (que se aplican exclusivamente a los consumidores extranjeros) y el hecho de que a menudo existe contrabando de tierras raras desde China, un problema causado por los propios contingentes de exportación. En consecuencia, el hecho de que el contingente no se utilizara por completo en 2012 no es prueba de que no haya discriminación, sino que es un ejemplo significativo de la aplicación discriminatoria de los contingentes de exportación de tierras raras.

69. Además, la alegación de China de que los precios internos de las tierras raras han estado aumentando pasa totalmente por alto el hecho fundamental para el análisis de la parte introductoria por el Grupo Especial de que la aplicación de los contingentes de exportación de tierras raras ha dado lugar a discriminación entre los usuarios extranjeros y nacionales, demostrada por los precios drásticamente superiores pagados por los consumidores extranjeros por exactamente los mismos productos. Asimismo, esta discriminación, que no tiene ninguna finalidad en lo que respecta al objetivo de conservación, es arbitraria e injustificable. Por tanto, los precios significativamente superiores pagados por los consumidores extranjeros de tierras raras son una prueba más de la aplicación discriminatoria de los contingentes de exportación de tierras raras a los Miembros.

70. China también afirma que los contingentes de exportación no constituyen una restricción encubierta del comercio internacional porque "no se aplican de manera que constituya una restricción *oculta* o *tácita*". Debe señalarse desde el principio que, como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, "[e]s ... claro que restricción o discriminación oculta o tácita en el comercio internacional no agota el significado de 'restricción encubierta'". Por consiguiente, la simple afirmación de que una medida no constituye una "restricción oculta o tácita" no basta para la demostración que exige este elemento de la parte introductoria.

71. En el caso de las tierras raras y el molibdeno, China aduce que los contingentes de exportación no son restricciones encubiertas del comercio internacional porque los contingentes de exportación no se utilizaron por completo y porque la asignación de los contingentes de

exportación crea incentivos para que las empresas chinas abastezcan a los consumidores extranjeros a través de las prescripciones de resultados de exportación previos. China sostiene además que los contingentes de exportación de tierras raras no son restricciones encubiertas del comercio internacional porque los consumidores extranjeros pueden utilizar el contingente de exportación de diferentes tierras raras, en función de la demanda. En el caso del volframio (tungsteno), China afirma que el contingente de exportación no constituye una restricción encubierta porque, curiosamente, China importa cantidades significativas de volframio (tungsteno).

72. En cuanto a las tierras raras, los Estados Unidos ya han abordado las alegaciones de China relativas a la utilización del contingente. Por lo que respecta al molibdeno, los Estados Unidos observan que, al igual que las tierras raras, las exportaciones de molibdeno están sujetas a derechos de entre el 5% y el 20%. Y en lo que se refiere a las prescripciones de resultados de exportación previos, tales prescripciones son incompatibles con las obligaciones que incumben a China en virtud del Protocolo de Adhesión. No debe autorizarse a China a utilizar esas medidas de asignación incompatibles con las normas de la OMC para demostrar que sus contingentes de exportación son de hecho compatibles con las normas de la OMC.

73. En cuanto al argumento de China de que los consumidores extranjeros pueden utilizar los contingentes de exportación para diferentes productos de tierras raras, en función de la demanda, China aduce que:

dentro de cada una de las dos categorías de contingentes [de exportación de tierras raras] correspondientes a 2012, la forma en que se utiliza el contingente no se determina de antemano. Por ejemplo, si en 2012 varios consumidores extranjeros necesitaban un elemento específico de tierras raras intermedias/pesadas (por ejemplo, samario) más que otro elemento de tierras raras intermedias/pesadas (por ejemplo, terbio), el contingente podía utilizarse principal o exclusivamente para el elemento de tierras raras (samario) más demandado.

El argumento de China reconoce que los consumidores de tierras raras (por ejemplo, terbio) pueden no obtener las cantidades deseadas del producto de tierras raras específico que necesitan en un año determinado si, por ejemplo, otros consumidores extranjeros utilizan el contingente de exportación para obtener una tierra rara completamente distinta (por ejemplo, samario). No está claro en absoluto de qué modo este hecho respalda la alegación de China de que los contingentes de exportación de tierras raras no son restricciones encubiertas del comercio internacional, especialmente desde el punto de vista de los consumidores de tierras raras concretas cuya capacidad para abastecerse de las materias primas necesarias depende de decisiones sobre el abastecimiento de productos totalmente distintos. Antes bien, este elemento del régimen de China, que hace imposible predecir qué proporción del contingente de exportación está disponible para las exportaciones de un determinado producto de tierras raras, es una prueba más de que los contingentes de exportación de tierras raras son, de hecho, una restricción encubierta del comercio internacional.

74. En lo que respecta al volframio (tungsteno), el argumento de China de que el contingente de exportación para el volframio (tungsteno) no es una restricción encubierta del comercio internacional porque China importó volframio (tungsteno) en 2012 es, a juzgar por sus propios términos, ilógico. La capacidad de China para importar volframio (tungsteno), compatible con su filosofía de "dos recursos, dos mercados", carece totalmente de pertinencia para el análisis de la restricción encubierta realizado por el Grupo Especial. Antes bien, el éxito de China al importar materias primas como el volframio (tungsteno) demuestra que China tiene una política de aprovechar los compromisos contraídos por otros Miembros de no adoptar prácticas incompatibles con las normas de la OMC utilizando restricciones a la exportación de materias primas con fines de política industrial.

75. Si bien China no ha satisfecho la carga que le corresponde en virtud de la parte introductoria, las pruebas presentadas por los reclamantes demuestran que los contingentes de exportación de China se aplican de forma que constituye una restricción arbitraria, injustificada y encubierta del comercio. En particular, la denominación de los contingentes de exportación de tierras raras es incompatible con la parte introductoria. China denomina los contingentes de exportación de tierras raras en peso bruto, mientras que designa los objetivos de producción de tierras raras en toneladas de equivalentes de óxido de tierras raras, que se refiere a la cantidad de

tierras raras en un producto determinado. Según China, "los elementos de tierras raras con frecuencia se separan y venden en forma de óxido. Por consiguiente, es habitual presentar los datos sobre tierras raras en términos de equivalentes en óxido de tierras raras".

76. Aparte de desviarse de las prácticas habituales de mercado y de sus propias prácticas anteriores a 2005, el uso por China del peso bruto distorsiona la aplicación de los contingentes de exportación de tierras raras. Como el contingente de exportación se expresa en peso bruto, 100 tm de una ferroaleación que contiene 10 tm de tierras raras (es decir, una ferroaleación que contenga al menos un 10% de tierras raras comprendida en la partida 7102.9991 del SA) representaría la misma proporción del contingente que 100 tm de óxido de lantano de un 99,99% de pureza que contiene 99,99 tm de tierras raras: los dos representarían 100 tm del contingente.

77. Por las razones anteriores, China no ha demostrado que los contingentes de exportación que trata de defender al amparo del artículo XX cumplan las prescripciones de la parte introductoria.

IV. Las prescripciones de China en materia de resultados de exportación previos y capital mínimo respecto de las tierras raras y el molibdeno son incompatibles con los compromisos de China sobre el derecho a tener actividades comerciales y no están justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

78. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, además de someter las exportaciones de tierras raras y molibdeno a derechos y contingentes de exportación, China restringe además la capacidad de las empresas para exportar esos productos exigiendo que las empresas satisfagan determinados criterios para poder exportar dentro del contingente. Concretamente, China exige que las empresas cumplan determinadas prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo.

79. Los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo imponen una prescripción clara a China de no aplicar prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo. Del mismo modo, el párrafo 1 de la sección 5 exige que China no limite el derecho a tener actividades comerciales con tierras raras y molibdeno a un subconjunto de empresas sobre la base de esas prescripciones. La restricción por China del derecho a tener actividades comerciales con tierras raras y molibdeno a las empresas que cumplan las prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo previo es incompatible con las obligaciones establecidas en el párrafo 1 de la sección 5 y en los párrafos 83 y 84.

80. En respuesta, China afirma en primer lugar que ha modificado la *Ley de Comercio Exterior* para eliminar las prescripciones de que un operador comercial extranjero cumpla determinadas condiciones para importar o exportar. Esas modificaciones citadas de la *Ley de Comercio Exterior* carecen de pertinencia para la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí, dado que China no niega que impone prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo respecto de las tierras raras y el molibdeno.

81. China también insiste en que tiene derecho a imponer prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo respecto de las tierras raras y el molibdeno porque impone un contingente a esos productos que, en opinión de ese país, está justificado al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. China sostiene que esas prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo están justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX, pero que no está obligada a demostrar que esas prescripciones cumplen las condiciones de la citada disposición.

82. El recurso de China al apartado g) del artículo XX con respecto a las prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo que impone a las tierras raras y el molibdeno debe rechazarse. En primer lugar, el artículo XX del GATT de 1994 no puede utilizarse para justificar la imposición de tales prescripciones, que son claramente incompatibles con los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo. En segundo lugar, incluso si pudiera recurrirse al apartado g) del artículo XX como defensa, China tendría que demostrar que las prescripciones de resultados de exportación previos y capital mínimo cumplen las condiciones del apartado g) del artículo XX. China no lo ha hecho.

V. Conclusión

83. Por estas razones, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas de China expuestas *supra* son incompatibles con las obligaciones que incumben a China en virtud del GATT de 1994 y del Protocolo de Adhesión. Los Estados Unidos también solicitan, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que China ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión.

ANEXO B-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS FORMULADOS
POR LA UNIÓN EUROPEA***Primera parte del resumen integrado de los argumentos
formulados por la Unión Europea***1 DERECHOS DE EXPORTACIÓN****1.1 Los derechos de exportación aplicados por China son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país su Protocolo de Adhesión**

1. Ante todo, las disposiciones del Protocolo de Adhesión son parte integrante del Acuerdo sobre la OMC y, por consiguiente, su cumplimiento puede exigirse en el marco de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del ESD.
2. De la segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC se desprende claramente que el ESD es aplicable en la presente diferencia.
3. Esto fue también sostenido por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Partes de automóviles* y confirmado por el Órgano de Apelación en la misma diferencia. Además, en el asunto *China - Materias primas*, el Grupo Especial resolvió que:

La segunda frase del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China estipula que las disposiciones del Protocolo forman "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". Por tanto, las disposiciones del Protocolo de Adhesión pueden invocarse en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC conforme al párrafo 1 del artículo 1 del ESD. Esto es coherente con el criterio adoptado por distintos grupos especiales y el Órgano de Apelación.

4. La Unión Europea confirmó su posición en cuanto a la aplicabilidad del ESD en su respuesta a la **Pregunta 7** del Grupo Especial. La Unión Europea afirmó que, como se refleja en el texto mismo del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión, el Protocolo formará "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC".
5. El Protocolo de Adhesión de China dispone en el párrafo 3 de la sección 11 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.
6. En el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China, titulado "Productos sujetos a derechos de exportación", se enumeran 84 productos distintos, cada uno de los cuales se identifica mediante un código de ocho dígitos del SA y una descripción del producto. El artículo VIII del GATT de 1994 se aplica a "[t]odos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean, distintos de los derechos de importación y de exportación y de los impuestos a que se refiere el artículo III, percibidos por las partes contratantes sobre ... la exportación o en conexión con ella[...] [...]".
7. Los derechos de exportación que China aplica a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno no pueden justificarse al amparo de ninguna de estas excepciones. En primer lugar, las materias primas de que se trata no figuran en la lista de productos contenida en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China. En segundo lugar, esos derechos de exportación son verdaderos derechos y no "derechos y cargas" en el sentido del artículo VIII del GATT de 1994. Como resultado, no están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo VIII del GATT.

8. En la diferencia *China - Materias primas*, el Grupo Especial recordó que el artículo VIII permite a los Miembros de la OMC aplicar, en la frontera, diversos derechos o cargas siempre que su cuantía quede limitada a los costes aproximados de los servicios prestados y que sean percibidos sobre la importación o la exportación o en conexión con ellas. El Grupo Especial no encontró en el texto del párrafo 3 de la sección 11 ninguna excepción general que autorizara a China a mantener derechos de exportación si no se daban las circunstancias descritas en el anexo VI o en el artículo VIII del GATT de 1994.¹ China no apeló contra esta parte del informe del Grupo Especial.
9. Por consiguiente, la imposición y el mantenimiento por China de derechos de exportación temporales aplicados a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno es incompatible con el compromiso asumido por China en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión a la OMC de eliminar todos los impuestos y cargas a la exportación.

1.2 Los derechos de exportación aplicados por China no pueden justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

1.2.1 El artículo XX no es aplicable para justificar las infracciones del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China

10. China parece reconocer que infringe el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. No obstante, invoca la defensa que prevé el artículo XX del GATT de 1994 para justificar esa infracción.
11. Ante todo, la UE alega que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China forma parte integrante del Acuerdo sobre la OMC y no del GATT. El Protocolo de Adhesión de China refleja derechos y obligaciones "especialmente adoptados" para China. Esa es precisamente la razón de que habitualmente esas obligaciones se denominen obligaciones "OMC-Plus". El Protocolo de Adhesión de China y el informe del Grupo de Trabajo se negociaron y redactaron cuidadosamente, como resultado de unos 15 años de negociaciones. Si los redactores del Protocolo de Adhesión de China hubieran deseado que las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 se aplicaran al párrafo 3 de la sección 11, lo habrían declarado expresamente.
12. Además, la UE está plenamente de acuerdo con las conclusiones a que llegaron tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación formuló una resolución clara y definitiva sobre la cuestión de la aplicabilidad de las defensas previstas en el artículo XX del GATT de 1994 para justificar las infracciones del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. Más concretamente, el Órgano de Apelación dictaminó que ni los objetivos enumerados en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC ni el equilibrio alcanzado entre ellos proporcionan 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. Declaró además que, a la luz del compromiso expreso contenido en el párrafo 3 de la sección 11 de eliminar los derechos de exportación y de la falta de cualquier referencia al artículo XX del GATT de 1994 en el texto de esa disposición, no cree que exista ninguna base para constatar que el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a los derechos de exportación considerados incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11. Es importante señalar que, como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, a menos que existan *razones imperativas*, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores.² Esto garantizaría la seguridad y previsibilidad consagradas en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.
13. La UE aclaró aún más su posición en cuanto a la aplicabilidad del artículo XX a los compromisos de China en materia de derechos de exportación en su respuesta a la **Pregunta 15**. En ella, la UE sostuvo que las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo" hacen referencia únicamente al GATT de 1994 y no a cualquier otro acuerdo.

¹ Sin subrayar en el original.

² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 157-162.

El hecho de que algunos de los demás acuerdos comerciales multilaterales contengan sus propias excepciones similares (por ejemplo el AGCS y el Acuerdo sobre las MIC) mientras que otros no contienen excepciones o contienen excepciones diferentes (como el Acuerdo MSF y el Acuerdo OTC) indica que *cada* obligación ha de analizarse en el marco de las excepciones *específicas* disponibles en relación con ella. Por consiguiente, esto respalda la interpretación de que las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo" del artículo XX del GATT se refieren únicamente al GATT de 1994 y de que dicho artículo no se aplica *en sí mismo* a otras obligaciones ajenas al GATT de 1994. Esta interpretación fue también adoptada por el Grupo Especial encargado de la diferencia *China - Materias primas*.

14. El Grupo Especial constató que "*a priori*, la referencia al presente 'acuerdo' sugiere que las excepciones [...] atañen únicamente al GATT de 1994, y no a otros acuerdos. En determinadas ocasiones, los Miembros de la OMC han *incorporado por referencia* las disposiciones del artículo XX del GATT de 1994 a otros acuerdos abarcados. Esto se hizo, por ejemplo, en el Acuerdo sobre las MIC, que *incorpora expresamente* el derecho a invocar las justificaciones del artículo XX del GATT de 1994. A juicio del Grupo Especial, el *fundamento jurídico* para aplicar las excepciones del artículo XX a las obligaciones MIC radica en el *texto incorporado* al Acuerdo sobre las MIC, *no en el texto del artículo XX del GATT de 1994*".³

15. En la diferencia *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación confirmó la interpretación del Grupo Especial y a continuación declaró que:

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.⁴

16. La UE sostuvo además en su respuesta a la **Pregunta 48** que la segunda frase del párrafo 1 del artículo XII del GATT de 1994 debía interpretarse como una declaración fáctica, que indudablemente no proporciona ninguna orientación sobre la *manera* en que los grupos especiales que se ocupen de los protocolos de adhesión futuros deberían examinar *todas las distintas* disposiciones de esos protocolos para hallar un vínculo "intrínseco" con cualquiera de los acuerdos abarcados de la OMC. Los compromisos "OMC-Plus" contenidos en los diversos protocolos de adhesión posteriores a 1994 son compromisos autónomos e independientes que, por su naturaleza misma, imponen obligaciones *específicas* que se agregan a las obligaciones incluidas en los acuerdos abarcados de la OMC. Por consiguiente, la UE reafirma su opinión de que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no forma parte del GATT de 1994.
17. Por último, la cuestión de la aplicabilidad de las excepciones generales previstas en el GATT de 1994 a los compromisos contenidos en los protocolos de adhesión posteriores a 1994 se trató en la **Pregunta 49**, en relación con la posición de Rusia sobre la aplicabilidad del GATT de 1994. En su respuesta, la UE señaló que la referencia de Rusia a sus propias negociaciones de adhesión tiene una pertinencia escasa o nula para la interpretación del Protocolo de Adhesión de China y que la UE no puede aceptar la descripción que hace Rusia de la historia de la negociación. La cuestión del derecho de Rusia a invocar las excepciones generales previstas en el GATT de 1994 para justificar infracciones de compromisos contenidos en su Protocolo de Adhesión se examinó en repetidas ocasiones en el curso de la adhesión de Rusia a la OMC. Además, la UE puso expresamente en conocimiento de Rusia su opinión de que esas excepciones *no* debían aplicarse a *todos* los compromisos asumidos con ocasión de la adhesión y las razones de ello. En cualquier caso, el Protocolo de Rusia es posterior al de China en más de un decenio, y es evidente que cada protocolo de adhesión debe juzgarse por sí mismo. Esto fue claramente expresado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas*, ya que ambos señalaron en repetidas ocasiones que se podría haber hecho que el artículo XX del GATT fuera aplicable al párrafo 3 de la sección 11 del

³ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.153. Sin cursivas en el original.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 306.

Protocolo de Adhesión de China si las partes en la negociación hubieran decidido adoptar un enfoque distinto en el Protocolo de Adhesión.

1.2.2 Incluso si, a efectos de argumentación, se considerara que el artículo XX es aplicable, China no establece una presunción *prima facie* al amparo del apartado b) de ese artículo

18. Para defender sus derechos de exportación, China invoca la excepción general relativa a las medidas necesarias para proteger "la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales" contenida en el apartado b) del artículo XX y alega que los derechos de exportación en litigio son parte de una "*política global encaminada a proteger el medio ambiente*". Según China, esta política comprende toda una serie de medidas, además de los derechos de exportación.
19. La UE no niega que la extracción y la elaboración de los materiales de que se trata pueden causar daños ambientales y no impugna las medidas chinas para una protección más rigurosa del medio ambiente. Sin embargo, los derechos de exportación no proporcionan una solución de los problemas ambientales relacionados con la extracción.
20. A fin de estar justificada en virtud del apartado b) del artículo XX, una medida debe ser necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Situando esas medidas "necesarias" en un continuo de "grados de necesidad", en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*⁵, el Órgano de Apelación interpretó que el término se sitúa significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que "contribuye a". En una diferencia posterior, *Brasil - Neumáticos recauchutados*⁶, el Órgano de Apelación explicó que no es preciso que una medida sea "indispensable" para ser "necesaria". Sin embargo, su contribución al logro del objetivo debe ser *importante*, no meramente marginal ni insignificante.
21. Al defender sus derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT, China cita de manera selectiva el informe de la diferencia *Brasil - Neumáticos recauchutados*. Sin embargo, no demuestra la existencia de "proyecciones cuantitativas en el futuro o [...] un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes, como exige el Órgano de Apelación.⁷ Por consiguiente, *no asume la carga de la prueba que le corresponde para respaldar su defensa*.
22. China alega que sus derechos de exportación "contribuyen de manera importante" al objetivo de protección de la salud porque "al aumentar el precio de los productos consumidos en el país y destinados al extranjero, la demanda de esos productos disminuirá y, por lo tanto, la producción [...] se reducirá, lo cual tendrá como resultado una menor contaminación relacionada tanto con la extracción como con la producción".⁸
23. Esta afirmación es intrínsecamente errónea e induce a error. Si bien las medidas aplicables a *la producción y el consumo* de los productos de que se trata generan costos, los *derechos de exportación* aumentan *más* el precio *únicamente para los* consumidores *no chinos*. La UE observa que cualquier disminución de la demanda exterior tiene como resultado la desviación de esos productos al mercado interno chino. Esto da lugar a una presión a la baja sobre el precio de esos materiales en el mercado interno chino y, por consiguiente, a posibles incentivos para su utilización más intensiva en los sectores chinos pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción y, por lo tanto, a una mayor producción de esos materiales. Además, China no proporciona pruebas ni datos sobre la manera en que el nivel de derechos específico que impone podría haber tenido como resultado una disminución de la demanda, la producción y el consumo de esos productos ni

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 210.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151. Sin subrayar en el original.

⁸ Comunicación de China en defensa de los derechos de exportación de 15 de febrero de 2013, párrafo 36.

sobre la manera en que esto tuvo un efecto supuestamente beneficioso sobre la protección de la salud en China.⁹

24. Después de recordar las normas jurídicas, China se limita a afirmar que los derechos de exportación no hacen una distinción según el lugar de destino de los productos exportados y que son una "*parte intrínseca*" de la política de protección del medio ambiente de China. A juicio de la UE, esto no es suficiente para justificar las medidas adoptadas por China al amparo de la parte introductoria ni tampoco es suficiente para desplazar la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre los reclamantes. En resumen, la UE sostiene que China no asumió la carga que le correspondía de demostrar que los derechos de exportación que aplica a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son "*necesari[o]s para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales*", según la definición contenida en el apartado b) del artículo XX, o cumplen lo dispuesto en la *parte introductoria* del artículo XX, incluso si el Grupo Especial llegara a la conclusión *-quod non-* de que esa disposición era aplicable.

2 CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

2.1 Los contingentes de exportación aplicados por China son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no pueden justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

25. Una medida queda incluida en la prohibición prevista en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 cuando, en primer lugar, es una *medida gubernamental*¹⁰ o hay una *intervención suficiente del gobierno*¹¹ en ella y, en segundo lugar, es una *restricción cuantitativa*¹², es decir, "prohib[e] o restring[e] [...] la exportación o la venta para la exportación de un producto". Los contingentes de exportación que aplica China a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno cumplen ambas condiciones, ya que son indudablemente medidas gubernamentales, introducidas mediante diversas leyes, reglamentos y avisos chinos, e imponen restricciones cuantitativas, puesto que prohíben o restringen la exportación de productos, en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Lo hacen limitando expresamente la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a un determinado volumen máximo. Por consiguiente, los contingentes de exportación que aplica China a esos productos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

2.1.1 Los contingentes de exportación aplicados por China no son "*relativ[o]s* a la conservación de los recursos naturales agotables"

26. Según la jurisprudencia de la OMC, a fin de que una medida adoptada al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 sea *relativa* a la conservación de los recursos naturales agotables, "debe estar '*destinada principalmente*'¹³ a" esa conservación.¹⁴ Más concretamente, la relación entre la medida y el objetivo de conservación debe ser "*una auténtica y estrecha relación de medios y fines*".¹⁵ Adoptando esta interpretación, el Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas* llegó a la conclusión de que no hay un "*vínculo claro*" entre la manera en que se fijan los derechos y los contingentes y "*ningún objetivo de conservación*", ya que las medidas que *aumentan los costos* [de las

⁹ Dado el hecho de que China ha aplicado derechos de exportación durante varios años, deberían existir los datos sobre la producción y el consumo de esos productos durante esos últimos años, pero China ha optado por no presentarlos.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafo 11.18.

¹¹ *Ibid.*, donde se cita el informe del Grupo Especial encargado de la diferencia *Japón - Películas*, párrafo 10.56.

¹² Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.128 (confirmado por el Órgano de Apelación). Asimismo, informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Comercio de semiconductores*, párrafo 104.

¹³ Y no de una forma accidental o por inadvertencia. Véase el informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.370, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, página 21. Sin cursivas en el original.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 136 y 137.

materias primas de que se trata] para los consumidores *extranjeros pero disminuyen esos costos* para los usuarios *nacionales* difícilmente pueden conciliarse con el objetivo de conservar [...].¹⁶

27. China invocó el principio de soberanía sobre sus recursos naturales como parte de su estrategia defensiva. No obstante, como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, los Miembros deben ejercer su soberanía sobre los recursos naturales de manera compatible con [las] obligaciones [asumidas en el marco de la OMC], y el apartado g) del artículo XX ha sido interpretado y aplicado en una manera que respeta los derechos soberanos de los Miembros de la OMC sobre sus propios recursos naturales.¹⁷
28. Es importante interpretar este enfoque de la definición de conservación aplicado por el Grupo Especial encargado de la diferencia *China - Materias primas* en su conjunto y no mezclando referencias a diversas declaraciones internacionales sobre el medio ambiente con la cita selectiva de una frase contenida en el informe del Grupo Especial, como hizo China en el párrafo 60 de su primera comunicación escrita. La UE aclaró esta posición en su respuesta a la **Pregunta 56** del Grupo Especial que se ocupa de la presente diferencia. La UE dejó claro en su respuesta a la **Pregunta 56** que no está de acuerdo con la *definición de conservación* de China en cuanto incluye no únicamente la "*preservación*" sino también medidas que regulan dónde se *consume* un recurso natural, *una vez que se ha extraído*.
29. La UE utilizó una argumentación similar en su respuesta a la **Pregunta 57** del Grupo Especial encargado de la presente diferencia. Más concretamente, la UE aclaró que las medidas que limitan *la extracción o la producción* de los productos de que se trata no se rigen por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. China tiene libertad para dictar y controlar el ritmo de la explotación o la extracción de todos sus recursos naturales. Sin embargo, *una vez que* esos recursos se han *extraído*, se convierten en una "*mercancía*" o un "*producto*", sujeto a las normas y obligaciones en el marco de la OMC que China aceptó cuando se incorporó a la OMC en pleno ejercicio de su soberanía. Por consiguiente, a fin de justificar los contingentes de exportación que aplica a esos productos, China debe asumir la carga de demostrar que esas restricciones a la exportación cumplen lo dispuesto tanto en el apartado g) del artículo XX como en la *parte introductoria* de ese mismo artículo.¹⁸ Este punto de vista sobre la función de las restricciones a la exportación en la conservación fue también respaldado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*:

A nuestro entender, una política de restricción de las *extracciones* estaría más en consonancia con una política para lograr la *conservación* que otra limitada a restringir las exportaciones. A efectos de la conservación de un recurso no es pertinente el que se *consume* en el país o en el extranjero; *lo que importa es el ritmo de la extracción*.¹⁹
30. Pese a vinculaciones textuales formales desperdigadas entre los contingentes de exportación de que se trata y el objetivo de conservación, China no proporciona ninguna prueba²⁰ de una "auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre sus restricciones a la exportación y el objetivo de conservación. Se podría tratar de lograr la conservación mediante controles de *la extracción y la producción* claros y compatibles con la OMC (y no

¹⁶ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.434.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.381. Sin subrayar en el original.

¹⁸ China conocía los términos del artículo XX, interpretado por el Órgano de Apelación en sus informes sobre los asuntos *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones*, en particular en lo que se refiere al requisito de que las restricciones en relación con las cuales se invoca el apartado g) del artículo XX sólo podían justificarse si se establecían conjuntamente con restricciones a la producción o el consumo nacionales.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.427 y 7.428. No se reproducen las notas de pie de página. Sin cursivas en el original.

²⁰ O proporciona pruebas que es totalmente imposible verificar. Por ejemplo, China alega en su primera comunicación escrita que se estima que su territorio contiene únicamente el 23% de las reservas mundiales de tierras raras y que este porcentaje se basa en datos relativos a las reservas mundiales de la *Geological Survey* de los Estados Unidos, "ajustados" sobre la base de los datos chinos acerca de las reservas que pueden obtenerse del Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos. No obstante, China no presenta más información sobre el método utilizado para realizar ese ajuste ni sobre los datos en que se basó.

unilaterales y muy distorsionantes del comercio). Por consiguiente, la UE no está de acuerdo con la declaración de China de que el efecto combinado de los contingentes de exportación y los contingentes de producción puede dar lugar a limitaciones del consumo nacional. Como dejó claro la UE en su respuesta a la **Pregunta 31** del Grupo Especial, sólo los contingentes de producción y, más especialmente, el nivel en que se establecen pueden tener un "efecto limitador" del consumo nacional. El efecto de los contingentes de exportación es únicamente desviar la producción -que, de lo contrario, se habría consumido en el extranjero- hacia el mercado interno chino, haciendo recaer de ese modo una carga solamente sobre los consumidores extranjeros.

2.1.2 Los contingentes de exportación de China no se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o el consumo nacionales

31. China tampoco supera la prueba de la imparcialidad, que el Órgano de Apelación aclaró por primera vez en la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*. El Órgano de Apelación señaló que, si todas las limitaciones se hacen recaer únicamente sobre los productos importados, la medida no puede aceptarse como una medida inspirada por objetivos de conservación. Cualquier medida de ese tipo constituye una patente discriminación destinada a proteger las mercancías producidas en el país. Además, en la diferencia *China - Materias primas*, el Grupo Especial explicó que el apartado g) del artículo XX no puede justificar medidas incompatibles con el GATT "cuyo objetivo o efectos sean aislar a los productores nacionales de la competencia extranjera invocando la conservación".²¹ El Grupo Especial agrega también que debe respetarse un cierto *equilibrio cuantitativo* entre los efectos restrictivos impuestos en el ámbito interno y en el de la exportación.²²
32. La UE está de acuerdo con la prueba de la "imparcialidad" a que se refirió el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, como declaró en su respuesta a la **Pregunta 34** del Grupo Especial encargado de la presente diferencia. Además, está de acuerdo con el Canadá y Australia en que las limitaciones de la producción afectan tanto a los usuarios extranjeros como a los nacionales mientras que las restricciones a la exportación tienen un efecto restrictivo *adicional únicamente* sobre los usuarios *extranjeros*. A juicio de la UE, China no ha proporcionado ninguna prueba de la existencia de cualquier medida que afecte a los consumidores nacionales chinos que pudiera actuar potencialmente como ese "equilibrio" exigido con respecto a los efectos restrictivos *adicionales* sobre los consumidores extranjeros. Por el contrario, los datos incompletos e incoherentes que China proporcionó parecen reflejar un aumento tanto de la producción real como del consumo real y potencial de los materiales de que se trata en China.
33. Al evaluar la imparcialidad, la UE considera, en principio, que las diferencias entre los precios extranjeros e internos son pertinentes. No obstante, como se dijo en la respuesta a la **Pregunta 35** del Grupo Especial, aunque la existencia de precios de exportación más elevados es un claro signo de discriminación de los consumidores extranjeros resultante de limitaciones más rigurosas del suministro al exterior, las restricciones a la exportación pueden agravar también la inestabilidad de los precios en los mercados situados fuera de China. Por consiguiente, incluso si los precios internos y los precios externos convergen en el caso de algunos productos de tierras raras *específicos* en períodos de tiempo *específicos*²³, las restricciones a la exportación tienen efectos distorsionantes a largo plazo, que dan lugar a *pautas de fijación de los precios exteriores poco habituales*, que, en sí mismas, son un buen indicador de la existencia de parcialidad.
34. La UE formuló otras observaciones sobre esos efectos distorsionantes a largo plazo en su respuesta a la **Pregunta 33** del Grupo Especial, señalando que el endurecimiento de las restricciones a la exportación de China provocó un enorme aumento de los precios en 2011, seguido por un descenso de los precios y de la demanda en 2012, a medida que las empresas situadas fuera de China comenzaron finalmente a adaptarse a las circunstancias reduciendo sus existencias, modificando sus planes de producción y/o

²¹ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.408.

²² *Ibid.*, párrafo 7.465.

²³ Lo cual puede deberse a la incertidumbre de las empresas acerca de las condiciones de suministro y las caídas inesperadas de la demanda de esos productos en algunas ramas de producción extranjeras pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción.

recurriendo a la utilización de sustitutos inferiores o retirándose por completo de ciertas esferas de actividad.

35. Análogamente, en su respuesta a la **Pregunta 38** del Grupo Especial, la UE formuló observaciones sobre la importancia de la utilización de contingentes de exportación para la evaluación de la imparcialidad. La UE señaló que se *supone* que una infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 anula o menoscaba las ventajas que corresponden a otro Miembro.²⁴ Además, el párrafo 1 del artículo XI protege contra *todos* los efectos de distorsión del comercio de los contingentes y no únicamente contra sus efectos en los volúmenes de las corrientes comerciales.²⁵ Así pues, *recae* sobre China y no sobre los reclamantes *la carga* de demostrar que sus contingentes de exportación, incluidos *todos* los efectos de distorsión del comercio de éstos prohibidos por el párrafo 1 del artículo XI, pueden justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.
36. Además, como señaló la UE en su respuesta a la **Pregunta 33**, las tasas de utilización de los contingentes no reflejan la demanda satisfecha a través de canales no oficiales. En 2011, salió de China como contrabando un volumen mayor de tierras raras, lo cual quiere decir que la demanda ha estado realmente presente pero se ha satisfecho por medios ilícitos. Esto socava también la validez de la declaración de China de que "si no existe el sistema de contingentes de exportación para las tierras raras, con una demanda extranjera de esos productos de elevado valor insatisfecha, las empresas chinas tienen un incentivo para producir ilícitamente y vender a los consumidores extranjeros".²⁶ Como señaló la UE en su respuesta a la **Pregunta 26** del Grupo Especial, la prima sobre el precio de los productos de que se trata cuando se comercializan en mercados extranjeros proporciona mayores incentivos para la extracción y la exportación ilícitas de esos productos. No obstante, esa prima sobre el precio es precisamente el resultado del sistema de contingentes de exportación de China.
37. Por último, como se señaló en respuesta a la **Pregunta 58**, la UE considera que la labor preparatoria del apartado g) del artículo XX es pertinente para su interpretación. La UE cree que evidentemente no era la intención de los redactores del GATT que se utilizaran restricciones cuantitativas o contingentes de exportación para promover o proteger las ramas de producción nacionales concediéndoles ventajas en materia de precios o de oferta en detrimento de los competidores extranjeros.

2.1.3 Parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

38. Los requisitos previos previstos en la parte introductoria del artículo XX sirven como garantías de que las excepciones generales establecidas por ese artículo no sean objeto de *abuso*.²⁷ A fin de que esas excepciones se invoquen *de buena fe*²⁸, una medida *no* debe constituir, en su diseño, arquitectura, estructura y aplicación, una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.
39. China alega que no existe discriminación porque sus medidas consistentes en contingentes de exportación no discriminan *de jure* entre los Miembros de la OMC que importan las mercancías de que se trata. No obstante, China concede un trato diferente a sus usuarios *nacionales* en comparación con los usuarios de todos los demás Miembros de la OMC y no establece una presunción *prima facie* de que sus medidas cumplen lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.

²⁴ Véase el párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

²⁵ Se supone que hay anulación y menoscabo incluso cuando no existen corrientes comerciales entre el Miembro reclamante y el Miembro demandado, es decir, cuando lo que se protege es una expectativa. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano*, párrafo 249. Además, dadas las múltiples facetas de los efectos de distorsión del comercio de los contingentes de exportación, se supondría también la existencia de anulación y menoscabo incluso cuando, pese a los contingentes, las exportaciones de China a cualquiera de los Miembros reclamantes/cualesquiera otros Miembros de la OMC/los Miembros de la OMC en su conjunto aumentarían gradualmente a lo largo del tiempo. Véase el informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.204.

²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 135.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 157.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

40. Los efectos de restricción del comercio que tienen los contingentes de exportación aplicados por China confirman que las políticas de ese país son el tipo mismo de proteccionismo encubierto que se trata de evitar en la parte introductoria. Se podrían haber empleado diversos otros instrumentos de política, que habrían sido igualmente (o más) eficaces. Como adujo la UE en su respuesta a la **Pregunta 53**, el párrafo II.1.10 de la Prueba documental CHN-107-B y el párrafo I.5 (segundo párrafo) de la Prueba documental CHN-100-B demuestran también el carácter proteccionista de los contingentes de exportación, ya que ponen de manifiesto la incoherencia de la supuesta política de conservación de China, orientada fundamentalmente por la política industrial.
41. China aduce que sus contingentes de exportación no constituyen una restricción encubierta porque, en primer lugar, los contingentes correspondientes a 2011 y 2012 fueron suficientes para satisfacer la demanda exterior²⁹; en segundo lugar, su sistema de administración de los contingentes crea incentivos para que se satisfaga la demanda de los usuarios extranjeros³⁰, y, en tercer lugar, el sistema es suficientemente flexible para atender las necesidades de los consumidores extranjeros.³¹
42. Por lo que se refiere al segundo argumento, la UE considera que es cuestionable tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista de los hechos. Es jurídicamente cuestionable porque China se basa en características de su régimen de administración de los contingentes que se impugnan como incompatibles con obligaciones expresas que China asumió en su Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo para justificar la existencia misma de sus contingentes de exportación. Es cuestionable desde el punto de vista de los hechos porque los criterios que China aplica a los posibles exportadores para que reúnan las condiciones exigidas parecerían tener, en el mejor de los casos, un efecto incidental de garantizar la plena utilización de los contingentes asignados.³²
43. En relación con el último argumento de China, la UE señala que, a fin de justificar sus contingentes de exportación al amparo de la *parte introductoria*, China debería demostrar que no ha establecido un sistema de administración de los contingentes rígido y arbitrario, incapaz de tener debidamente en cuenta la demanda exterior.³³ China no lo ha hecho.
44. Como dejó claro la UE en su respuesta a la **Pregunta 19** del Grupo Especial, la UE está de acuerdo con el análisis que realizó el Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas* y, más concretamente, con los párrafos 7.375 y 7.384-7.386 del informe de ese Grupo Especial. Es efectivamente importante que se interprete el apartado g) del artículo XX de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados, que no darían lugar a la interpretación de ese apartado de manera que contradijera las disposiciones del apartado i) del artículo XX, es decir, que permitiera que un Miembro hiciera indirectamente lo que el apartado i) prohíbe directamente.
45. Como se declaró en la respuesta de la UE a la **Pregunta 39** del Grupo Especial, la UE no está de acuerdo con la alegación de China de que "los contingentes de exportación no son una restricción encubierta al comercio porque los contingentes de exportación, aisladamente, no son causa de ninguna diferencia importante entre los precios de exportación ajustados y los precios internos de las tierras raras".³⁴ La UE cuestiona la evaluación muy selectiva que hace China sobre la base de un análisis de unos pocos productos sujetos a contingentes de exportación y también pone en duda los cálculos poco claros de China contenidos en las figuras 4 y 5. La UE señala asimismo a la atención del Grupo Especial lo dicho por China en el párrafo 51 de su declaración oral, donde la propia China reconoce que las diferencias entre los precios internos y los precios de exportación ajustados pueden explicarse por diversos factores. La UE señala que esos factores pueden ser una demanda exterior perturbada, comportamientos especulativos y el efecto

²⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 233-235 y 378.

³⁰ *Ibid.*, párrafos 236-246 y 379.

³¹ *Ibid.*, párrafos 247-249.

³² Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 63.

³³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 180-183.

³⁴ Véase la declaración oral de China en la primera reunión sustantiva, párrafo 50.

discriminatorio habitual de diferencia de precios que tienen los contingentes de exportación.

2.2 Los contingentes de exportación aplicados por China son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país su Protocolo de Adhesión

46. Los contingentes de exportación que China aplica a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son incompatibles con los compromisos de ese país enunciados en los párrafos 162 y 165 del *informe del Grupo de Trabajo*. China no eliminó sus restricciones a la exportación al adherirse a la OMC, y además esas restricciones siguen vigentes hasta hoy. Los contingentes de exportación aplicados por China constituyen una infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y también son incompatibles con el párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China, que incorpora los compromisos de China contenidos en los párrafos 162 y 165 del *informe del Grupo de Trabajo*.

3 ADMINISTRACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN

47. China aplica restricciones al derecho a tener actividades comerciales de las empresas que intentan exportar diversas formas de tierras raras y molibdeno, contrariamente a sus compromisos en el marco del *Protocolo de Adhesión* y el *informe del Grupo de Trabajo*. Más concretamente, China infringe los compromisos asumidos en los párrafos 83 y 84 de ese informe, incorporados en virtud del párrafo 342 en el párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China. China infringe asimismo el párrafo 1 de la sección 5 de su *Protocolo de Adhesión*, que impone la obligación de que, tres años después 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" y aclara que el "derecho a tener actividades comerciales" incluye el "derecho a [...] exportar mercancías".
48. En relación con las tierras raras, la UE impugna las prescripciones de resultados de exportación impuestas por los *Procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012*³⁵, así como el hecho de que el MOFCOM se base en los resultados de exportación de una empresa para calcular la asignación real del contingente de productos de tierras raras.³⁶ La UE impugna asimismo la prescripción de capital mínimo que los *Procedimientos* imponen a las empresas que comercian en tierras raras. En lo relativo al molibdeno, la UE impugna las prescripciones de resultados de exportación y experiencia previa que imponen las Medidas relativas a los contingentes de exportación³⁷ y los *Procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012*.³⁸ Además, el MOFCOM se basa en los resultados de exportación de una empresa para calcular la asignación real del contingente de conformidad con las fórmulas de asignación del contingente de molibdeno.³⁹
49. La UE no está de acuerdo con la declaración de China contenida en el párrafo 407 de su primera comunicación escrita de que la asignación de sus contingentes no es discrecional porque se basa en una fórmula fija. Como dijo la UE en su respuesta a la **Pregunta 17** del Grupo Especial, lo que impugna la UE de conformidad con el apartado b) del párrafo 84 como incompatible con el requisito de que se conceda el derecho a tener actividades comerciales de manera no discrecional no es la fórmula para la asignación sino las *facultades discrecionales* que los *Procedimientos* para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012 permiten -y, de hecho, exigen- a China que ejerza *al decidir* si los posibles exportadores *reúnen las condiciones exigidas*.

³⁵ Véase *2012 Rare Earths Export Quota Application Procedures* (Procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012) (Prueba documental JE-61).

³⁶ Véase *2012 First Batch Rare Earth Export Quota* (Primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras para 2012), anexo 1 (Prueba documental JE-55).

³⁷ Véase *Export Quota Measures* (Medidas relativas a los contingentes de exportación) (Prueba documental JE-52).

³⁸ Véase *2012 Molybdenum Export Quota Application Procedures* (Procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno de 2012), parte II.i.2 (Prueba documental JE-63).

³⁹ Véase *2012 First Batch Tungsten and Molybdenum Export Quota* (Primer lote de los contingentes de exportación de volframio (tungsteno) y molibdeno de 2012), anexo 2, página 8 (Prueba documental JE-59).

50. Según respondió a la **Pregunta 12** del Grupo Especial, la UE considera que las obligaciones previstas en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China están estrechamente relacionadas. Los párrafos 83 y 84 desarrollan la obligación de conceder el derecho a comerciar en virtud del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, entre otras cosas, estableciendo compromisos *específicos* con respecto a los requisitos de capital mínimo y experiencia previa. Dada la naturaleza específica de los párrafos 83 y 84, la UE sostiene que el análisis debería comenzar lógicamente con esos compromisos más específicos, puesto que su infracción también da lugar a una infracción de la obligación general prevista en el párrafo 1 de la sección 5. Además, la UE declaró, en respuesta a la **Pregunta 8**, que los dos tipos de restricciones particulares al derecho a tener actividades comerciales, el requisito de capital mínimo y el requisito de experiencia previa, están expresamente excluidos del ámbito de las reglamentaciones compatibles con las normas de la OMC.

*Segunda parte del resumen integrado de la Unión Europea***1. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN IMPUESTOS POR CHINA A LAS TIERRAS RARAS INCUMPLEN LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN EL MARCO DE LA OMC****1.1. POLÍTICA DE CHINA RELATIVA A LAS TIERRAS RARAS**

1. Aunque la Unión Europea no cuestiona el objetivo de China de conservar los recursos naturales agotables, sostiene que los contingentes de exportación de China en litigio no forman parte de esa política. Antes bien, ha sido recientemente cuando China ha tratado de "encajar" los contingentes en su "política global de conservación de las tierras raras" a efectos de defensa en la presente diferencia ante este Grupo Especial, pero lleva muchos años recurriendo a ellos para lograr sus objetivos de política industrial. Los contingentes de exportación de China no están en absoluto destinados a la conservación, sino que siempre han servido y siguen sirviendo para proteger y promover la industria de transformación avanzada nacional que utiliza esos materiales.
2. Por otra parte, aunque la posición dominante de China en el suministro de tierras raras es en la actualidad indiscutible, hay que tener presentes dos cosas. En primer lugar, que China ha desempeñado una activa función en la creación de esa situación de "monopolio". En el decenio de 1990, los operadores de China vendieron a precios por debajo de los precios mundiales, lo que provocó el cierre de empresas mineras situadas en otros países, al no serles ya posible competir con los bajos precios de China. En segundo lugar, China utiliza ella misma la gran mayoría de las tierras raras que produce.

1.2. CRITERIO JURÍDICO PARA LA APLICACIÓN DEL APARTADO G) Y LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994**1.2.1. Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994**

3. En la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación interpretó el significado de la expresión "*relativa a*" en el sentido de que una medida "debe estar '*destinada principalmente a*' la conservación de un recurso natural agotable para que resulte incluida en el ámbito del [apartado g) del] artículo XX". El significado de la expresión "*relativa a*" utilizada en el apartado g) del artículo XX se aclaró asimismo en la diferencia *Estados Unidos - Camarones*, en la que el Órgano de Apelación confirmó que el apartado g) del artículo XX se refería a medidas "*destinadas principalmente a*" la conservación, y describió también la relación entre la medida y el objetivo de conservación perseguido como una "*auténtica y estrecha relación de medios y fines*".
4. Ese criterio de examinar si existía una estrecha relación entre los "*fines*" (es decir, el objetivo de conservación de un recurso natural agotable) y los "*medios*" (los contingentes de exportación en cuestión) también lo siguió el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*. Ese Grupo Especial observó que no había un "vínculo claro" entre la manera en que se fijaban el derecho y el contingente y "ningún objetivo de conservación". Concluyó que China no había satisfecho, por tanto, su obligación de demostrar que sus contingentes de exportación y sus derechos de exportación sobre los materiales objeto de esa diferencia eran medidas "relativas a" la conservación.
5. La interpretación que da China del término "conservación" en el sentido de que comprende asimismo "la utilización y gestión" de los recursos naturales se basa en una lectura selectiva del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, y no encuentra apoyo en dicho informe. Por el contrario, el Grupo Especial también dejó claro al referirse a la excepción prevista en el apartado i) del artículo XX del GATT que la excepción establecida en el apartado g) de ese mismo artículo no deja margen para ampliar el significado del término "conservación" de manera que abarque objetivos económicos. Según el Grupo Especial mencionado, los Miembros de la OMC no pueden recurrir al apartado g) del artículo XX para "excusar la imposición de restricciones [nacionales] adoptadas en ayuda del desarrollo económico si se aplican para aumentar la protección de la industria nacional" (véase el párrafo 7.386). Además, dicho Grupo Especial argumentó que a efectos de la

conservación de un recurso natural lo que importa no es el país o lugar en que se consume el recurso sino la tasa o el ritmo de extracción o explotación. El Grupo Especial fue también muy claro al manifestar que los Estados Miembros de la OMC deben ejercer su soberanía sobre los recursos naturales de manera compatible con las obligaciones que les corresponden en el marco de la Organización. Según la Unión Europea, eso significa que toda medida comercial restrictiva que adopte China con respecto a otros Estados Miembros de la OMC debe estar en consonancia con las obligaciones jurídicas que se comprometió a cumplir cuando se adhirió a la Organización. No es sino un reflejo del principio de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*". En opinión de la Unión Europea, es evidente que el Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas* no pretendió ampliar el alcance del significado del término "conservación" empleado en el apartado g) del artículo XX para que incluyera también la "gestión y utilización de esos recursos", como interpreta China. La Unión Europea acepta que, desde el punto de vista conceptual, toda política de conservación entraña un elemento de gestión: el propio acto de restringir la producción o el consumo es un acto de gestión de recursos. No obstante, no está de acuerdo con China en que pueda interpretarse que el término "conservación" en el sentido del apartado g) del artículo XX entraña la gestión o utilización en beneficio del Miembro de la OMC que haya establecido la política de conservación y en perjuicio de otros Miembros de la Organización. En otras palabras, "conservación" no se refiere a la determinación del lugar en que se consume el producto. En consecuencia, la Unión Europea sostiene que una medida cuyo objetivo sea determinar dónde se consumirá el producto no es una medida de conservación ni una medida relativa a la conservación. Los objetivos económicos son independientes y distintos del objetivo no económico de conservar los recursos naturales agotables. No pueden ni deben subsumirse en el concepto de conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 ya que hacerlo iría en contra de las normas usuales de interpretación de los tratados y alteraría de manera fundamental el equilibrio negociado de derechos y obligaciones.

6. La Unión Europea se opone a la interpretación de China, que incorpora el proteccionismo en la excepción relativa al objetivo no económico y por lo demás legítimo de conservación. Esa interpretación privaría a la *parte introductoria* de su efecto y fin como salvaguardia contra el abuso de derechos y el proteccionismo, lo que repugnaría manifiestamente a los principios de interpretación de los tratados. El texto se debe interpretar como un todo integrado; así pues, la excepción no debe interpretarse de tal manera que anule por completo la *parte introductoria*.
7. Por otra parte, como se refleja en el "*Informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo*", el hecho de que la Conferencia no aceptara la propuesta de suprimir el texto que sigue a la expresión "recursos naturales" es una prueba clara de que las partes negociadoras querían mantener esa excepción en el mínimo, exigiendo que se cumplieran a la vez las dos condiciones. Evidentemente, si se hubiera suprimido la segunda condición (es decir, que las medidas "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"), ello habría tenido el efecto de ampliar significativamente el alcance de la excepción. La omisión de las palabras "o demás" (recursos) es también sumamente relevante. Es evidente que los delegados que asistieron a la Conferencia en 1947 quisieron limitar el alcance de esa disposición a los "recursos naturales agotables" y excluir todos los "demás recursos" de su ámbito de aplicación.
8. El requisito de que las medidas "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", según se ha aclarado mediante la jurisprudencia de la OMC, exige algo más que la mera existencia de una restricción a la producción. No basta con una restricción a la producción que -de tener algún efecto restrictivo- afecte tanto a los usuarios extranjeros como a los usuarios nacionales. Antes bien, se ha de sentir en el ámbito nacional cierto efecto limitador para contrarrestar la repercusión (o el efecto limitador) de las restricciones a la exportación en los usuarios extranjeros y justificarla provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX. Si un Miembro de la OMC no está adoptando medidas para restringir 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 restrictivas del comercio que alega están ayudando a conservar el recurso para futuras generaciones.

9. A juicio de la Unión Europea, el criterio utilizado por el Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas* exige que un sistema reglamentario adoptado a efectos de conservación de los recursos naturales establezca un equilibrio entre las cargas impuestas al consumo nacional y al extranjero del material protegido por la política de conservación. La Unión Europea entiende el término "contrarrestar" en su sentido corriente, es decir, algo que compensa o equilibra una cosa con otra, algo que equilibra o neutraliza el efecto de una cosa. Se trata de un equilibrio sistémico o estructural y no de un equilibrio de efectos. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación indicó que la imparcialidad no entraña una prueba basada en los efectos. Por consiguiente, la "repercusión" a que se refirió el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* no debe entenderse como la repercusión o los "efectos" reales en el comercio sino más bien como una repercusión reglamentaria o estructural.
10. En contra de lo que aduce China, el artículo XIII no es pertinente en el contexto de la presente diferencia. A diferencia de lo que ocurre en el caso de ese artículo, la prueba de la imparcialidad establecida en el apartado g) del artículo XX no trata de garantizar un trato no discriminatorio entre terceros países afectados (tipo NMF), sino que compara el carácter restrictivo de las medidas impuestas a nivel nacional y de las impuestas a otros Miembros de la OMC (tipo trato nacional). La jurisprudencia de la OMC sobre el apartado g) y concretamente sobre la prueba de la imparcialidad confirma que los principios del artículo XIII no son pertinentes para determinar si la medida respecto de la cual se haya invocado la excepción relativa a la conservación y las restricciones nacionales en favor de la conservación "se apli[can] conjuntamente". Esta conclusión también está respaldada por el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas*, en el que se plantearon cuestiones de hecho y de derecho similares a las sometidas a este Grupo Especial. Además, la Unión Europea señala que, sobre la base de los hechos de la presente diferencia, sería casi imposible determinar los niveles hipotéticos de las exportaciones que los Miembros podrían haber esperado si no hubieran existido contingentes de exportación, especialmente porque China lleva ya varios años imponiendo restricciones a la exportación y endureciéndolas gradualmente, sin dejar de incrementar en ningún momento la producción nacional.
11. La Unión Europea observa también que China no sostiene que esté dispuesta a respetar las disciplinas del artículo XIII. Antes bien, toma despreocupadamente de ese artículo lo que se adecua a su línea argumental y hace caso omiso del resto. China sugiere que la fijación de contingentes por su parte es de algún modo compatible con el artículo XIII, porque procura aproximarse lo más posible a lo que los consumidores extranjeros y los nacionales "podrían esperar" en circunstancias normales del mercado. Sin embargo, "circunstancias normales del mercado", como las entiende China, no son lo que exige el artículo XIII. Lo que exige el párrafo 2 de ese artículo es asignar los contingentes sobre la base de la distribución existente antes de su establecimiento, es decir, antes de que el comercio se viera restringido y distorsionado. Lo que hace en realidad China es asignar los contingentes mediante un proceso nada transparente en el que sólo se tienen en cuenta las necesidades actuales y previstas de su industria nacional y se determinan arbitrariamente las "necesidades" de los consumidores extranjeros.

1.2.2. La parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

12. La *parte introductoria* contiene tres requisitos que guardan relación con: i) la *discriminación arbitraria* (entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones); ii) la *discriminación injustificable* (en esas mismas circunstancias); o iii) la *restricción encubierta al comercio internacional*. En la aplicación de la medida en litigio se deben cumplir todos y cada uno de ellos, por lo que la aplicación incompatible también puede ser resultado del deficiente diseño, arquitectura y estructura de la medida.
13. Para que una medida cumpla la prohibición de la "discriminación arbitraria o injustificable" de conformidad con la *parte introductoria*, el Miembro que invoca la excepción debe establecer que la aplicación de la medida no da lugar a una *discriminación*. Si existe discriminación, el Miembro que invoca la excepción debe demostrar que el trato discriminatorio no tiene un carácter *arbitrario* ni *injustificable*. Discriminación en el sentido de la *parte introductoria* no sólo se refiere a una discriminación entre países importadores

(es decir, tipo "nación más favorecida"), sino también entre el país de origen y los países importadores (es decir, tipo "trato nacional").

14. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación observó que el análisis de si la aplicación de una medida da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable debe basarse en la causa de la discriminación y no exclusivamente en los efectos de esa discriminación. Explicó a continuación 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. Además, subrayó que la determinación de si una medida es discriminatoria, en violación de la *parte introductoria* del artículo XX, no debe depender exclusivamente de su impacto cuantitativo, sin considerarse si el fundamento de la discriminación guarda relación con el objetivo legítimo de la medida. Asimismo, según el Órgano de Apelación, la discriminación también puede ser arbitraria o injustificable en casos en que es evitable y previsible. Así ocurrirá cuando existan medidas alternativas que habrían evitado o por lo menos reducido el trato discriminatorio. Por último, para cumplir los requisitos de la *parte introductoria*, una medida que conlleve preferencias -justificadas- para algunos Miembros de la OMC, pero no para otros, debe además administrarse sobre la base de criterios objetivos y verificables y en consonancia con el principio de las debidas garantías procesales.
15. Además de satisfacer el criterio relativo a la discriminación arbitraria e injustificable, una medida respecto de la cual se haya invocado una excepción tampoco puede constituir una *restricción encubierta al comercio internacional*. El Órgano de Apelación ha aclarado que toda restricción que cumpla formalmente los requisitos del apartado g) del artículo XX constituirá un abuso si de hecho ese cumplimiento no es sino un *disfraz para encubrir la búsqueda de objetivos restrictivos del comercio*. Discriminación encubierta en el comercio internacional no agota el significado de restricción encubierta. Esto fue confirmado por el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Amianto*, que observó que el término "encubierta" suele implicar una intención de ocultar algo. Como consecuencia, el análisis se centra en el "objeto proteccionista". En la mayoría de los casos ese objeto no será fácil de percibir. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Amianto* observó a ese respecto que el objetivo proteccionista de una medida puede con frecuencia discernirse a partir del "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de esa medida.

1.3. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN QUE APLICA CHINA A LAS TIERRAS RARAS NO CUMPLEN LAS CONDICIONES DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

1.3.1. Los contingentes de exportación de China no son medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

16. La Unión Europea rechaza el argumento de China de que los contingentes de exportación que este país impone (es decir, las medidas en litigio en la presente diferencia), en violación del artículo XI del GATT de 1994, son realmente medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX.
17. Cuando China alega que los compromisos que asumió en los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre su Adhesión con respecto a los contingentes de exportación de tierras raras están también justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT, los argumentos de réplica de la Unión Europea a las alegaciones de China se aplican *mutatis mutandis*.
18. La Unión Europea opina que los "óxidos mixtos de tierras raras", los "metales de tierras raras" y las "aleaciones de tierras raras" son materiales que se han obtenido a partir de "recursos naturales", pero que posteriormente han sido sometidos a varios procesos que los han transformado en productos elaborados, con diferentes usos y aplicaciones en la industria. Observa que una medida que afecta a un producto que ya no puede considerarse un "recurso natural" no es como resultado *per se* imposible de justificar al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT. Sin embargo, cuanto más se aleja uno del recurso natural, mayor es el grado de análisis que se requiere para determinar si la relación entre

los medios y los fines (medida y conservación) es realmente auténtica. De manera similar y tal vez aún más importante, la diferencia entre el alcance del contingente de exportación y el alcance de las restricciones a la producción nacional pone en tela de juicio la autenticidad de la vinculación de los contingentes de exportación con el objetivo de conservación. La imposición por China de contingentes de exportación a todos esos tipos de productos de tierras raras "más elaborados" carece de la vinculación con la conservación y constituye una prueba más de que el motivo real de los contingentes de exportación de China no es la conservación sino la política industrial.

19. La Unión Europea observa que las únicas referencias textuales a la conservación aparecen a finales de 2011, en los avisos sobre el establecimiento de los contingentes de exportación de tierras raras para 2012. Ninguna de las medidas de China que imponían contingentes de exportación en años anteriores contenía esa referencia o término -ni siquiera de pasada-, pese al hecho de que China llevaba imponiendo contingentes de exportación a las tierras raras desde 1999. Además, es importante tener presente que esos avisos se publicaron a finales de 2011, cuando China ya sabía que había perdido la diferencia *China - Materias primas* ante la OMC, asunto casi idéntico a la diferencia sometida a este Grupo Especial.
20. Habida cuenta de la importancia que atribuye China al hecho de que los contingentes de exportación se imponen con fines de conservación, y de que ese es aparentemente su único supuesto objetivo, a la Unión Europea le parece cuestionable que no se hiciera ninguna otra referencia a la conservación antes de 2012 y que, incluso entonces, sólo en dos de las medidas pertinentes.
21. Para tratar de crear más vinculaciones entre los contingentes de exportación y el objetivo de conservación, China recurre a citar "referencias cruzadas" entre los Avisos sobre el establecimiento de los contingentes de exportación de tierras raras para 2012 y otras leyes generales suyas. Lo hace aun admitiendo que esos Avisos relativos a 2012 "no se refieren expresamente al objetivo de conservación" que no deja de mencionar. No obstante, independientemente del hecho de que esas "referencias cruzadas" parezcan demasiado remotas, no hay siquiera una referencia evidente a la "conservación", ya que en ambas medidas básicas también se enumeran otras razones por las que se podrían haber impuesto los contingentes de exportación.
22. Contrariamente a lo que alega China, la *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre el establecimiento de contingentes de exportación de productos de tierras raras para 2012) no muestra que el motivo real del establecimiento y la imposición de los contingentes de exportación de tierras raras sea la conservación. Antes bien, la principal preocupación de las autoridades chinas parece ser garantizar que haya suficiente producción de tierras raras disponible para satisfacer la demanda interna de la industria china. Lo que evidentemente falta en la Declaración del Sr. Zhang es una información o explicación verificable sobre qué relación guarda el nivel de los contingentes de exportación de tierras raras con el objetivo de conservación.
23. Además, la Unión Europea considera que las afirmaciones de China sobre la función de los contingentes de exportación en relación con el contrabando y la producción ilícita son erróneas e inducen a error. Ante todo, los contingentes de exportación, en cuanto restricciones cuantitativas, no son necesarios para hacer cumplir los niveles de producción ni para luchar contra la extracción ilícita o el contrabando. China puede recurrir a otros medios disponibles para hacer que se cumplan sus contingentes de producción de tierras raras. Además, China no demuestra que exista un vínculo necesario entre las tierras raras extraídas ilícitamente y la exportación de tierras raras. Las tierras raras extraídas de manera ilícita se pueden igualmente vender y consumir en el país -como la propia China admite-, por lo que resulta difícil comprender cómo los contingentes de exportación por ella impuestos serían pertinentes como instrumento contra la extracción ilícita. En opinión de la Unión Europea, no puede considerarse razonablemente que los contingentes de exportación sean la respuesta al contrabando (ni, por tanto, un instrumento de conservación) puesto que son esos mismos contingentes de exportación (y derechos de exportación) los que incentivan el contrabando, como reconocen los propios funcionarios chinos. Además, para poner fin al comercio ilícito lo más adecuado es un contexto plurilateral, ya que tanto los exportadores como los importadores tendrán un incentivo para reducir o eliminar ese comercio si están sujetos a un doble control, en el punto de origen y en el de destino.

24. La Unión Europea tampoco está de acuerdo con China en que los contingentes de exportación señalan a los usuarios extranjeros de tierras raras la necesidad de establecer y localizar otras fuentes de suministro o de desarrollar sustitutivos, ni en que dichos contingentes crean un desincentivo para que los productores nacionales chinos aumenten la producción. Ante todo, "el envío de señales" que China alega tratar de lograr con sus contingentes de exportación no puede realizarse de manera incompatible con las normas de la OMC, como hace China. Los efectos que alega perseguir se podrían lograr de manera suficiente mediante la aplicación estricta de un contingente de producción a esos materiales. Además, y en contra de lo que alega China, el envío de ese mensaje a los usuarios extranjeros únicamente -mediante el endurecimiento del contingente de exportación- no permite alcanzar el objetivo de conservación. Esa señal lleva más bien a alentar a los usuarios extranjeros de tierras raras a que trasladen sus actividades manufactureras a China para poder obtener el suministro necesario de esos materiales. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que la "señal" que envía China mediante la imposición de contingentes de exportación no contribuye a su supuesto objetivo de conservación sino más bien al traslado de empresas extranjeras a China y al mayor desarrollo de su industria manufacturera de tierras raras. Además, la volatilidad de los precios causada por las restricciones a la exportación de China, y la incertidumbre que ello genera, destruyen la confianza empresarial.
25. La Unión Europea también impugna los argumentos de China de que sus contingentes de exportación de tierras raras funcionan como mecanismo de salvaguardia contra los aumentos imprevistos de las exportaciones, que podrían repercutir negativamente en los usuarios nacionales chinos. La persecución de un objetivo tan evidentemente "económico" no guarda relación con la "conservación" ni puede esperarse que sea legítima en el contexto del apartado g) del artículo XX del GATT. La inclusión de objetivos económicos en el significado del término "conservación" iría en contra del sentido corriente del artículo XX del GATT y de la historia de su negociación, así como del contexto -en particular, el apartado i) del artículo XX y la *parte introductoria*- y la finalidad de la disposición. La aceptación de la interpretación propuesta por China alteraría de manera fundamental el equilibrio negociado y daría lugar efectivamente a una modificación del GATT de 1994.

1.3.2. Los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras no se "apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

26. Para justificar sus medidas, China debe demostrar que los contingentes de exportación que impone a las tierras raras "actúan conjuntamente" u "operan conjuntamente" con restricciones a la producción o al consumo nacionales. Además, debe demostrar también que las restricciones a la producción o al consumo nacionales operan para conservar un recurso natural.
27. Es erróneo suponer que, si se reduce el número de licencias de extracción otorgadas, ello se traducirá necesariamente en una menor extracción. Por otra parte, tampoco significa que un "menor número de" empresas mineras "más grandes" vaya a extraer necesariamente menos que un "mayor número de" empresas "más pequeñas", más aún si se tiene en cuenta que China establece escalas de producción y tasas de recuperación mínimas como criterios de acceso. Las economías de escala, y la mejor y más eficiente tecnología de que disponen las "empresas más grandes", indicarían que esas empresas mineras más grandes y eficientes podrían realmente tener la capacidad necesaria para producir más, y para hacerlo de manera más eficiente.
28. Con respecto a las restricciones de volumen impuestas por China, y más concretamente a las restricciones a la producción nacional, como muestran los datos facilitados por China, la primera indicación de un "plan de extracción" aparece con respecto al año 2006, aunque sus contingentes de exportación de tierras raras existían desde hacía ya varios años. Esa secuencia no está en consonancia con la defensa invocada por China de que sus contingentes de exportación de tierras raras forman parte de su política de conservación, e incluso la contradice directamente. Primero se establecieron los contingentes de exportación y luego los límites de extracción de tierras raras, que los productores chinos sobrepasaron después de manera regular y constante.

29. Además, es importante señalar que los "Planes de extracción" que estableció China se sobrepasaron constantemente cada año hasta 2010. Según los datos de China, 2011 fue el único año en que no se sobrepasó su "Plan de extracción". Desde que China estableció su "Plan de extracción" con respecto a las tierras raras en 2006, se ha registrado un aumento constante que indica una tendencia al alza de la cantidad de tierras raras que se permite extraer. Desde el punto de vista de la conservación, eso sólo significa un aumento del ritmo de extracción. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que, de hecho, las restricciones de China a la producción nacional no limitan efectivamente los actuales niveles de producción.
30. En su segunda comunicación escrita, China reconoce que es posible que las medidas de su "política global de conservación" no hayan restringido realmente el consumo o la producción nacionales. No obstante, sostiene que el establecimiento de una medida que "tenga por objeto" restringir la producción o el consumo nacionales es suficiente para satisfacer los requisitos del apartado g) del artículo XX. Aplicar el apartado g) del artículo XX de manera tan poco rigurosa iría en contra de la jurisprudencia establecida y privaría a la prueba de todo sentido real. En opinión de la Unión Europea, una interpretación con arreglo a la cual el término "se apliquen" se limite al acto de "adoptar" o poner en vigor de acuerdo con el derecho interno podría dar a los Miembros de la OMC la posibilidad de eludir las disciplinas del apartado g) del artículo XX, simplemente adoptando legislación pero sin aplicarla nunca. Tal interpretación tampoco encontraría apoyo en el contexto de la disposición y de la historia de su negociación.
31. Las pruebas sobre la "eficacia" de una medida son pertinentes -incluso de importancia crucial- para determinar si el sistema está relacionado con la conservación y es imparcial. A este respecto, los hechos obrantes en el expediente justifican un grado incluso mayor de análisis de la alegación de China de que ha "aplicado" restricciones a la producción o al consumo nacionales. Recordemos que los topes de producción de tierras raras no existieron hasta 2007 y que ciertamente no tuvieron ningún efecto hasta 2011. Además, los topes de producción se han fijado tradicionalmente en niveles tan elevados que han servido de objetivos de producción, no de limitaciones, y no se han respetado nunca seriamente. El establecimiento de un objetivo para impulsar la producción no es una "restricción a la producción nacional"; de hecho, acelera el ritmo de agotamiento.
32. Incluso con respecto a 2011, la Unión Europea sostiene que China no estableció una relación causal entre la existencia de la restricción y la reducción de la producción o el consumo nacionales. Parece más bien que esta última es atribuible a la desaceleración mundial y la consiguiente disminución de la demanda de productos de fases ulteriores del proceso de producción, así como a reducciones estratégicas de la producción realizadas por los productores chinos, que disminuyeron la oferta con la esperanza de que los precios, que habían descendido en comparación con períodos anteriores, volvieran a aumentar.
33. La Unión Europea rechaza también la alegación de China de que están en vigor restricciones con respecto al consumo interno de tierras raras. Discrepa de la afirmación de China basada en la premisa de que el material que puede ser exportado dentro del contingente ha de deducirse de la producción, lo que se traduciría en una cantidad menor de material disponible para el consumo interno chino. China parece considerar los "contingentes de exportación" como una especie de mecanismo de asignación que reduce la oferta de tierras raras en el mercado interno chino, sin tener en cuenta en absoluto lo que realmente son los contingentes de exportación: restricciones al consumo extranjero de tierras raras.
34. China aduce que el consumo interno se ve limitado por los contingentes de exportación porque "la parte del contingente de producción disponible para los consumidores nacionales queda limitada al volumen resultante de deducir el contingente de exportación del contingente de producción". La Unión Europea discrepa del argumento de China de que el consumo interno se ve restringido por el efecto combinado de un contingente de producción y el contingente de exportación. Esa afirmación se basa en dos supuestos que no se sostienen en el caso de China. En primer lugar, que el contingente de producción se fija en el nivel más bajo que pueda restringir el consumo interno. No es así, ya que el contingente de extracción y los contingentes de producción de China se fijan en un nivel muy superior al consumo real, por lo que no lo restringirían aun cuando las cantidades "asignadas" para la exportación no quedaran a disposición de los consumidores nacionales. En segundo lugar,

China no sólo permite que se vendan en el mercado interno los contingentes de exportación no utilizados sino que además no dispone de ningún mecanismo que impida la venta a los usuarios nacionales de las cantidades asignadas para los contingentes de exportación. Excepto el posible deseo de mantener la clientela y de que no pueda reducirse en el futuro el volumen de los contingentes de exportación, no hay nada en el sistema chino que sirva realmente para impedir la expansión del consumo interno chino a expensas del consumo extranjero. Aunque desconfía del mercado cuando se trata de riesgos que pueden afectar al consumo interno, China se basa esencialmente en las fuerzas del mercado como mecanismo que garantizará que las cantidades "asignadas" para la exportación se destinen realmente a ese fin en vez de utilizarse en la producción nacional avanzada. Así pues, aunque puede demostrarse que los contingentes de exportación tienen el efecto de restringir el acceso de los consumidores extranjeros a las tierras raras, no puede decirse lo mismo en el caso de los consumidores chinos, que tienen acceso a todas las tierras raras producidas en un determinado año.

35. Además, en lo que se refiere a la medida fiscal relativa a los recursos impuesta a la extracción de tierras raras ligeras (60 RMB por tonelada) y tierras raras intermedias/pesadas (30 RMB por tonelada), China no ha demostrado ni puede demostrar la vinculación entre el impuesto sobre los recursos y el descenso de la producción o el consumo. Además, y contrariamente a lo que da a entender China, el costo adicional que representa el impuesto sobre los recursos para las empresas de extracción de tierras raras no se transferiría necesariamente a los consumidores de esos productos mediante un aumento del precio. En cualquier caso, aun cuando el Grupo Especial considerara que pueden producirse aumentos de precios como resultado de la aplicación del "impuesto sobre los recursos", ello no establece la existencia de una restricción nacional, ya que los costos adicionales que representa el "impuesto sobre los recursos" recaerían en los usuarios nacionales y extranjeros por igual.
36. Con referencia a las prescripciones ambientales que impone China a los productores de tierras raras, la Unión Europea observa que el hecho de que la industria minera de China esté mejorando sus normas ambientales es encomiable, pero no está vinculado *per se* a la conservación. Hay que tener presente que China alega que sus contingentes de exportación de tierras raras son medidas "relativas a la conservación" en el sentido (y con sujeción a las disciplinas) del apartado g) del artículo XX y no medidas necesarias para proteger el medio ambiente comprendidas en el ámbito del apartado b) de dicho artículo. Por añadidura, al igual que en el caso de sus alegaciones sobre la aplicación del impuesto sobre los recursos, China alega que mediante el aumento de los costos ambientales restringe la producción o el consumo de tierras raras. Sin embargo, no ofrece explicación alguna sobre la *manera* en que los mayores costos ambientales para la industria de producción de tierras raras reducen realmente la producción o el consumo, y *mucho menos pruebas de que realmente lo hacen*.
37. Además, según la jurisprudencia establecida de la OMC, la mera existencia de una restricción a la producción o al consumo no es suficiente. Para que una medida supere la prueba de la "imparcialidad", tiene que haber un *equilibrio* entre la *repercusión* de los contingentes de exportación impuestos a los usuarios extranjeros y la repercusión de las restricciones en los usuarios y consumidores nacionales. En opinión de la Unión Europea, los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras no superan la prueba de la "imparcialidad" exigida en el apartado g) del artículo XX del GATT. Para lograr el equilibrio requerido por el criterio de imparcialidad desarrollado en la jurisprudencia sobre el apartado g) del artículo XX, tiene que haber una repercusión equivalente (aunque no idéntica) en el "consumo" de esos productos en China, para que "equilibre" la carga que los contingentes de exportación de tierras raras imponen a los consumidores extranjeros de esos materiales.
38. La prueba de la "imparcialidad" desarrollada en la jurisprudencia de la OMC es también esencialmente una prueba de "equidad" o "neutralidad". Aun cuando no requiera el otorgamiento de un trato "idéntico" a los consumidores nacionales y extranjeros de esos materiales, no cabe duda de que requiere un trato "equilibrado". Analizados desde esa perspectiva, es evidente que los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras representan una carga adicional para los consumidores extranjeros -más allá del posible efecto limitador de los contingentes de producción, que afecta por igual a los consumidores extranjeros y nacionales- que no se ve contrarrestada por ninguna restricción

impuesta a la producción o al consumo nacionales. En la presente diferencia, el Grupo Especial tiene que evaluar el requisito de "imparcialidad" al examinar la "repercusión" o la carga añadida de los contingentes de exportación sobre los consumidores extranjeros de tierras raras, cuando se compara o equilibra con la repercusión (o falta de repercusión) sobre los consumidores chinos de los mismos materiales. China no ha demostrado que sus contingentes de exportación de tierras raras se "apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", como exige el apartado g) del artículo XX.

1.4. LAS MEDIDAS APLICADAS POR CHINA A LAS TIERRAS RARAS CONSISTENTES EN CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN TAMPOCO SATISFACEN LOS REQUISITOS DE LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

39. Aun cuando el Grupo Especial considerara, *quod non*, que los contingentes de exportación que aplica China a las tierras raras pueden justificarse provisionalmente en virtud del apartado g) del artículo XX, esas medidas no satisfacen los requisitos de la *parte introductoria*. La Unión Europea ha demostrado que China ha aplicado y sigue aplicando a las tierras raras sus medidas consistentes en contingentes de exportación en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable, así como una restricción encubierta al comercio internacional de productos de tierras raras.

1.4.1. El recurso por parte de China a la tasa de utilización de los contingentes no demuestra que no exista discriminación o restricción del comercio

40. En contra de lo que alega China, el hecho de que los contingentes de exportación no se utilizaran por completo en 2011 y 2012 no demuestra que los consumidores extranjeros de tierras raras no estuvieran sujetos a costos más elevados resultantes de los efectos de distorsión del comercio de las restricciones aplicadas por China a la exportación de tierras raras.
41. El análisis de China es erróneo, ya que ese país alega que sus contingentes de exportación no tienen efectos restrictivos tras examinar únicamente los dos últimos años, y prescinde totalmente del hecho de que los contingentes llevan aplicándose varios años. La aceptación de la línea de defensa de China permitiría que se llegara a conclusiones basadas en la actual demanda del mercado, pese al hecho de que esa demanda se hubiera visto distorsionada por la existencia de la medida incompatible con las normas de la OMC. Además, aunque la utilización de los contingentes puede ser un factor pertinente, no es en sí misma determinante para establecer que un contingente de exportación tiene efectos restrictivos. Además, la Unión Europea sostiene que no sólo (como resultado de los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras, así como de sus derechos de exportación) siguieron existiendo restricciones al comercio internacional en 2011 y 2012, sino que esas restricciones generaron costos de sustitución e incertidumbre empresarial que afectaron a los usuarios extranjeros desproporcionadamente más que a la industria china, que se benefició de un suministro suficiente y más estable que sus contrapartes extranjeras.

1.4.2. Existen importantes diferencias entre los precios internos chinos y los precios en el exterior de las tierras raras como resultado de las restricciones impuestas por China a la exportación

42. Al limitar la cantidad exportada, un contingente de exportación tiene repercusiones en los precios, lo que a su vez afecta al comportamiento económico de los operadores y a la distribución del bienestar. La Unión Europea sostiene que los contingentes de exportación de tierras raras protegen la industria de transformación de China, ya que elevan los precios de exportación de esos insumos por encima de los precios internos. Cuestiona la conclusión de China sobre la base de las siguientes razones: i) el "ajuste" de precios realizado por China no es apropiado; ii) durante la mayor parte de 2012, incluso los precios de exportación ajustados excedieron de los precios internos en medida significativa; y iii) aun cuando los precios de exportación y los internos coincidieran durante un breve período, no se puede concluir, como hizo China, que los contingentes de exportación no tienen ningún efecto.

43. Además, y a pesar de que el Grupo Especial la ha instado a hacerlo, China no ha presentado ninguna prueba que demuestre que el exceso de los costos comerciales y de transporte relacionados con la exportación puede ascender al 10% del valor de las exportaciones de tierras raras. Por consiguiente, la Unión Europea cuestiona el valor probatorio de las conclusiones que extrae China de su comparación de precios, que se basó en una estimación de los costos que no tiene respaldo alguno. Además, China no aporta ninguna prueba de que las ventas de exportación sean de mayor calidad ni de que las calidades relativas de las ventas de exportación y de las ventas en el mercado interno hayan variado a lo largo del tiempo de manera que explique el crecimiento de las primas de exportación observado durante el período 2010-2012.
44. Las pruebas presentadas por los correclamantes demuestran que los contingentes de exportación (y los derechos de exportación) de China elevan los precios de exportación por encima de los precios internos. Los contingentes de exportación tuvieron un efecto espectacular en los precios de exportación cuando se endurecieron repentinamente en julio de 2010 y, desde entonces, conjuntamente con los derechos de exportación, han mantenido los precios de exportación de la mayoría de las tierras raras considerablemente por encima de los precios internos. Las pautas de la relación entre los precios de exportación y los precios internos son sumamente coherentes, especialmente cuando se reconocen las diferencias entre las tierras raras pesadas y ligeras, así como la conexión, en lo que se refiere a la demanda, de Europium con las tierras raras pesadas. Además, establecen la existencia de una diferencia de precios constante con respecto a una gama de productos más amplia que la mostrada por China. La pauta intertemporal, basada en el anuncio semestral de las cantidades contingentarias hecho por China, refleja un hecho: el repentino y gran endurecimiento de los contingentes de exportación de tierras raras en julio de 2010, y el ciclo de compras y existencias motivadas por el pánico que desencadenó. El contingente no se ha flexibilizado desde 2010, y es evidente que el ciclo de existencias aún no se ha completado. Por consiguiente, el mercado de tierras raras todavía no ha alcanzado un equilibrio, especialmente el equilibrio que le corresponderá cuando la economía mundial se recupere plenamente de la crisis financiera. Todas las pruebas parecen indicar que, cuando se estabilice ese mercado, el mantenimiento de los contingentes de exportación en el nivel de 2010 dará lugar a que los precios de exportación excedan de los internos en cuantía considerable: la conmoción inicial afectó a todas las tierras raras, y las afectó mucho más en los mercados de exportación que en el interno; incluso ahora que se acerca el final del proceso de reducción de existencias, los precios de las tierras raras son más elevados en el extranjero que en el país y, en el caso de 16 de las 24 tierras raras, hasta un grado que, desde el punto de vista estadístico, es considerablemente superior al exceso que se observó antes de que el contingente de exportación se endureciera tan acusadamente en julio de 2010.
45. Restringir las exportaciones de recursos naturales puede dar a los productores en fases posteriores del proceso de producción justo la ventaja que necesitan para permanecer por encima de la curva en mercados internacionales ferozmente competitivos. En contextos como el de la presente diferencia, en el que China tiene una posición de proveedor casi monopolístico de tierras raras de las que sólo existen sustitutivos limitados, la aplicación de restricciones importantes e imprevisibles a las exportaciones, como las que empezó a imponer China en 2010, puede tener un efecto significativo en las industrias de transformación de los Miembros de la OMC competidores que dependen de las importaciones. Los contingentes de exportación (y los derechos de exportación) de China crearon asimismo, especialmente por sus efectos en los precios pero también por la incertidumbre que generan en relación con el suministro, un incentivo para el traslado a China de las actividades de fases posteriores del proceso de producción de otros Miembros de la OMC que no habría existido de no aplicarse esos contingentes.
46. Contrariamente a lo que alega China, las dos restricciones a la exportación (derechos y contingentes) no pueden analizarse aisladamente. La existencia del derecho de exportación puede dar lugar en ocasiones a que el contingente no tenga ningún efecto evidente en el precio en el exterior, si ese derecho reduce la cantidad demandada por debajo del nivel del contingente. No obstante, sería erróneo concluir que eso implicaría que el contingente de exportación no tuviera ningún efecto (de no aplicarse el derecho). Las dos medidas de restricción de las exportaciones interactúan. En su segunda comunicación escrita, China aduce que los aumentos de los precios requeridos para equilibrar la oferta y la demanda

pueden obedecer a los derechos de exportación o a los contingentes de exportación. Dada la existencia de derechos de exportación, China ha tratado de demostrar que los contingentes no han aumentado la discriminación contra los usuarios extranjeros. En otras palabras, "culpa" a los derechos de exportación para que sus argumentos sobre los contingentes de exportación resulten más creíbles.

47. El hecho de que los contingentes de exportación y los derechos de exportación en litigio en la presente diferencia hayan sido impugnados por los reclamantes en el marco de distintas alegaciones jurídicas refleja que incumplen diferentes obligaciones derivadas de la OMC, y también que se imponen en virtud de diferentes instrumentos jurídicos de la legislación interna china. No obstante, eso no resta valor al hecho -que China no ha refutado- i) de que existen tanto contingentes de exportación como derechos de exportación, y ii) de que unos y otros sólo afectan a los participantes en el mercado que se encuentran fuera de China. Unos y otros tienen también efectos similares y, en última instancia, distorsionan las condiciones del mercado en favor de China. Si se aceptara la premisa de China de que los diversos elementos que forman parte de su política de conservación no pueden analizarse aisladamente, porque se refuerzan entre sí y tienen efectos similares y/o complementarios, debería aceptarse también al analizar los efectos en los usuarios extranjeros, que resultan manifiestamente afectados por los contingentes de exportación y los derechos de exportación, que tienen efectos similares y complementarios.
48. Aunque tal vez no dispongamos de todos los datos necesarios para determinar sin lugar a dudas que la supresión de los derechos podría tener por resultado que los contingentes fueran de nuevo vinculantes, el efecto que indudablemente tienen los derechos de exportación es el de aumentar la diferencia entre los precios internos y los precios en el exterior, lo que a su vez crea una ventaja competitiva para los productores chinos en fases ulteriores del proceso de producción sobre los productores extranjeros; esa ventaja no habría existido de no haberse aplicado derechos de exportación. Es también por ese efecto discriminatorio en los usuarios extranjeros -que comparten los contingentes de exportación-, que tienen que analizarse conjuntamente los efectos de los derechos de exportación y de los contingentes de exportación, no por su relación con la conservación o la protección del medio ambiente, con las que es en cualquier caso sumamente cuestionable que exista una auténtica vinculación.

1.4.3. Las cuantías de los contingentes de exportación de tierras raras disponibles no se determinan de manera transparente y previsible

49. China ha establecido un sistema con arreglo al cual las cuantías de los contingentes de exportación disponibles para un año dado se fijan de manera arbitraria y no transparente. Las decisiones anuales de China sobre el establecimiento de contingentes de exportación afectan a los derechos de otros Miembros de la OMC y a sus operadores al impedir un comercio internacional de tierras raras previsible y libre de perturbaciones. Toda restricción a ese comercio, aun cuando esté justificada provisionalmente por considerarse una medida relativa a la conservación en el sentido del apartado g) del artículo XX, debe administrarse de manera transparente y previsible. El hecho de que China no lo haga constituye una discriminación arbitraria e injustificable y una restricción encubierta al comercio en el sentido de la *parte introductoria*.
50. La Unión Europea sostiene que China no basa sus decisiones sobre el establecimiento de contingentes en criterios objetivos y verificables. Hasta 2012, China no revelaba ninguna información acerca de los criterios en que se basaba su decisión sobre las cantidades de tierras raras disponibles para la exportación. Ese año publicó por primera vez una declaración, en la que explicaba en términos muy generales y *ex post facto* cómo se establecían los contingentes. Por otra parte, China no revela detalle alguno sobre sus objetivos de conservación a medio o largo plazo y sólo facilita criterios muy generales que supuestamente constituyen la base de la decisión sobre el establecimiento de los contingentes de exportación. De las pruebas presentadas por China a este Grupo Especial no se desprende claramente qué peso relativo se asignará a cada uno de los criterios en sus decisiones anuales. Además, la anterior práctica de establecimiento de contingentes de exportación de tierras raras parece confirmar que, en la decisión final, el consumo interno actual y previsto no siempre tendrá el mismo peso que la demanda de exportación de tierras raras. Aunque la falta de transparencia de China hace que resulte difícil establecerlo con

seguridad, parece que, si se han aplicado las mismas consideraciones desde el establecimiento de los contingentes de exportación, la importancia atribuida a cada una de ellas para establecer el contingente de exportación y el tope de producción no ha sido la misma cada año. En ningún lugar de los documentos presentados a este Grupo Especial indica China que haya de esperarse algún cambio a ese respecto.

1.4.4. La razón de ser de las restricciones que impone China a la exportación no está relacionada con la conservación, y la discriminación inherente a esas restricciones era totalmente evitable

51. De conformidad con la jurisprudencia sentada por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, para determinar si los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras son discriminatorios, lo que constituye una infracción de la *parte introductoria* del artículo XX, el Grupo Especial tendrá que considerar si el motivo de que China permita la discriminación guarda relación con el supuesto objetivo de conservación de la medida.
52. Como se ha señalado ya, China interpreta erróneamente el alcance del término "conservación" empleado en el apartado g) del artículo XX. Es evidente -cuando se interpreta correctamente esa disposición- que el objetivo de conservación no justifica las medidas encaminadas a proteger y promover los propios objetivos de política industrial de un país, como ha hecho China en este caso, lo que demuestra también que los efectos de distorsión del comercio inherentes a las restricciones a la exportación y la manera en que China las administró no fueron en modo alguno accidentales. Muy por el contrario, fueron el resultado de lo que China trataba de lograr en el contexto de su política industrial.
53. Además, la discriminación inherente a los contingentes de exportación de tierras raras era totalmente evitable. Como ha explicado el Órgano de Apelación, la discriminación puede considerarse arbitraria o injustificable en casos en que es evitable y previsible. En un caso como éste, en el que la razón de ser de la medida en litigio ni siquiera está relacionada con la conservación, la única alternativa aceptable es suprimir totalmente las medidas.
54. No obstante, aun cuando el Grupo Especial considerara -*quod non*- que China tenía justificación para adoptar determinadas medidas con miras a facilitar la aplicación de sus restricciones a la producción para impedir el contrabando, señalar la necesidad de buscar otras fuentes de suministro, y proteger a su industria nacional de notables aumentos de la demanda extranjera, la Unión Europea sostiene que se podría haber hecho sin distorsionar el comercio, por ejemplo mediante diálogos internacionales bilaterales y multilaterales o medidas *ad hoc* que respondieran a las necesidades reales. Sostiene asimismo que, dado el objetivo declarado, la repercusión de los contingentes de exportación de China (en los usuarios extranjeros de los materiales en particular y en el comercio internacional en general) es desproporcionadamente grave. Esos efectos negativos en el comercio internacional no hacen sino agravarse por la falta de transparencia y del debido proceso en el establecimiento y la administración de los contingentes de exportación y por la imposición adicional de derechos de exportación. Por todas esas razones, los contingentes de exportación constituyen una discriminación arbitraria e injustificable y un obstáculo encubierto al comercio.

2. **LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN IMPUESTOS POR CHINA AL VOLFRAMIO (TUNGSTENO) INCUMPLEN LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN EL MARCO DE LA OMC**

2.1. POLÍTICA DE CHINA RELATIVA AL VOLFRAMIO (TUNGSTENO)

55. La Unión Europea observa para comenzar que la visión general de la "*política de conservación del volframio (tungsteno)*" aplicada por China parece mostrar una estructura similar a la de la "*política global de conservación de las tierras raras*", aunque la componen muchas menos medidas, lo que la propia China parece reconocer al no denominarla "global". Los contingentes de exportación que aplica China al volframio (tungsteno) no cumplen las condiciones del apartado g) y de la *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994.

2.1.1. Los contingentes de exportación impuestos por China al volframio (tungsteno) no cumplen las condiciones del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

56. La Unión Europea sostiene que los contingentes de exportación impuestos por China al volframio (tungsteno), en violación del artículo XI del GATT de 1994, no son medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Cuando China alega que los compromisos que asumió en los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre su Adhesión con respecto a los contingentes de exportación de volframio (tungsteno) están también justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT, los argumentos de réplica de la Unión Europea a las alegaciones de China se aplican *mutatis mutandis*.
57. La Unión Europea no cuestiona el hecho de que el "volframio (tungsteno)" es un "recurso natural". No obstante, es importante señalar que los contingentes de exportación que impone China al "volframio (tungsteno)" no sólo se aplican a los "minerales de volframio (tungsteno)" propiamente dichos, a los que ni siquiera se asigna un contingente, sino también a diversas formas de productos de "volframio (tungsteno)" que han sido objeto de cierto grado de elaboración. Además, las pruebas no respaldan la alegación de China de que existe una "auténtica y estrecha relación" entre los contingentes de exportación que impone al volframio (tungsteno) y el objetivo de conservación. Como se ha indicado *supra*, los pocos vínculos textuales explícitos a que hace referencia China no explican en absoluto la relación entre el contingente de exportación y el supuesto objetivo de conservación.
58. Para compensar la falta de ese vínculo textual, China alega de manera *post hoc* que sus contingentes de exportación de volframio (tungsteno) "aumentan la eficacia de su política de conservación", al señalar a los usuarios extranjeros de ese material la necesidad de establecer y localizar otras fuentes de suministro o de desarrollar sustitutos. No obstante, la Unión Europea recuerda que, desde que China empezó a dominar el mercado mundial del volframio (tungsteno) a partir del decenio de 1970, muchas otras empresas de otros países simplemente pusieron fin a sus actividades porque no podían competir con los precios más bajos de China. Además de los argumentos más sistémicos contra la idoneidad y la eficacia del "envío de esa señal" con respecto al objetivo de conservación, la UE desea señalar que ese "mensaje" es también ineficaz, ya que no es fácil encontrar sustitutos del volframio (tungsteno).
59. Además, los contingentes de exportación impuestos por China al volframio (tungsteno) no se "apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" ni cumplen los requisitos de la "prueba de la imparcialidad".
60. Con respecto a las condiciones de acceso al sector del volframio (tungsteno) impuestas por China, la Unión Europea sostiene que, al igual que en el caso de las tierras raras, China no justifica el motivo de que esas "condiciones de acceso" funcionen como una "restricción nacional" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Los "*Dictámenes sobre la integración y explotación de recursos minerales*" son esencialmente un plan destinado a poner orden en una situación caótica, y constituyen -en todo caso- un incentivo para una extracción mayor, no menor. En lo que concierne a las demás medidas a que hace referencia China, la Unión Europea sostiene que, como se ha explicado con respecto a las

tierras raras, la ordenación del sector minero y su consolidación no conducen necesariamente a una limitación de la producción. Por el contrario, lo más probable es que las industrias más eficientes, que tienen que demostrar una determinada escala de producción y tasas de recuperación mínimas, extraigan más, no menos.

61. Por lo que respecta a las supuestas restricciones impuestas por China al volumen de producción de volframio (tungsteno), los datos presentados por ese país no demuestran que controle el volumen, ya que aparentemente los objetivos establecidos se han superado siempre. Además, a partir de 2002, la cantidad fijada en el "plan de extracción" para el volframio (tungsteno) ha aumentado de manera continua y constante. Por otra parte, la Unión Europea discrepa de la afirmación de China de que el efecto combinado del contingente de producción y el contingente de exportación es que la cantidad de volframio (tungsteno) disponible para el consumo interno se redujo en 2012 con respecto al año 2011. Por el contrario, los contingentes de exportación tienen el efecto de reservar o desviar al mercado chino una producción que podría en otro caso consumirse en el extranjero. Además, en lo que se refiere al impuesto sobre los recursos aplicado a la extracción de minerales de volframio (tungsteno), como en el caso de las tierras raras, China no justifica sus argumentos sobre la manera exacta en que ese impuesto sobre los recursos limita la producción.
62. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que China no ha demostrado que aplique restricciones efectivas a la producción o al consumo nacionales. Así pues, no se satisface la prueba de la "imparcialidad" exigida por el apartado g) del artículo XX del GATT. No obstante, aun cuando el Grupo Especial aceptara, *quod non*, que China aplica una restricción a la producción o al consumo nacionales, la Unión Europea sostiene que los contingentes de exportación impuestos por China al volframio (tungsteno) siguen sin superar la prueba de la "imparcialidad" exigida por el apartado g) del artículo XX del GATT. Aunque tal vez no se requiera el otorgamiento de un trato "idéntico" a los consumidores nacionales y extranjeros, China "tendría que probar que la repercusión del derecho de exportación o el contingente de exportación sobre los usuarios extranjeros se equilibra de algún modo mediante una medida que impone restricciones a los usuarios y consumidores nacionales" para que sus medidas fueran "imparciales".
63. Los contingentes de exportación que impone China al volframio (tungsteno) constituyen una carga añadida para los consumidores extranjeros, elemento que en sí es ya suficiente para demostrar que los contingentes de exportación impuestos por China no satisfacen el requisito de "imparcialidad" del apartado g) del artículo XX del GATT. En China, a partir de 2002, la cantidad fijada en el "plan de extracción" para el volframio (tungsteno) registró un aumento continuo y constante. En ese año ya existían contingentes de exportación de volframio (tungsteno) y, a partir de 2003, se produjo un endurecimiento apreciable, constante y continuo de esos contingentes. Además, el Grupo Especial debería asimismo tener presente que los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno) soportan también la carga adicional de los derechos de exportación impuestos al volframio (tungsteno). Como es natural, esos derechos no se imponen a los consumidores nacionales chinos.

2.1.2. Los contingentes de exportación impuestos por China al volframio (tungsteno) no satisfacen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

64. Aun cuando el Grupo Especial considerara, *quod non*, que los contingentes de exportación que impone China al volframio (tungsteno) pueden justificarse provisionalmente en virtud del apartado g) del artículo XX, la Unión Europea sostiene que, en cualquier caso, esas medidas no satisfacen los requisitos de la *parte introductoria*. La Unión Europea empieza por observar que incumbe a China la carga de justificar sus restricciones a la exportación de volframio (tungsteno) en virtud del artículo XX, incluida la *parte introductoria*. En la comunicación de China no se da una explicación sobre el trato diferenciado que conceden a China sus contingentes de exportación en comparación con todos los demás Miembros de la OMC.
65. Los contingentes de exportación de volframio (tungsteno) imponen una restricción adicional a las exportaciones que no existe con respecto al comercio de volframio (tungsteno) para el consumo interno. Además, los datos presentados por China confirman que, a diferencia de

las cantidades disponibles para los usuarios nacionales de productos de fases ulteriores del proceso de producción, que muestran una tendencia al alza, los contingentes de exportación se endurecieron cada año entre 2003 y 2009, se incrementaron en 2010 y se volvieron a reducir después bruscamente al año siguiente.

66. La línea de defensa de China simplifica excesivamente y subestima la repercusión de los contingentes de exportación impuestos por China al volframio (tungsteno) en el mercado mundial de ese producto. Como la propia China observa, el país produce actualmente el 83% del volframio (tungsteno) que se suministra a nivel mundial. Una participación tan importante en el mercado mundial significa necesariamente que cualquier reducción de las cantidades disponibles tendrá efectos económicos en el mercado mundial de volframio (tungsteno). Al evaluar el efecto de distorsión del comercio de la medida aplicada por China también es importante considerar que ese país no ha revelado y sigue sin revelar los criterios sobre cuya base se establecen los contingentes para cada año, lo que hace que sus decisiones anuales sean totalmente arbitrarias e imprevisibles y que se agraven, por tanto, sus efectos negativos. Las restricciones impuestas por China a la exportación de volframio (tungsteno) no perseguían objetivos de conservación sino que estaban más bien motivados por objetivos proteccionistas. El objetivo de dar una ventaja a su industria sobre sus competidores de otros Miembros de la OMC se desprende claramente del "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de la medida, así como de sus efectos.

3. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN IMPUESTOS POR CHINA AL MOLIBDENO INCUMPLEN LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN EL MARCO DE LA OMC

3.1. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN IMPUESTOS POR CHINA AL MOLIBDENO NO CUMPLEN LAS CONDICIONES DEL APARTADO G) Y LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

67. La Unión Europea rechaza el argumento de China de que los contingentes de exportación que impone, en violación del artículo XI del GATT de 1994, son realmente medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX. Cuando China alega que los compromisos que asumió en los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre su Adhesión con respecto a los contingentes de exportación de molibdeno están también justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT, los argumentos de réplica de la Unión Europea a las alegaciones de China se aplican *mutatis mutandis*.
68. La interpretación de China del sentido y el alcance del término "conservación" es errónea. Las restricciones impuestas por China a la exportación de molibdeno no se "apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" ni satisfacen, por tanto, los requisitos del apartado g) del artículo XX. Además, tampoco se satisfacen los requisitos de la *parte introductoria* de ese mismo artículo.

3.1.1. Los contingentes de exportación impuestos por China al molibdeno no cumplen las condiciones del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

69. La Unión Europea no cuestiona el hecho de que el molibdeno es un "recurso natural", pero observa que los contingentes de exportación que impone China al "molibdeno" se imponen también a diversas formas de productos de molibdeno que han sido ya objeto de cierto grado de elaboración. Además, la alegación planteada de que los contingentes de exportación impuestos por China al molibdeno son medidas "relativas a" la conservación se basa únicamente en el hecho de que el "Aviso público sobre las condiciones y procedimientos de solicitud de 2012 para los contingentes de exportación de indio, molibdeno y estaño" -publicado en noviembre de 2011- contiene la expresión "para proteger los recursos". No obstante, en el documento a que hace referencia China no se hace sino mencionar de pasada los conceptos generales de protección de los recursos y el medio ambiente. En opinión de la Unión Europea, China no ha demostrado que los contingentes de exportación que impone al molibdeno sean medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" como exige el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

70. Los contingentes de exportación impuestos por China al molibdeno no se "apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" ni satisfacen los requisitos de la prueba de la "imparcialidad". Por lo que respecta a las medidas que, según alega China, controlan el acceso al sector del molibdeno, China simplemente hace referencia al documento titulado "Dictámenes sobre la integración de la explotación de recursos minerales", que evidentemente no es una medida destinada a la "conservación", e indica también que el objetivo y la misión de esa integración es: "mejorar considerablemente la capacidad de explotación y utilización de los recursos minerales". En lo que se refiere a las "restricciones de volumen" impuestas por China al molibdeno, los datos presentados por ese país indican que en los años en que se estableció ese "plan de producción" con respecto al molibdeno (es decir, 2010 y 2011), el nivel real de producción de molibdeno registrado en China excedió del nivel fijado en el plan en unas 30.000 toneladas. Los datos facilitados por China también indican un enorme aumento del volumen de molibdeno extraído en el último decenio. Por otra parte, en lo relativo al impuesto sobre los recursos, China no demuestra cómo ese impuesto limitaría realmente la producción.
71. Además, la Unión Europea sostiene que los contingentes de exportación impuestos por China al molibdeno no satisfacen la prueba de la "imparcialidad" exigida en el apartado g) del artículo XX del GATT. Aunque no se requiere el otorgamiento de un trato "idéntico" a los consumidores nacionales y extranjeros, "para demostrar la imparcialidad [de su medida], China tendría que probar que la repercusión del derecho de exportación o el contingente de exportación sobre los usuarios extranjeros se equilibra de algún modo mediante una medida que impone restricciones a los usuarios y consumidores nacionales". En opinión de la Unión Europea, los contingentes de exportación impuestos por China al molibdeno constituyen una carga adicional sólo para los consumidores extranjeros de molibdeno y no satisfacen, por tanto, el requisito de "imparcialidad" del apartado g) del artículo XX.

3.1.2. Los contingentes de exportación impuestos por China al molibdeno en 2012 no satisfacen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

72. Aun cuando el Grupo Especial considerara, *quod non*, que los contingentes de exportación que impone China al molibdeno pueden justificarse provisionalmente en virtud del apartado g) del artículo XX, la Unión Europea sostiene que, en cualquier caso, esas medidas no satisfacen los requisitos de la *parte introductoria*. La Unión Europea observa que China no ha cumplido su obligación de demostrar que los contingentes de exportación de molibdeno satisfacen las condiciones de la *parte introductoria*, en particular la condición de que la medida no se aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable. Al evaluar el efecto de distorsión del comercio de la medida aplicada por China también es importante considerar que ese país no ha revelado y sigue sin revelar los criterios sobre cuya base se establecen los contingentes para cada año, lo que hace que sus decisiones anuales sean totalmente arbitrarias e imprevisibles y que se agraven, por tanto, sus efectos negativos.

4. LAS PRESCRIPCIONES DE RESULTADOS DE EXPORTACIÓN PREVIOS Y CAPITAL SOCIAL MÍNIMO CON RESPECTO A LAS TIERRAS RARAS Y EL MOLIBDENO SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 1 DE LA SECCIÓN 5 DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA Y CON LOS PÁRRAFOS 83 U 84 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

73. China ha incumplido sus compromisos en materia de derechos comerciales al imponer prescripciones de resultados de exportación previos y capital social mínimo. El artículo XX del GATT de 1994 no permite justificar las violaciones por China de los compromisos de suprimir las prescripciones de resultados de exportación previos y capital social mínimo. No obstante, aun cuando se considerara que el artículo XX del GATT de 1994 lo permite, *quod non*, China no ha establecido una presunción *prima facie* con respecto a dicho artículo. La Unión Europea observa que la manera en que China trata de que este Grupo Especial aplique la excepción del artículo XX del GATT a las violaciones de los compromisos en materia de derechos comerciales que le corresponden en el marco del Protocolo de Adhesión es jurídica y lógicamente incoherente. En sus argumentos, China prescinde del hecho de que las obligaciones en materia de derechos comerciales que le impone su Protocolo de Adhesión

son distintas y adicionales a las obligaciones que le corresponden en el marco del GATT de 1994.

74. La Unión Europea impugna la imposición por China de prescripciones de resultados de exportación previos, experiencia de exportación previa y capital mínimo. Considera los resultados de exportación previos como un subconjunto de la experiencia de exportación previa; es decir, al exigir a los exportadores que satisfagan determinadas prescripciones de resultados de exportación previos con respecto a las tierras raras y el molibdeno, China también les exige que demuestren su experiencia de exportación previa.

5. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN IMPUESTOS POR CHINA A LAS TIERRAS RARAS, EL MOLIBDENO Y EL VOLFRAMIO (TUNGSTENO) EN 2012 SON INCOMPATIBLES CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN EN EL MARCO DE LA OMC

75. Pese al hecho de que un Grupo Especial anterior y el Órgano de Apelación han resuelto ya que China no puede recurrir a las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 para defender los derechos de exportación que impone a diversos productos, China optó por solicitar a este Grupo Especial que dictara una resolución preliminar sobre la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. La Unión Europea reitera su posición de que, en *China - Materias primas*, el Grupo Especial que examinó dicho asunto y posteriormente el Órgano de Apelación no incurrieron en error al resolver que el artículo XX del GATT no era aplicable al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC, y de que el Grupo Especial debería seguir la jurisprudencia establecida.
76. El término "*disposiciones OMC-plus*" no es un término que figure en el *Protocolo de Adhesión* de China, en el *Acuerdo sobre la OMC* o en ninguno de los Acuerdos incluidos en sus Anexos. Por lo que respecta al lugar que ocupan los protocolos de adhesión en el universo jurídico de la OMC, esta cuestión parecería haberse abordado exhaustivamente en el párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China, que no se refiere en absoluto a los Anexos del Acuerdo sobre la OMC en su totalidad, ni de manera individual a Acuerdos específicos incluidos en esos Anexos. La interacción de los Acuerdos anexos entre sí y con los numerosos protocolos de adhesión tiene que evaluarse caso por caso. En cuanto a la relación entre el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China y las disposiciones del GATT (en particular, la aplicabilidad del artículo XX), el Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas* y el Órgano de Apelación en esa diferencia, negaron esa aplicabilidad tras un exhaustivo análisis. La Unión Europea suscribe plenamente ese resultado. Es lógico que los protocolos de adhesión se consideraran partes integrantes del GATT de 1947, ya que de hecho no existía ningún otro acuerdo del que pudieran haber "formado parte integrante" en la época anterior a la OMC.
77. Para establecer si una medida puede estar justificada con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial tendría que 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; ii) si la medida es "necesaria" para conseguir dicho objetivo; y iii) si la medida se aplica de manera compatible con la *parte introductoria* del artículo XX.
78. Con arreglo a la jurisprudencia establecida de la OMC, el primer paso en el análisis de si una medida puede estar justificada en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT es verificar que el objetivo de política de la medida está incluido en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales. El término "*necesarias*" contenido en el texto del apartado b) del artículo XX del GATT también se ha desarrollado en la jurisprudencia de la OMC. En la diferencia *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación hizo observaciones sobre la manera en que un grupo especial podía concluir que una medida también es "*adecuada para hacer una contribución importante*" al logro de su objetivo declarado en algún momento futuro. No obstante, según el Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *China - Materias primas*, recaía en China la carga de aportar pruebas suficientes sobre la posible contribución futura al logro del objetivo de política deseado, en apoyo de su alegación.

79. La Unión Europea sostiene que la "*teoría económica*" de China, es decir, que la disminución de la demanda extranjera de esos materiales (causada por el aumento de los precios de exportación debido a la imposición de los derechos de exportación) se traducirá necesariamente en una menor producción y, por tanto, en una menor contaminación en China, es en el mejor de los casos incompleta. Lo que China no dice es que la disminución de la demanda extranjera se traduciría también en la desviación de la producción al mercado interno chino. Ello constituye a su vez un incentivo para una utilización más intensiva de esas materias primas por las industrias nacionales de elaboración avanzada de China, haciendo que a largo plazo la economía china sea aún más dependiente del uso de esos insumos. La Unión Europea añade además que China tampoco aporta pruebas ni datos sobre la manera en que la imposición de esos derechos de exportación a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno podría haber dado ya lugar a una disminución de la demanda, la producción y el consumo de esos productos, ni sobre la manera en que eso podría haber tenido ya un efecto beneficioso en la protección del medio ambiente y la salud en el país. China tampoco da ninguna explicación sobre los criterios que ha utilizado para fijar el nivel de los derechos de exportación, ni sobre los efectos específicos en la producción que se esperarían de un determinado nivel de los derechos.
80. Por otra parte, China sigue sin decir nada sobre la relación entre los derechos de exportación y los contingentes de exportación que se imponen a los mismos productos. Tampoco explica en modo alguno por qué ha optado por defender sus contingentes de exportación al amparo del apartado g) y no del apartado b) del artículo XX del GATT, a pesar de que el Grupo Especial le pidió expresamente que lo hiciera. Además, China hace referencia a las "*medidas alternativas*" menos restrictivas del comercio que podría haber adoptado para lograr su objetivo. La Unión Europea observa que China confirma que ya utiliza una "amplia gama de medidas complementarias" para alcanzar su objetivo de protección del medio ambiente. La Unión Europea considera que lo que es realmente importante y esencial para la protección del medio ambiente y la salud es que China haga cumplir esas medidas e incluso, si es posible, las mejore.
81. La Unión Europea sostiene que China no estableció una presunción *prima facie* en el marco de la *parte introductoria* y que es en cualquier caso evidente que sus derechos de exportación no podían justificarse en virtud de la *parte introductoria* del artículo XX. Pese a admitir que sus derechos de exportación discriminan a los consumidores de otros Miembros de la OMC, China no presenta ningún hecho ni argumento sobre la razón por la que esa discriminación debe considerarse justificada al amparo de la *parte introductoria*. La Unión Europea recuerda que los derechos de exportación, al aumentar los precios para los consumidores extranjeros, no reducen el consumo global ni contribuyen, por tanto, a la disminución de la producción y de la consiguiente repercusión en el medio ambiente. Además, según el Órgano de Apelación, la discriminación es también arbitraria o injustificable en casos en que es evitable y previsible, por ejemplo cuando existen medidas alternativas que habrían evitado o por lo menos reducido el trato discriminatorio. China no ha aportado pruebas que demuestren que sus derechos de exportación satisfacen esos criterios.

ANEXO B-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL JAPÓN***Primera parte del resumen integrado de los argumentos
formulados por el Japón***I. Introducción**

1. En la presente diferencia se impugna el dominio que ejerce China sobre el comercio mundial de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno.¹ China restringe el acceso a esos materiales mediante una gama de medidas relativas a la exportación incompatibles con la OMC, incluidos contingentes de exportación, derechos de exportación y la administración y asignación restrictivas de los contingentes de exportación.

2. Las medidas relativas a la exportación de China son incompatibles con la letra y el espíritu de sus obligaciones de conformidad con el GATT de 1994, el Protocolo de Adhesión a la OMC y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC. Además, China ha intensificado el carácter restrictivo de sus medidas relativas a la exportación: 1) la cuantía de los contingentes de exportación se ha reducido; 2) la gama de los productos abarcados por los contingentes de exportación y los derechos de exportación se ha ampliado; y 3) los criterios para la obtención de los contingentes de exportación se han hecho aún más estrictos.

3. Las políticas restrictivas de China tienen repercusiones sistémicas para la OMC y sus Miembros. China es el principal productor mundial de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno -insumos esenciales para la producción industrial de tecnologías avanzadas, como las baterías, los vehículos eléctricos, las turbinas eólicas, la iluminación, los satélites, los teléfonos móviles, las unidades de disco duro, las cámaras, los ordenadores, el vidrio, los productos químicos y el acero para altas temperaturas-. Las medidas de China relativas a la exportación se han diseñado y estructurado para convertir el liderazgo de ese país en la producción de esas materias primas fundamentales en un liderazgo en las tecnologías avanzadas, a expensas de sus interlocutores comerciales y del sistema de la OMC. Las restricciones a la exportación que aplica China constituyen, pues, una importante amenaza para los Miembros de la OMC (tanto desarrollados como en desarrollo) con una dotación de recursos limitada, que dependen de las importaciones de determinadas materias primas o insumos industriales.

II. Antecedentes de hecho**A. Las materias primas**

4. Las tierras raras son un grupo de 17 elementos químicos de la tabla periódica: escandio, itrio, y los quince lantánidos (lantano, cerio, praseodimio, neodimio, promecio, samario, europio, gadolinio, terbio, disprosio, holmio, erbio, tulio, iterbio y lutecio).² Debido a sus propiedades especiales de magnetismo, luminiscencia y resistencia, las tierras raras son insumos fundamentales para las aplicaciones de elevada tecnología y energía limpia, incluidos los imanes para motores, los generadores y las unidades de disco duro; las aleaciones para baterías de almacenamiento de energía en turbinas eólicas o en vehículos híbridos y eléctricos; los fósforos para tubos fluorescentes; los catalizadores para la ruptura de moléculas de fluidos en el refinado de petróleo; y los polvos para pulir las pantallas planas y las unidades de disco duro.

¹ En la lista de nombres de las materias primas (Prueba documental JE-3) se indican los nombres abreviados de las formas y los códigos de referencia de los productos específicos que constituyen las diversas formas de materias primas de que se trata en la presente diferencia.

² De conformidad con su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Japón trata el torio como una tierra rara en la presente diferencia porque China lo considera una de las "tierras raras intermedias/pesadas" y restringe su exportación mediante contingentes de exportación y derechos de exportación.

5. El volframio (tungsteno) es un elemento de número atómico 74 que tiene el punto de fusión más alto y la tensión de vapor más baja de todos los metales. Se utiliza principalmente para producir carburos cementados, que se consumen sobre todo en los sectores de la ingeniería, el moldeado de metales y la construcción.

6. El molibdeno es un elemento metálico plateado de número atómico 42. Es un importante agente de aleación para los aceros, las superaleaciones y los productos químicos.

B. El régimen de derechos de exportación de China

7. La Administración General de Aduanas de China ("las Aduanas") está facultada para percibir los derechos de exportación, y la Comisión Arancelaria de China está encargada de determinar los productos que están sujetos a derechos y de ajustar la nomenclatura de los derechos, los números de partida correspondientes y los tipos de los derechos.

8. Desde el 1º de noviembre de 2006, China ha aplicado derechos de exportación a las tierras raras, pese a su compromiso expreso de eliminar esos derechos. En 2012, los derechos de exportación sobre las tierras raras variaron del 10% al 25% *ad valorem*.

9. China aplica derechos de exportación al volframio (tungsteno) y el molibdeno desde 2008, pese a su compromiso expreso de eliminar esos derechos.³ En 2012, los derechos de exportación aplicados por China al volframio (tungsteno) y al molibdeno variaron del 5% al 20% *ad valorem*.

C. El régimen de contingentes de exportación de China

10. El Ministerio de Comercio de China ("MOFCOM") está facultado para aplicar y administrar los contingentes de exportación. El MOFCOM, conjuntamente con las Aduanas, está encargado de la elaboración y publicación de una lista anual de todas las mercancías sujetas a contingentes de exportación y de la introducción de ajustes en la lista. El MOFCOM publica habitualmente los contingentes de exportación anuales en dos lotes, uno en diciembre del año anterior y el otro en julio del año del contingente.⁴ Las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno están sujetos a contingentes de exportación anuales.

11. El contingente de exportación anual de tierras raras se distribuye entre tierras raras ligeras y tierras raras intermedias/pesadas. En 2012, el contingente de exportación de tierras raras aplicado por China ascendió a 30.996 tm, incluidas 27.122 tm de tierras raras ligeras y 3.874 tm de tierras raras intermedias/pesadas.

12. El contingente de exportación anual de volframio (tungsteno) se compone de cuatro categorías de productos de volframio (tungsteno): 1) ácido túngstico y sus sales; 2) trióxido de volframio (tungsteno) y óxido de volframio (tungsteno) azul; 3) volframio (tungsteno) en polvo y sus productos; y 4) metatungstato y paratungstato de amonio. En 2012, el contingente de exportación total de volframio (tungsteno) ascendió a 18.967 tm.

13. El contingente de exportación anual de los productos de molibdeno se distribuye entre tres categorías de productos de molibdeno: 1) molibdeno primario en bruto; 2) productos químicos de molibdeno; y 3) otros productos de molibdeno. En total, el contingente de molibdeno para 2012 aplicado por China ascendió a 40.862 tm.

D. La administración de los contingentes de China y el derecho a tener actividades comerciales

14. En 2012, China exigió a las empresas que cumplieran prescripciones de resultados de exportación previos y capital social mínimo para obtener derechos a los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno.

³ El Japón no impugna en la presente diferencia el derecho de exportación aplicado a los minerales y los concentrados de volframio (tungsteno) con el código 2611.00 del SA, que están incluidos en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China a la OMC.

⁴ El MOFCOM también ha publicado en ocasiones un lote complementario entre los lotes primero y segundo.

E. El régimen de exportación de China respalda sus políticas industriales

15. Las medidas relativas a la exportación aplicadas por China no han sido diseñadas ni estructuradas para alcanzar cualquier objetivo de política que no sea promover las políticas industriales de China con respecto a las tierras raras, el volframio (tungsteno), el molibdeno y otras materias primas "estratégicas" en las que la abundancia de la producción y los recursos de China proporciona a las empresas chinas una ventaja competitiva. Las medidas promulgadas por China desde 1991, a nivel tanto del gobierno central como de las administraciones provinciales, demuestran que las medidas relativas a la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno sirvieron para promover los sectores pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción y las exportaciones de valor añadido de China.

III. Examen jurídico

16. China se comprometió con ocasión de su adhesión a la OMC a reducir significativamente sus restricciones a la exportación de recursos importantes. China ha incumplido totalmente sus compromisos en el marco de la OMC.

A. Los derechos de exportación temporales aplicados por China son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país el párrafo 3 de la sección 11 de la parte I del Protocolo de Adhesión de China a la OMC

17. En el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión a la OMC, China se comprometió a "eliminar[...] todos los impuestos y cargas a la exportación", salvo en dos situaciones concretas: 1) cuando los impuestos y cargas son abarcados por el artículo VIII y se aplican en forma compatible con las prescripciones de ese artículo y 2) cuando los impuestos y cargas se imponen a productos enumerados en el anexo VI.

18. Pese a este compromiso, China aplica derechos de exportación a tipos *ad valorem* que oscilan entre el 5% y el 25% a diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Ninguna de las dos excepciones previstas en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC se aplica a los derechos de exportación que impone China a las materias primas.

19. Los derechos de exportación de China restringen el suministro de materias primas esenciales para los demás Miembros de la OMC y proporcionan una ventaja competitiva importante sobre sus competidores extranjeros a los usuarios chinos que producen productos pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción. Esos productores chinos se han beneficiado de un acceso privilegiado a materias primas fundamentales que son insumos para la fabricación de productos que van de los imanes, las baterías y los sistemas de energía eólica a los automóviles eléctricos. Los sectores chinos pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción también se benefician de las diferencias entre los precios internos chinos y los precios de exportación resultantes de los derechos de exportación aplicados por China.

B. Los contingentes de exportación aplicados por China son incompatibles con las obligaciones que impone a ese país el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

20. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe a los Miembros de la OMC imponer o mantener restricciones o prohibiciones aplicadas mediante un contingente de exportación de cualquier producto. La historia de la negociación del artículo XI del GATT indica que la disposición estaba destinada a evitar la aplicación de prohibiciones y restricciones cuantitativas a las exportaciones de materias primas con objeto de proteger o promover las ramas de producción nacionales.

21. China aplica contingentes de exportación a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Estos contingentes de exportación son similares por su estructura y su diseño a los contingentes de exportación que el Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas* consideró incompatibles con la OMC.

22. Los contingentes de exportación que China aplica a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son también incompatibles con los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, que contienen el compromiso específico de China de eliminar las restricciones a la exportación.

23. Los contingentes de exportación de China no se han diseñado ni estructurado para alcanzar ningún objetivo de política que no sea proporcionar una ventaja competitiva a los usuarios de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción. No respaldan ningún objetivo de política, salvo la meta que persigue China desde hace largo tiempo de utilizar sus abundantes suministros de determinadas materias primas para establecer y mantener su dominio mundial de tecnologías industriales fundamentales pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción.

C. La administración y asignación por China de sus contingentes de exportación es incompatible con las obligaciones que imponen a ese país su Protocolo de Adhesión a la OMC, el informe del Grupo de Trabajo sobre su adhesión a la OMC y el GATT de 1994

24. Con objeto de atender las preocupaciones que causaban a los Miembros de la OMC las restricciones desusadamente amplias del derecho a tener actividades comerciales que aplicaba China, este país se comprometió con ocasión de su adhesión a la OMC a asegurarse de que todas las empresas chinas tendrían el derecho a comerciar en todas las mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo en el caso de las mercancías enumeradas en el anexo 2A o el anexo 2B del Protocolo de Adhesión de China.

25. En el párrafo 1 de la sección 5 de la parte I del Protocolo de Adhesión de China a la OMC y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC se establece que todas las empresas chinas y todas las empresas y personas extranjeras tendrán derecho a exportar todos los productos de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A o el anexo 2B del Protocolo de Adhesión de China, después del 11 de diciembre de 2004. Esos compromisos abarcan únicamente las tierras raras y el molibdeno porque el volframio (tungsteno) está incluido en el anexo 2A.

26. China se comprometió también en el apartado a) del párrafo 83 del informe del Grupo de Trabajo sobre su adhesión a la OMC a eliminar las prescripciones de resultados de exportación o experiencia previa como criterios para obtener o mantener el derecho a exportar y a eliminar completamente en forma gradual su prescripción de capital social mínimo para la obtención del derecho a tener actividades comerciales, después de un período de transición de tres años. En el apartado b) del párrafo 83 del informe del Grupo de Trabajo se reafirma el compromiso asumido por China en el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión a la OMC de eliminar el sistema de "examen y aprobación" de las empresas a las que ha de concederse el derecho a tener actividades comerciales y con él cualquier prescripción de capital social mínimo. En el apartado b) del párrafo 84 del informe del Grupo de Trabajo, se declara que el compromiso de China de eliminar sus prescripciones de experiencia previa y capital social mínimo se aplica a las empresas y personas extranjeras en China.

27. Contrariamente a estos compromisos, China limita el derecho de las empresas a exportar tierras raras y molibdeno como parte de su administración y asignación de los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno. China aplica prescripciones de resultados de exportación previos, experiencia de exportación previa y capital social mínimo para limitar el derecho de las empresas a exportar tierras raras y molibdeno. China se basa además en los resultados de exportación previos de las empresas como criterio para asignar los derechos a los contingentes de exportación.

IV. Conclusión

28. Por las razones expuestas, el Japón solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas de China son incompatibles con las obligaciones que imponen a ese país el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión de China a la OMC. El Japón solicita además al Grupo Especial que, en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende a China que ponga sus medidas en conformidad con sus obligaciones.

*Resumen de las declaraciones orales del Japón en
la primera reunión del Grupo Especial*

I. Introducción

29. El Gobierno del Japón desearía expresar su agradecimiento al Presidente del Grupo Especial, los miembros del Grupo Especial y los miembros de la Secretaría en relación con esta importante cuestión.

30. China utiliza las restricciones a la exportación para limitar el acceso de los usuarios mundiales a suministros de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno mediante restricciones a la exportación con objeto de lograr una ventaja competitiva para las ramas de producción nacionales chinas. Las restricciones a la exportación que aplica China a esas materias primas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT y con los compromisos asumidos por China en su Protocolo de Adhesión a la OMC.

31. China no niega que sus medidas relativas a la exportación son incompatibles *prima facie* con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y con su Protocolo de Adhesión a la OMC. En lugar de ello, intenta defender la legalidad en el marco de la OMC de sus contingentes de exportación y sus medidas relativas al derecho a tener actividades comerciales aduciendo que están justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT. China defiende también la compatibilidad con la OMC de sus medidas consistentes en derechos de exportación alegando que están justificadas en virtud del apartado b) del artículo XX. China sostiene además que sus restricciones a la exportación cumplen los requisitos adicionales previstos en la *parte introductoria* de dicho artículo.

32. Como China ha reconocido que sus medidas son incompatibles *prima facie* con el párrafo 1 del artículo XI del GATT y con su Protocolo de Adhesión a la OMC, la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si i) los contingentes de exportación y las medidas relativas al derecho a tener actividades comerciales reúnen las condiciones necesarias para acogerse a la excepción prevista en el apartado g) del artículo XX del GATT y ii) los derechos de exportación reúnen las condiciones necesarias para acogerse a la excepción prevista en el apartado b) del artículo XX del GATT cuando esas medidas efectúan una discriminación contra los usuarios extranjeros y se han diseñado y estructurado para conceder un acceso privilegiado a las ramas de producción y los productores nacionales. Recae sobre China la carga de demostrar que sus medidas están justificadas en virtud del artículo XX.

II. Descripción de las medidas relativas a la exportación de China

33. En el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión, China convino en eliminar gradualmente su amplia utilización de derechos de exportación. No obstante, en 2012, China aplicó derechos de exportación del 10% al 25% a las tierras raras y del 5% al 20% al volframio (tungsteno) y al molibdeno.

34. Las restricciones cuantitativas a la exportación se prohíben expresamente en el párrafo 1 del artículo XI del GATT y en los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC. Sin embargo, China mantiene contingentes de exportación para las tierras raras, el molibdeno y el volframio (tungsteno). Estos contingentes de exportación abarcan los minerales de tierras raras, las tierras raras separadas y refinadas y determinados metales de tierras raras. Los contingentes de exportación que aplica China conceden una ventaja competitiva a los productores y exportadores chinos de productos de valor añadido, como los imanes de tierras raras, las turbinas eólicas y los vehículos eléctricos.

35. China convino en el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión a la OMC y en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo en eliminar gradualmente las restricciones al derecho a tener actividades comerciales y en otorgar ese derecho a todas las empresas con independencia de su nacionalidad, salvo en el caso de determinados productos enumerados en el anexo 2A. China convino también expresamente en no aplicar prescripciones de resultados de exportación, experiencia de exportación previa y capitalización mínima para determinar el derecho a tener actividades comerciales. No obstante, China sigue aplicando prescripciones de resultados de exportación, experiencia de exportación previa y capital social mínimo como parte de sus procedimientos para la solicitud de los contingentes de tierras raras y molibdeno.

III. Características distintivas del régimen de contingentes de exportación de China

36. China intenta tratar como un todo diversas medidas comerciales y de conservación, así como medidas claramente destinadas a proporcionar preferencias a los usuarios nacionales, en lo que China denomina una política de conservación "general".

37. Desde el punto de vista del apartado g) del artículo XX, las medidas chinas de conservación pertinentes son las encaminadas a controlar el ritmo de la extracción de *minerales* de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, que representan los "recursos naturales agotables" de que se trata a efectos del apartado g) del artículo XX. Por consiguiente, no está en absoluto clara la manera en que las restricciones cuantitativas a la exportación del tipo adoptado por China en este asunto tienen cualquier relación con la conservación de los minerales de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno). Los contingentes de exportación aplicados por China establecen topes cuantitativos significativamente inferiores a sus supuestos límites de la producción nacional y no controlan el ritmo de la extracción. Sirven únicamente para restringir el acceso exterior a los minerales extraídos, así como a los productos intermedios derivados de esos minerales.

38. Las medidas relativas a la exportación que China aplica a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno se adoptaron para garantizar el acceso privilegiado de los usuarios y las ramas de producción nacionales a esas materias primas fundamentales. Las medidas fueron diseñadas y estructuradas para respaldar la estrategia industrial de China consistente en promover sus ramas de producción nacionales mediante la transferencia de su ventaja en lo que se refiere a la extracción de minerales a la elaboración y la separación de las tierras raras, el molibdeno y el volframio (tungsteno) y, en último término, a la manufactura y la exportación de productos de valor añadido que contienen esos insumos intermedios.

IV. Examen jurídico

39. Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, la aplicación de una excepción del artículo XX exige un análisis "doble": 1) justificación provisional de la medida al amparo de la disposición sustantiva del artículo XX y 2) nueva evaluación de conformidad con la *parte introductoria* de dicho artículo. Recae sobre China la carga de la prueba con respecto a ambos tramos del análisis.

A. Apartado g) del artículo XX del GATT

40. Como China es la parte que invoca el apartado g) del artículo XX del GATT, le corresponde la carga de demostrar que las medidas en litigio i) son "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" y ii) "se apli[ca]n conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China no ha asumido ninguno de los dos aspectos de esta carga.

1. "Conservación"

41. La defensa de China se basa en su interpretación expansiva del término "conservación" a efectos del apartado g) del artículo XX. China sostiene esencialmente que el Acuerdo sobre la OMC autoriza a los países que disponen de recursos a utilizar sus recursos naturales para conceder una ventaja competitiva a sus ramas de producción nacionales de valor añadido con objeto de promover esas ramas de producción nacionales, incluso a expensas de sus interlocutores comerciales.

42. En el texto del apartado g) del artículo XX no hay nada que sugiera que la "conservación" permite imponer a las importaciones o las exportaciones restricciones relacionadas con la protección o la promoción de las ramas de producción nacionales con miras al desarrollo industrial. De hecho, la jurisprudencia de la OMC y la historia de la negociación pertinente establecen firmemente que el apartado g) del artículo XX del GATT no puede utilizarse para justificar medidas adoptadas con fines de protección nacional.

43. Que China se base en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC para justificar su interpretación del término "conservación" está fuera de lugar. La palabra "conservación" del apartado g) del artículo XX debe interpretarse en el contexto del equilibrio alcanzado en el Acuerdo sobre la OMC, que se refleja en el texto del Preámbulo en su conjunto. Como resolvió el Grupo

Especial encargado del asunto *China - Materias primas*, esto significa que el derecho a un desarrollo sostenible no prevalece sobre las normas, principios y obligaciones fundamentales enunciados en el GATT.

2. "Recurso natural agotable"

44. El "recurso natural agotable" pertinente a efectos del apartado g) del artículo XX son los *minerales* de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno), en contraposición a los productos intermedios refinados y separados. Los productos de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno) elaborados no son "recursos naturales" ya que requieren procesos de separación, elaboración, refinado y manufactura.

3. "Relativas a"

45. Corresponde a China la carga de demostrar que existe "una auténtica y estrecha relación" entre la medida (los medios) y los objetivos de la política de conservación (los fines). Aunque un grupo especial puede tener en cuenta la descripción que hace un Miembro de una medida determinada, también puede hallar orientación en la estructura y la aplicación de la medida y en las pruebas en sentido contrario presentadas por los reclamantes. Como explicó el Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas*, el centro del análisis debe ser el "texto mismo de la medida, su diseño y estructura, y su contexto".

a) Diseño y aplicación de las medidas

46. Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, desde el punto de vista de la conservación, es indiferente que un recurso se consuma en el país o se exporte; en lugar de ello, la clave de la conservación es el ritmo de agotamiento del mineral en bruto. De hecho, restricciones a la exportación como las adoptadas por China implican efectos negativos a largo plazo en la conservación de los minerales. La existencia de restricciones a la exportación sin restricciones cuantitativas equivalentes al consumo nacional únicamente aumenta la demanda y la explotación del recurso internas, dando lugar a un agotamiento más rápido. Esto ha ocurrido en China: el endurecimiento de sus restricciones a la exportación ha hecho que se dispare el consumo interno.

47. Además, el diseño y la estructura del régimen de exportación de China estimulan una mayor manufactura y elaboración en el país y conceden una ventaja con respecto a los costos de producción a las ramas de producción chinas de valor añadido. Por ejemplo, el Japón entiende que China prohíbe la exportación de minerales y concentrados de tierras raras, con lo que en la práctica exige que la separación y la elaboración ulterior tengan lugar en China. China aplica también contingentes de exportación y derechos de exportación a los productos de tierras raras separados y refinados, como el óxido de tierras raras, los metales de tierras raras y las aleaciones de tierras raras, lo cual representa un mayor incentivo para que las empresas pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción se trasladen a China, pero no impone ninguna restricción a las exportaciones de productos de valor añadido pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción derivados de productos intermedios de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno), como las tabletas informáticas, los teléfonos inteligentes, el acero para altas temperaturas o las herramientas de acero perfeccionadas.

48. Una contradicción estructural es que los contingentes de exportación y los derechos de exportación de China se aplican ampliamente no sólo a las tierras raras, el molibdeno y el volframio (tungsteno) producidos ilícitamente sino también a los producidos lícitamente. Esto carece de sentido porque las materias primas producidas de conformidad con los supuestos límites de producción que aplica China a los minerales no plantean ninguna preocupación perceptible en relación con la conservación, puesto que se han producido lícitamente de acuerdo con el sistema de control de la producción de China y la tasa de agotamiento que el país no desea sobrepasar. Los objetivos que alega China podrían alcanzarse mediante medios estrechamente limitados y menos restrictivos del comercio, como un sistema de licencias de exportación más sólido y eficaz.

49. Contrariamente a lo que alega China, sus contingentes de exportación no impiden el contrabando y la venta en el extranjero de materiales adquiridos ilícitamente. Las restricciones a la

exportación que aplica China aumentan el precio de las materias primas fuera de China y *crean* incentivos para el contrabando y la producción ilícita.

50. China alega que sus restricciones a la exportación actúan como una "señal" dirigida a los usuarios de la necesidad de diversificar sus fuentes, invertir en proyectos de extracción de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno) en el extranjero y desarrollar sustitutos. Pero podría enviarse la misma señal estableciendo un límite de la producción eficaz. Además, en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación condenó la utilización de medidas comerciales unilaterales cuyo "efecto deliberado y ... coactivo" es obligar a gobiernos extranjeros a adoptar decisiones de política específicas o forzar a empresas extranjeras ubicadas fuera de la jurisdicción del país en cuestión a actuar de una manera determinada. Si esto es cierto, la utilización por China de los contingentes de exportación como mecanismo punitivo que transmite señales es un ejemplo clásico de una señal coactiva.

51. China aduce que sus restricciones a la exportación actúan como una "salvaguardia" de las ramas de producción chinas, protegiéndolas contra los incrementos súbitos de las exportaciones. Aunque esta es probablemente la explicación más franca de las medidas adoptadas por China, queda fuera del ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX ya que implica la protección de los usuarios nacionales y no tiene nada que ver con la conservación.

b) Texto de las medidas

52. China se basa en referencias textuales limitadas agregadas a sus medidas de 2012 como respaldo de su defensa al amparo del apartado g) del artículo XX y pide al Grupo Especial que haga caso omiso de todas las medidas anteriores. Pero esas referencias limitadas son simplemente un esfuerzo tardío encaminado a justificar medidas incompatibles con la OMC. Las medidas relativas a la exportación adoptadas por China antes de finales de 2011 carecían totalmente de referencias a la conservación de los recursos o la protección del medio ambiente. El Grupo Especial debería examinar esas medidas detenidamente, ya que proporcionan pruebas contextuales de la inexistencia de una relación entre las medidas de China relativas a la exportación y la conservación de los recursos.

4. "[S]e apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

a) "Actuar en unión de" o "Actua[r] en conjunción con"

53. En el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación explicó que las palabras "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" significan que "la restricción comercial *debe actuar en unión de* las restricciones a la producción o al consumo nacionales", como "cuando tales medidas comerciales *actúan en conjunción* con restricciones a la producción o al consumo nacionales, que actúan para conservar un recurso natural agotable" (sin cursivas en el original). Las medidas relativas a la exportación y las medidas internas de China no cumplen este requisito por varias razones.

54. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* explicó que el nivel de conservación es determinado por el ritmo de la extracción, que a su vez depende de las restricciones a la producción nacional. Los contingentes de exportación que aplica China no agregan nada a las restricciones a la producción nacional desde el punto de vista de la conservación, sino que simplemente imponen una carga adicional injustificada a los usuarios extranjeros y las exportaciones.

55. Además, China carece de reglamentaciones internas que limiten el consumo. China alega que hay un límite implícito del consumo (basado en la diferencia entre el contingente de producción y el contingente de exportación). Sin embargo, los contingentes de exportación de China establecen el volumen *máximo* de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno a disposición de los usuarios extranjeros pero no les reservan un volumen *mínimo*. En sí mismos, los contingentes de exportación no pueden limitar en modo alguno el consumo interno.

b) Las restricciones a la exportación aplicadas por China carecen de "imparcialidad"

56. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación explicó que la aplicación del requisito de "conjuntamente con" del apartado g) del artículo XX incorpora una prescripción de "imparcialidad". El enfoque del Órgano de Apelación indica que, cuando los usuarios nacionales y extranjeros no reciben un trato idéntico, cualquier diferencia en la reglamentación debe tener una base racional a la luz del objetivo de conservación pertinente. Un Miembro de la OMC que impone restricciones al comercio supuestamente relativas a la conservación debe demostrar que cualquier trato distinto tiene un fundamento reglamentario legítimo.⁵

57. Los contingentes de exportación y los derechos de exportación de China no superan la prueba de la imparcialidad. China no aplica a los usuarios y consumidores nacionales ninguna restricción que corresponda a sus contingentes de exportación. Además, no hay una base reglamentaria relativa a la conservación para la imposición de un régimen reglamentario distinto a los usuarios extranjeros en forma de contingentes de exportación. Aunque China aduce que los contingentes de exportación sirven para evitar el contrabando y las ventas de materias primas producidas ilícitamente a los consumidores extranjeros, China cuenta con una alternativa razonablemente disponible a la imposición de contingentes: puede utilizar su programa de licencias de exportación para asegurarse de que no se exportarán minerales extraídos ilícitamente.⁶

B. Apartado b) del artículo XX del GATT

58. En el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación resolvió que China no puede invocar las defensas previstas en el artículo XX para justificar derechos de exportación prohibidos en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. No obstante, China afirmó en su comunicación de 15 de febrero de 2013 que sus medidas consistentes en derechos de exportación son "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales", de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT.

59. La defensa de China al amparo del apartado b) del artículo XX tampoco hace referencia a la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* de que una consecuencia práctica de la imposición de derechos de exportación a productos pertenecientes a fases anteriores del proceso de producción como los minerales, si no hay medidas encaminadas a limitar el consumo en las fases posteriores del proceso de producción, es que el precio interno chino descenderá, contribuyendo al aumento de la producción en las fases posteriores del proceso de producción y, por consiguiente, al aumento de la demanda de minerales.

60. Al igual que los contingentes de exportación aplicados por China, los derechos de exportación chinos no sirven para desalentar el consumo total de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno), sino que, más bien, han sido diseñados con objeto de crear incentivos para su utilización interna y de proteger y promover las ramas de producción chinas.

⁵ El examen de la "imparcialidad" por el Grupo Especial debería basarse en el diseño, la estructura y la aplicación de las medidas pertinentes para estimar si hay alguna disparidad en su *repercusión reglamentaria*, a la luz del objetivo alegado de conservación, sobre las partes nacionales y extranjeras, en contraposición a los efectos reales de las medidas en el mercado. Centrarse en los efectos reales en el mercado de las restricciones a la exportación de China incompatibles con las normas de la OMC, es decir, en la utilización completa o incompleta de los contingentes de exportación en un año determinado, es intrínsecamente problemático porque ese enfoque puede permitir a China utilizar los efectos distorsionantes del comercio de sus medidas a mediano y a largo plazo para justificar la continuación de la aplicación de éstas. Véase la respuesta del Japón a las preguntas del Grupo Especial correspondientes a su primera reunión, párrafos 51-54 y 60.

⁶ Además, los contingentes de exportación de China no están estructurados para evitar que las materias primas se produzcan ilícitamente con objeto de satisfacer la demanda exterior (por ejemplo, los contingentes de exportación de China no se aplican a los productos pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción que necesitan las materias primas como insumos). Por consiguiente, los contingentes de exportación de China no impiden que se exporten productos pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción que han incorporado materias primas ilícitamente extraídas. Los contingentes de exportación de China dan lugar a una divergencia entre los precios internos chinos y los precios de exportación, creando así incentivos para que los productores chinos produzcan ilícitamente las materias primas y posteriormente las saquen del país de contrabando. Respuesta del Japón a las preguntas del Grupo Especial correspondientes a su primera reunión, párrafo 35.

61. China puede aumentar los tipos de los impuestos sobre los recursos aplicados en forma no discriminatoria a la producción de minerales o hacer más estrictos los límites alegados de la producción nacional, como alternativa razonablemente disponible a los derechos de exportación menos incompatible con la OMC que éstos. Los derechos de exportación no son parte de una política global de protección del medio ambiente, sino que forman parte de una política discriminatoria encaminada a promover las ramas de producción chinas, junto con los contingentes de exportación aquí impugnados.

C. Las medidas chinas son incompatibles con la *parte introductoria* del artículo XX

62. En el asunto *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación explicó que la *parte introductoria* del artículo XX es una expresión del principio de buena fe. El Órgano de Apelación ha interpretado uniformemente que las prescripciones de la *parte introductoria* se oponen tanto a la discriminación contraria al principio de trato NMF entre distintos Miembros de la OMC como a la discriminación contraria al principio de trato nacional entre los demás Miembros de la OMC y el Miembro de la OMC que mantiene la medida incompatible con las normas de la OMC.

63. Los contingentes de exportación y los derechos de exportación de China no cumplen el requisito de buena fe previsto en la *parte introductoria*. En primer lugar, como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, una medida comercial no cumplirá lo prescrito en la *parte introductoria* si el fundamento de la discriminación no está relacionado con el intento de alcanzar un objetivo que provisionalmente se considera la base de una justificación al amparo del artículo XX. Por las razones anteriormente expuestas, contrariamente a lo que alega China, no hay una justificación de conservación o ambiental para las medidas relativas a la exportación de China; en lugar de ello, esas medidas simplemente hacen recaer sobre los usuarios extranjeros una carga adicional. En segundo lugar, los contingentes de exportación y los derechos de exportación de China quedan claramente incluidos en la categoría de restricciones encubiertas al comercio. El diseño y la estructura de las restricciones a la exportación de China demuestran que éstas sólo sirven para conceder una ventaja competitiva a las ramas de producción chinas pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción que se dedican a la manufactura y la exportación de productos que necesitan tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno).

D. Las restricciones del derecho a tener actividades comerciales aplicadas por China infringen compromisos expresamente recogidos en su Protocolo de Adhesión a la OMC

64. China sostiene que sus medidas de administración de los contingentes de tierras raras y molibdeno están justificadas en el marco del artículo XX del GATT, en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5, como "parte integrante del sistema de contingentes de exportación". Sin embargo, China no ha demostrado que sus sistemas de contingentes de exportación cumplan lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, en el apartado b) del párrafo 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China se aclara que las prescripciones de capital mínimo y resultados de exportación previos no son las reglamentaciones gubernamentales del comercio compatibles con la OMC que se contemplan en la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China.

65. Incluso si se supone, a efectos de argumentación, que China pudiera invocar defensas previstas en el artículo XX en relación con sus infracciones del derecho a tener actividades comerciales, las restricciones de ese derecho que impone China no pueden justificarse únicamente sobre la base de la afirmación de ese país de que sus contingentes están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX. China debe demostrar de manera independiente que sus medidas de administración de los contingentes en litigio están justificadas en virtud del artículo XX del GATT de 1994.

V. Conclusión

66. El Japón ha demostrado en sus declaraciones inicial y final en la primera reunión del Grupo Especial que el diseño y la estructura de las medidas chinas -y, lo cual es de la mayor importancia, sus restricciones cuantitativas a la exportación- únicamente contribuyen al desarrollo de las ramas de producción nacionales chinas. No se justifican en virtud de los apartados g) o b) del artículo XX del GATT.

*Segunda parte del resumen integrado del Japón***I. Introducción**

1. Las restricciones a la exportación impuestas por China han perturbado gravemente el comercio mundial de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno), dañado a los usuarios industriales extranjeros que se encuentran fuera de China y obligado a las ramas de producción que dependen de los recursos y están situadas en otros Miembros de la OMC a trasladar a China sus operaciones para obtener acceso a los suministros de tierras raras que necesitan.

2. Un examen objetivo de la estructura y el diseño del régimen de exportación y las medidas conexas de China demuestra que las restricciones a la exportación de China están diseñadas para asegurar que las ramas de producción chinas gocen de una ventaja competitiva en la separación, el refinado y la elaboración de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno; poner en desventaja a los usuarios extranjeros al limitar las cantidades de que pueden disponer y hacerles pagar precios más altos; y transformar la ventaja competitiva de China en la producción de materias primas, y particularmente de tierras raras, en nuevas ventajas en las fases ulteriores del proceso de producción de tecnologías de valor añadido.

II. Análisis jurídico

3. China no niega la existencia de sus medidas restrictivas ni refuta que 1) sus contingentes de exportación son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT y los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo, que adquieren operabilidad jurídica en virtud del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC; 2) sus derechos de exportación son incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión; 3) sus restricciones del derecho a tener actividades comerciales son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión; y 4) sus prescripciones de resultados de exportación, experiencia de exportación previa y capitalización mínima son incompatibles con los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo. En cambio, China procura justificar sus contingentes de exportación, de carácter restrictivo, y sus infracciones del derecho a tener actividades comerciales al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT y sus derechos de exportación incompatibles con las normas de la OMC al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT.

A. Los esfuerzos de China por justificar sus contingentes de exportación al amparo del apartado g) y la parte introductoria del artículo XX están en contradicción con la estructura y el diseño de dichos contingentes

4. El apartado g) del artículo XX exige, como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, un análisis "doble". China debe demostrar que sus medidas i) guardan "relación con la conservación de los recursos naturales agotables" y ii) "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". China también debe demostrar que sus restricciones a la exportación no dan por resultado una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido de la *parte introductoria*. La carga de la prueba recae íntegramente en China.

5. Las justificaciones de sus contingentes de exportación presentadas por China al amparo del apartado g) del artículo XX son erróneas, porque los contingentes de exportación de China no tienen relación alguna con la conservación y no se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales, no son imparciales, y son incompatibles con la *parte introductoria*.

1. Las medidas de China no guardan relación con la "conservación"

6. Según China, el término "conservación" utilizado en el apartado g) del artículo XX va más allá de la preservación de los recursos naturales agotables y abarca la regulación de su utilización para el desarrollo económico. Nada de lo dispuesto en el texto del apartado g) del artículo XX, la historia de la negociación del GATT de 1947 o el Acuerdo sobre la OMC, o la jurisprudencia del GATT/la OMC respalda la interpretación de China. El Órgano de Apelación ha explicado que la definición de "conservación" excluye el desarrollo económico y está vinculada a la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente natural. El Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* también afirmó que si bien los Miembros de la OMC pueden utilizar los recursos naturales de los que están dotados para el "desarrollo sostenible", dicha utilización debe estar de conformidad con los Acuerdos de la OMC.

7. A juicio del Japón, el apartado g) del artículo XX permite que los Miembros determinen el nivel apropiado de "conservación", pero no que reserven recursos para los usuarios nacionales con el fin de promover el desarrollo económico o proteger o promover las ramas de producción nacionales. Esta opinión está respaldada por el texto, el análisis efectuado por el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* y la Convención de Viena.

8. La historia de la negociación del GATT de 1947 y el informe del *Grupo de Trabajo "D" de 1950 sobre restricciones cuantitativas* respaldan la interpretación que hace el Japón del apartado g). Demuestran que la "conservación" a la que hace referencia el apartado g) del artículo XX no habilita a un Miembro a utilizar medidas comerciales para conferir una ventaja competitiva a las ramas de producción nacionales con el pretexto de estar utilizando instrumentos de su política de "conservación".

9. China alega que lo dispuesto en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC respalda su recurso al apartado g) con fines de protección nacional. Tal interpretación se basa en una lectura selectiva y errónea del Acuerdo sobre la OMC. Los objetivos comunes expresados por los Miembros de la OMC en el preámbulo son más polifacéticos de lo que China admite. Además, los Miembros de la OMC estuvieron de acuerdo en que la solución respecto de estos objetivos consistía en fortalecer las normas y disciplinas de la OMC, y no en permitir que los Miembros de la OMC promuevan su propio desarrollo económico a expensas de sus interlocutores comerciales en infracción de las normas de la OMC.

10. La interpretación que hace China del apartado g) es demasiado amplia y permitiría que los países dotados de recursos se basaran en "la utilización y el desarrollo sostenibles" para justificar los límites a las exportaciones o las importaciones de productos derivados de los recursos naturales con el fin de proteger o promover sus ramas de producción nacionales de elaboración y de valor añadido. Si tales prácticas se generalizan, proliferarán las restricciones al comercio y todos los Miembros de la OMC saldrán perjudicados.

2. El diseño y la estructura de las medidas de China demuestran que estas carecen de una "relación sustancial" con la conservación

a. El "recurso natural agotable" pertinente

11. El Japón respetuosamente sostiene que debe darse sentido a la expresión "recurso natural agotable" teniendo en cuenta el texto del apartado g) y la historia de su negociación. La historia de la negociación muestra que los redactores del GATT de 1947 diseñaron el apartado g) para que tuviera un alcance específico y limitado circunscrito estrictamente a los productos de recursos naturales. Los redactores rechazaron específicamente las propuestas de determinados delegados de ampliar el alcance del apartado g) añadiendo "u otros" al apartado j) del artículo 32 del proyecto de Carta de la OIC o de ampliar el alcance del apartado g) para que abarcara los "productos manufacturados".

12. A efectos del apartado g) los "recursos naturales agotables" pertinentes están constituidos por los *minerales* de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno), en contraposición a los derivados de los minerales, como las tierras raras, el molibdeno y el volframio (tungsteno) intermedios, refinados y separados; los óxidos de tierras raras; las aleaciones; los metales; o los productos de valor añadido que contienen elementos, partes, componentes u otros insumos de tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno). La extracción de minerales de tierras raras es lo que determina el ritmo de agotamiento a efectos de la conservación. Los productos intermedios, los metales, las aleaciones y los productos de valor añadido no son "recursos naturales", ya que se deben someterse a ulteriores etapas de separación, elaboración y manufactura para transformar los minerales en bruto en estado natural en elementos puros de tierras raras. Como consecuencia, los materiales refinados no son "naturales", ni son "recursos", sino que son productos artificiales, hechos por el hombre y manufacturados, que no reúnen las condiciones necesarias a efectos de la excepción del apartado g).

13. Las medidas de exportación impuestas por China son excesivamente amplias porque se aplican a los productos intermedios, los metales y los productos de valor añadido que contienen insumos de tierras raras, y no sólo a los minerales. China no ha explicado por qué los contingentes de exportación de productos intermedios, como los óxidos y las aleaciones de tierras raras, son necesarios para conservar los recursos naturales agotables en cuestión, es decir, los minerales de tierras raras, al tiempo que afirma que los contingentes de extracción de dichos minerales son eficaces. Análogamente, con respecto a los requisitos del apartado g) de aplicación "conjuntamente con" y de "imparcialidad" si, como en este caso, un Miembro de la OMC amplía el ámbito de un contingente de exportación de modo que abarque productos elaborados y de valor

añadido pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción, el Japón ha explicado (en la respuesta a la pregunta 142 del Grupo Especial) que la carga de demostrar que se mantienen restricciones al consumo nacional de dichos productos debe recaer en ese Miembro. Esto resulta cada vez más problemático a medida que aumenta el grado de elaboración y manufactura en las fases posteriores del proceso de producción y la conexión operativa y funcional entre las medidas restrictivas del comercio y la conservación de un recurso natural agotable se hace aún más tenue.

14. Si, como sostiene China, cualquier producto derivado de un recurso natural puede someterse a restricciones cuantitativas al amparo del apartado g), su interpretación abarcaría prácticamente todos los productos manufacturados, ya que la mayoría se obtiene de algún modo a partir de un recurso natural agotable. Además, la interpretación de China permitiría imponer restricciones a los productos elaborados y manufacturados aunque no existieran restricciones al consumo nacional de los mismos productos.

15. En consecuencia, el alcance expansivo de las restricciones impuestas por China a las tierras raras y, en particular, su aplicación excesivamente amplia a las tierras raras elaboradas, los metales y las aleaciones plantea algunas interrogantes serias sobre si 1) si tales medidas son "relativas a" la conservación de los minerales y 2) se aplican "conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales de minerales.

b. La estructura y el diseño de las medidas de China

16. El texto del apartado g) exige que las medidas sean "relativas a" la conservación. El régimen de exportación de China carece de una relación estrecha, auténtica y sustancial con la conservación porque está estructurado para proteger y promover las ramas de producción chinas que se dedican al refinado y la separación de materias primas y al desarrollo y la exportación de productos industriales de valor añadido.

17. En primer lugar, desde el punto de vista de la conservación, la forma en que se exportan tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno), o la cuestión de si se exportan o no, no deberían interesar. En cambio, la atención debería centrarse en la protección de los minerales existentes en China. En segundo lugar, China aplica contingentes y derechos de exportación a los productos de tierras raras separados y refinados sin imponer las restricciones correspondientes a las exportaciones de productos de valor añadido pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción. Por tanto, la estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China fomentan la manufactura y la elaboración en ese país y socavan los pretendidos objetivos de conservación de China.

18. Además, China aplica contingentes de exportación a las tierras raras producidas legalmente con arreglo a sus contingentes de producción. La aplicación excesivamente amplia de las restricciones a la exportación de China a las materias primas producidas legalmente es incompatible con la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* de que las medidas comerciales relacionadas con la conservación deben dirigirse estrictamente a lograr su objetivo.

19. Por último, la falta de conexión alguna entre los contingentes de exportación y la conservación queda de manifiesto por el hecho de que el contingente de exportación de tierras raras de China registró una marcada reducción de 2005 a 2012, mientras que en el mismo período el consumo y la producción nacionales aumentaron sustancialmente.

c. Incorporación de nuevas referencias textuales por parte de China

20. La justificación de China de sus contingentes de exportación como medidas de conservación se basa en grado significativo en referencias textuales añadidas recientemente. El enfoque de China es incompatible con: 1) la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, que se centra en la estructura, el diseño y la arquitectura objetivos de una medida y rechaza el análisis de los "objetivos y los efectos", y 2) la decisión del Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*, en la que se establece que una mera referencia a la "conservación" hecha en una medida no necesariamente indica que la medida esté relacionada con un objetivo legítimo de conservación. Además, en las medidas de exportación en que se basa China no figuran referencias a la conservación, salvo en el caso de dos de ellas presentadas a fines de 2011, después de emitida la decisión del Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*. Debe darse poco valor probatorio a las referencias textuales incorporadas en interés propio en el último momento, especialmente porque las medidas anteriores de China

aportan pruebas contextuales claras de la falta de conexión con la conservación de los recursos en el momento en que las medidas de exportación de China se "apli[caron]".

d. Pertinencia de las medidas adoptadas por China antes de 2012

21. Contrariamente a lo alegado por China de que el Grupo Especial sólo puede examinar las medidas relacionadas con los sistemas de contingentes de exportación para 2012, las medidas adoptadas por China antes de 2012 son sumamente pertinentes. De conformidad con los precedentes del Órgano de Apelación, el Grupo Especial tiene facultades para examinar medidas conexas anteriores con el fin de determinar si arrojan luz sobre la estructura y el diseño de las medidas de China. Además, la solicitud de China de que el Grupo Especial se base exclusivamente en las condiciones de mercado existentes no debe aceptarse porque dichas condiciones suelen, como en este caso, verse gravemente distorsionadas por las medidas en litigio, vigentes desde hace tiempo e ilegales en el marco de la OMC.

e. Justificaciones de política de China

22. Las razones de política de China a las que supuestamente obedecen los contingentes de exportación no son convincentes. En primer lugar, China aduce que los contingentes de exportación impiden el contrabando y la venta en el extranjero de materias primas producidas ilegalmente. No obstante, al aumentar el precio de las materias primas fuera de China, las restricciones a la exportación crean incentivos para el contrabando y la producción ilegal. Además, China no ha promulgado ni aplicado ningún contingente respecto de las ventas o consumo nacionales; en efecto, los compradores nacionales de fases ulteriores del proceso de producción no son sancionados por comprar materiales producidos ilegalmente. Si el objetivo de China realmente fuera impedir el contrabando y la producción ilegal, podría lograrlo de una manera mucho más específica y menos incompatible con la OMC, a saber, aplicando un sistema de licencias de exportación para asegurar que las materias primas exportadas se produzcan legalmente y aplicando salvaguardias equivalentes para localizar las fuentes de las tierras raras vendidas para el consumo nacional en forma compatible con el apartado d) del artículo XX del GATT. China no explica por qué sus esfuerzos no tienen por efecto esa aplicación y en cambio debe centrarse en las *exportaciones*, independientemente de su licitud.

23. China alega que las restricciones a la exportación actúan como una "señal" dirigida a los usuarios extranjeros de la necesidad de diversificar sus fuentes, invertir en proyectos de extracción en el exterior y desarrollar sustitutos. La misma señal podría enviarse en forma más eficaz y menos incompatible con las normas de la OMC, fijando y aplicando límites de producción. La utilización por China de contingentes de exportación como "señales" queda comprendida en la categoría de medidas comerciales unilaterales coercitivas condenada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*.

24. Por último, China aduce que sus restricciones a la exportación actúan como una "salvaguardia" para los usuarios chinos, protegiéndolos contra los incrementos súbitos de las exportaciones. Esta franca explicación de las medidas chinas está claramente fuera del ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX ya que implica la protección de los productores nacionales y no tiene nada que ver con la "conservación".

3. Los contingentes de exportación de China no "se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

25. La carga de demostrar que sus "medidas se apli[can] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" recae en el Miembro de la OMC que pretenda invocar el apartado g) del artículo XX del GATT. Esto significa que la restricción comercial debe "actuar en unión de" y/o "actuar en conjunción con" restricciones a la producción o al consumo nacionales para conservar el recurso natural agotable pertinente"; esta disposición tiene por objeto asegurar que un Miembro de la OMC no pueda seleccionar importaciones o usuarios extranjeros para imponerles una carga reglamentaria desproporcionada. La historia de la negociación del GATT de 1947 demuestra que en reiteradas oportunidades los redactores rechazaron las propuestas de eliminar el requisito de aplicación "conjuntamente con", con el fin de facilitar que las partes contratantes promovieran el desarrollo industrial. Las propuestas se rechazaron debido a las preocupaciones generalizadas de que una excepción de esta índole pudiera restringir indebidamente el acceso a las materias primas e invitar a cometer abusos proteccionistas.

26. A juicio del Japón, las expresiones "actuar en unión de" y "actuar en conjunción con" significan que las restricciones comerciales relacionadas con la conservación deben formar parte de un sistema reglamentario unificado que conlleve la imposición de restricciones paralelas, tanto a las exportaciones (o las importaciones) como a la producción o al consumo nacionales. En este caso, la relación entre las restricciones nacionales impuestas por China a las tierras raras y sus contingentes de exportación no satisface este requisito. China no mantiene restricciones paralelas al consumo nacional. En el mejor de los casos, se trata de una relación "vertical", en la que el contingente de exportación de China restringe el comercio de productos de fases posteriores del proceso de producción derivados de los minerales y concentrados de tierras raras.

27. Además, los supuestos controles de la producción de China no parecen tener "efecto limitador" alguno -directo o indirecto- en la producción o el consumo nacionales, y por lo tanto no se "apli[can]". Los toques de producción están a niveles tan elevados que actúan como objetivos de producción y no limitaciones, o nunca se han aplicado seriamente. En general, se ha hecho caso omiso de los presuntos toques, ya que China tiene tanto "minas negras" en las que se llevan a cabo una extracción y producción ilegales como una "cadena industrial negra de tierras raras". El hecho de que China haya establecido objetivos ambiciosos de aumentar espectacularmente para 2015 la producción de productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción demuestra nuevamente que no se considera que los toques tengan "efecto limitador" alguno.

28. También recae en China la carga adicional de demostrar que su contingente de exportación de tierras raras es "imparcial" y representa un equilibrio entre las repercusiones del contingente de exportación en los usuarios extranjeros y las restricciones a los usuarios y consumidores nacionales. Como dejó claro el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, examinar la imparcialidad no implica aplicar una "prueba ... 'basada en los efectos'", sino que hace referencia a una "repercusión" normativa o estructural que debe discernirse del diseño, la estructura y el funcionamiento del sistema de conservación. El empleo deliberado del Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* de la expresión "equilibra" implica que la repercusión de las restricciones a la exportación debe compensarse, equipararse, neutralizarse o mantenerse en equilibrio mediante cargas estructurales reglamentarias equivalentes sobre los usuarios y consumidores nacionales. Si bien la imparcialidad no exige que el trato sea idéntico, cualquier diferencia en las repercusiones reglamentarias debe tener una base racional a la luz del objetivo de conservación pertinente.

29. Como indicó el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*, esto significa que "[p]ara demostrar la imparcialidad, China tendría que probar que la repercusión del derecho de exportación o el contingente de exportación sobre los usuarios extranjeros se equilibra de algún modo mediante una *medida que impone restricciones a los usuarios y consumidores nacionales*". China alega que hay un límite implícito del consumo basado en la diferencia de volumen entre el contingente de producción y el contingente de exportación. No obstante, el sistema de contingentes de exportación deja libertad a los usuarios nacionales para adquirir tierras raras que de lo contrario reunirían las condiciones necesarias para su exportación. Esto permite que el consumo nacional aumente más allá de lo que según alega China representa un límite del consumo *de facto*; por lo tanto, el principal efecto del contingente de exportación es reservar cantidades específicas de tierras raras para los usuarios industriales chinos.

30. Lejos de demostrar los nobles esfuerzos de conservar un recurso natural o proteger los intereses de los consumidores extranjeros de tierras raras, el sistema de contingentes de exportación de tierras raras pone de relieve el objetivo que persigue China desde hace largo tiempo de transformar sus abundantes recursos de materias primas en un dominio mundial de la producción y las exportaciones de valor añadido.

4. Desde el punto de vista fáctico, los contingentes de exportación de China carecen de imparcialidad y no se aplican "conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales

31. Al examinar con detalle las características específicas y distintivas de los regímenes de exportación y producción de China, como requiere el apartado g) del artículo XX, se advierte aún más la falta de imparcialidad o de cualquier justificación legítima relacionada con la conservación de la carga añadida a los usuarios extranjeros. Es importante señalar que las restricciones a la producción (volumen) impuestas por China a la extracción de minerales, fundamentales para controlar el ritmo de agotamiento, se aplican independientemente del destino o la utilización de los productos, es decir, se aplican tanto a los usuarios extranjeros como a los nacionales por igual. En consecuencia, las restricciones a la exportación de China no "actúan en conjunción con"

restricciones a la producción haciendo una contribución adicional a la conservación de los minerales de tierras raras.

32. De hecho, al establecer niveles de contingentes de exportación significativamente inferiores al nivel de sus supuestos topes a la producción nacional, como China reconoció en su primera comunicación escrita, China ha reservado cantidades específicas para los productores nacionales de valor añadido. Aunque China alegue que impone contingentes de producción, la producción ha superado ampliamente estos "contingentes", incluso mientras los contingentes de exportación se han reducido marcadamente.

33. China trata de caracterizar sus contingentes de producción e impuestos sobre los recursos como las contrapartidas nacionales de los contingentes y derechos de exportación. Sin embargo, los contingentes de producción de China y los impuestos sobre los recursos afectan a los usuarios nacionales y extranjeros por igual, mientras los contingentes y derechos de exportación de China se aplican exclusivamente a los usuarios extranjeros. En consecuencia, dado que China no impone límite alguno a las ventas/el consumo nacionales o un impuesto que se aplique exclusivamente a los usuarios nacionales, sus contingentes y derechos de exportación no tienen contrapartidas nacionales.

34. Por lo tanto, el diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China favorecen el consumo nacional. Los contingentes de exportación de China someten a los usuarios extranjeros a una carga adicional, que no recae sobre los usuarios nacionales. Éste no puede constituir un trato imparcial.

35. En respuesta, China aduce que los contingentes de exportación son necesarios para impedir el contrabando de materias producidas en infracción de los contingentes de producción nacional. Sin embargo, China no ha promulgado ni aplicado ningún contingente respecto de las ventas o el consumo nacionales de materias primas ilegales.

36. China aduce además que, a pesar de su naturaleza discrecional y no transparente, los contingentes de exportación son imparciales porque China establece el contingente tomando en consideración la demanda exterior. Este argumento es inválido ya que en caso de adoptar el enfoque de China, el Grupo Especial debería justificar los contingentes por sus mismas características discrecionales y no transparentes.

37. China también sostiene que los contingentes de exportación son imparciales porque los contingentes no se utilizaron por completo en 2011 y 2012 y sólo hubo pequeñas diferencias entre los precios. La posición de China hace caso omiso de la repercusión a largo plazo de los contingentes de exportación y del hecho de que las disparidades de precios son lo suficientemente significativas como para distorsionar los mercados y las corrientes comerciales. China ha atribuido una importancia excesiva a los precios extranjeros y nacionales reales, ya que los precedentes de la OMC indican que examinar la "imparcialidad" no implica aplicar una "prueba ... basada en los efectos".

38. China ha impuesto sus contingentes de exportación de tierras raras desde 1999, por lo que sus efectos de distorsión del comercio a mediano y largo plazo, incluida la disminución de la demanda extranjera, son tanto complicados como difíciles de aislar. En consecuencia, si la utilización incompleta de los contingentes de exportación en determinados años se considerara pertinente al análisis por el Grupo Especial de la "imparcialidad", de hecho, el Grupo Especial estaría permitiendo a China utilizar los efectos de distorsión del comercio de sus medidas incompatibles con las normas de la OMC para justificar la aplicación continua de tales medidas.

39. Además, la utilización completa o incompleta de los contingentes de exportación depende de varios factores de mercado complejos, como las condiciones económicas existentes, las estrategias y los comportamientos empresariales y la escala de la producción y el consumo del país exportador. En consecuencia, basar el análisis de la "imparcialidad" en la utilización completa o incompleta de los contingentes de exportación podría dar lugar a constataciones extrañas, entre ellas: 1) que los mismos contingentes de exportación son compatibles con las normas de la OMC en los años en que tales contingentes no se utilizaron por completo pero no son compatibles con las normas de la OMC en otros años o 2) que los mismos contingentes de exportación son compatibles con las normas de la OMC en el caso de los Miembros de la OMC con consumo a gran escala, pero no son compatibles con las normas de la OMC en el caso de los Miembros de la OMC con consumo a pequeña escala.

5. Los contingentes de exportación de China no satisfacen las pruebas del Órgano de Apelación en el marco de la parte introductoria del artículo XX

40. China ha hecho pocos esfuerzos para justificar su discriminación arbitraria e injustificable contra las exportaciones y los usuarios extranjeros. Como señaló el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*, desde el punto de vista de la conservación, lo que importa es el ritmo de extracción del mineral subyacente, no si se exporta o consume en el país.

41. Los contingentes de exportación de China no tienen un objetivo reglamentario legítimo y representan una restricción encubierta al comercio internacional. El criterio aplicable, contrariamente a lo afirmado por China, no es si los contingentes de exportación están "disimulados u ocultos", sino si persiguen un "objetivo de política legítimo", por un lado, o representan un pretexto para el proteccionismo, la discriminación o el abuso, por el otro. El diseño y la estructura de los contingentes de exportación de China demuestran que no están al servicio de ningún propósito, fuera de beneficiar a las ramas de producción de valor añadido chinas pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción.

42. China alega que sus contingentes de exportación no ponen en desventaja a los usuarios extranjeros porque no dan lugar a diferencias entre los precios y en 2011 y 2012 no se utilizaron por completo. Esta alegación no es pertinente desde el punto de vista jurídico y es inexacta desde el punto de vista fáctico. La "prueba ... basada en los efectos" propugnada por China fue rechazada por el Órgano de Apelación en la decisión que adoptó en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*. Los contingentes de exportación de China no se utilizaron por completo en 2011 y 2012 debido a los efectos combinados de una variedad de factores económicos, incluida la repercusión de distorsión del comercio que tuvieron de mediano a largo plazo los contingentes y derechos de exportación de China. En primer lugar, el factor más prominente que contribuyó a que el contingente de exportación para 2011 no se utilizara por completo fue el pánico y el enorme y brusco aumento de los precios de las tierras raras de China registrado en 2011, provocados por las reducciones de los contingentes de exportación y los aumentos de los derechos de exportación de China. En segundo lugar, las reducciones de los niveles de los contingentes de exportación de China y los aumentos concomitantes de los derechos de exportación impuestas por China a las tierras raras obligaron a muchas industrias internacionales pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción que dependen de las tierras raras a trasladar parte o toda su producción a China. Por último, la debilidad continuada de la economía mundial disminuyó la demanda exterior de tierras raras en 2011 y 2012. En resumen, incluso si los "efectos" fueran pertinentes, que no lo son, la alegación de China de que sus contingentes de exportación, ilegales según las normas de la OMC, no dan origen a efectos desfavorables es simplemente inexacta.

B. China no ha satisfecho la carga que le corresponde respecto a la defensa de sus restricciones al derecho a tener actividades comerciales al amparo del apartado g) del artículo XX

43. Las restricciones impuestas por China al acceso a los contingentes incumplen los compromisos explícitos asumidos por China de reconocer el derecho a tener actividades comerciales en virtud del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC y los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC, al restringir sensiblemente el acceso a tal derecho.

44. China alega que las modificaciones legislativas que introdujo en la Ley de Comercio Exterior dieron cumplimiento a su compromiso de permitir que todas las empresas gozaran del derecho a tener actividades comerciales con respecto a todos los productos. Esto es incorrecto y, desde el punto de vista jurídico, no es pertinente. Esta afirmación hace caso omiso de otras restricciones y condiciones previas restantes aplicadas al derecho a tener actividades comerciales a través de instrumentos distintos de la Ley de Comercio Exterior, incluidas las prescripciones de resultados de exportación, experiencia de exportación previa y capital social mínimo impuestas a las tierras raras.

45. China también sostiene que sus restricciones al derecho a tener actividades comerciales están justificadas en el marco del artículo XX del GATT, en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5, como "parte integrante del sistema de contingentes de exportación". Sin embargo, China no ha demostrado que sus sistemas de contingentes de exportación cumplan lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Además, en cuanto a los compromisos asumidos por China en virtud de los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo, el artículo XX ni siquiera es aplicable por las razones enunciadas por el Órgano de

Apelación en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*. Incluso si de algún modo China tuviera derecho a invocar el artículo XX con respecto a sus restricciones al derecho a tener actividades comerciales, China no ha demostrado que tales restricciones tengan relación alguna con la "conservación".

C. China no ha satisfecho la carga que le corresponde en virtud del apartado b) del artículo XX de defender sus medidas relativas a los derechos de exportación

46. China no refuta que sus derechos de exportación sean incompatibles con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. En cambio - tres meses después del vencimiento del plazo para su primera comunicación escrita y poco antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes - China intenta justificar sus derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

1. El artículo XX no es aplicable a los compromisos en materia de derechos de exportación asumidos por China en virtud del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión

47. Las excepciones previstas en el artículo XX del GATT no pueden invocarse para defender la incompatibilidad de los derechos de exportación de China con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión. La prueba de la "relación intrínseca" propuesta por China contradice los principios básicos de interpretación de los tratados internacionales y daría lugar a resultados absurdos. El enfoque de China volvería *inútiles* las disposiciones específicas de otros Acuerdos de la OMC que incorporan las excepciones del artículo XX del GATT en todo o en parte u omiten completamente tales excepciones. El enfoque de China también haría que las excepciones del artículo XX del GATT fueran aplicables a algunas adhesiones a la OMC posteriores a 1995, pero no a otras, en función de las expectativas subjetivas de múltiples participantes en negociaciones complejas y multifacéticas.

48. Además, contrariamente a lo alegado por China, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China es parte integrante del Acuerdo de Marrakech y no del GATT de 1994. El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China hace referencia al Acuerdo sobre la OMC pero no al GATT de 1994, lo que deja en claro que el Protocolo de Adhesión de China es parte integrante del "Acuerdo sobre la OMC". Como lo demuestran las referencias que figuran en los artículos XI y XII del Acuerdo de Marrakech, el "Acuerdo sobre la OMC" es distinto de los "Acuerdos Comerciales Multilaterales", incluido el GATT de 1994, que se identifican en el Anexo 1. Sólo se incorporan al GATT de 1994, en virtud de sus disposiciones, los protocolos de adhesión cuya fecha es anterior a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

2. Incluso si las excepciones del artículo XX del GATT fueran aplicables al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión, China no ha satisfecho la carga que le corresponde con respecto a los requisitos del apartado b) del artículo XX

49. La defensa de China al amparo del apartado b) del artículo XX no satisface ninguno de los dos tramos del análisis exigido en virtud del apartado b) del artículo XX. En primer lugar, China no ha demostrado que los derechos de exportación sean *necesarios* para cumplir los objetivos de política que alega tener. En segundo lugar, China ni siquiera ha intentado justificar sus medidas relativas a derechos de exportación conforme a los requisitos previstos en la *parte introductoria*.

a. Necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales

50. El Órgano de Apelación ha declarado que "la evaluación de la 'necesidad', en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT, entraña sopesar y confrontar una serie de factores distintos, incluida la importancia de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada, su restrictividad del comercio, si hay una medida que esté razonablemente al alcance y sea menos incompatible con las normas de la OMC, y el grado en que la medida contribuye a lograr los fines que persigue.

51. Los derechos de exportación de China han distorsionado gravemente el comercio internacional mediante la restricción de las exportaciones de materias primas, la introducción de disparidades significativas entre los precios y la presión ejercida sobre los productores y usuarios extranjeros para que se trasladen a China a fin de asegurarse el acceso a suministros adecuados de tierras raras. Los derechos de exportación de China no forman parte de un marco general diseñado y estructurado para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para

preservar los vegetales. Las políticas de China demuestran que sus derechos de exportación están diseñados para fomentar el aumento de la producción y la exportación de productos de valor añadido pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción que utilizan las materias primas en cuestión como insumos. Este hecho también está confirmado por el espectacular aumento en China de los productos pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción manufacturados con tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno.

52. China no ha demostrado que sus derechos de exportación contribuyan en forma importante a la protección del medio ambiente. Por el contrario, mientras los derechos de exportación de China aumenten los diferenciales entre los precios internos y exteriores, los productores chinos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno se inclinarán a aumentar las ventas a los consumidores nacionales.

53. China también tiene a su alcance diversas medidas alternativas a sus derechos de exportación que son menos incompatibles con las normas de la OMC. A diferencia de los derechos de exportación, un aumento del impuesto sobre los recursos elevaría el precio de los minerales consumidos y los materiales elaborados tanto en el país como en el exterior. De la misma manera, la adopción de un impuesto sobre la contaminación, o "impuesto pigouviano", en cuya virtud se hiciera pagar a los productores por cada unidad de contaminación generada, que esté equiparado al costo social de la contaminación aumentaría el precio de los minerales consumidos y los materiales elaborados tanto en el país como en el exterior.

b. Requisitos de la parte introductoria

54. Además de no satisfacer la carga provisional de su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX, la defensa de China tampoco prospera por lo que respecta a la *parte introductoria*. China afirma que sus derechos de exportación no distinguen entre los lugares de destino de los productos exportados. Desde el punto de vista fáctico, de acuerdo con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, esto no es pertinente, ya que dicho Órgano ha interpretado uniformemente que la *parte introductoria* abarca tanto la discriminación contraria al principio de trato NMF entre distintos Miembros de la OMC como la discriminación contraria al principio de trato nacional entre los demás Miembros de la OMC y el Miembro de la OMC que mantiene la medida incompatible con las normas de la OMC, es decir, China.

55. Los derechos de exportación de China constituyen una discriminación arbitraria o injustificable. Los derechos de exportación de China son sumamente discriminatorios porque no hay un impuesto correspondiente sobre el consumo nacional. Además, los derechos de exportación de China también constituyen una restricción encubierta al comercio internacional. El diseño y la estructura de los derechos de exportación de China demuestran que no tienen otro objetivo que conceder una ventaja competitiva unilateral a las ramas de producción chinas pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción.

D. Las restricciones a la exportación de China están diseñadas y estructuradas para respaldar la estrategia industrial de proteger y promover las ramas de producción y las exportaciones de valor añadido

56. Los contingentes y los derechos de exportación de China están estructurados y diseñados para conceder una ventaja competitiva a las ramas de producción chinas pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción que dependen de las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno como insumos de producción. China incluyó esta estrategia tanto en su *11º Plan quinquenal* como en su *12º Plan quinquenal*, en los que se establecen los objetivos económicos globales de China de 2006 a 2015. Numerosas medidas industriales adoptadas por China entre 2006 y 2012 estaban destinadas a aumentar la exportación y producción de productos de valor añadido y, al mismo tiempo, limitar la exportación de materias primas e intermedias.

57. Los contingentes y los derechos de exportación de China han sido parte integrante de esta estrategia industrial de larga data. El Ministerio de Protección del Medio Ambiente ("MOEP") de China ha afirmado que los contingentes de exportación se aplican para "limitar el bajo nivel y fomentar el alto nivel, mejorar la estructura de exportación y aumentar la exportación de productos de alto valor añadido" y que el Estado adopta las medidas relativas a derechos de exportación para "optimizar la estructura industrial de las tierras raras y fomentar el desarrollo sostenido, rápido y firme de la rama de producción de las tierras raras". La descripción precisa del MOEP está respaldada por otras medidas chinas que vinculan expresamente los mecanismos de control de la exportación de China con el fomento de las ramas de producción y las exportaciones de valor añadido.

58. El texto de las medidas relativas a los contingentes de exportación de China demuestra nuevamente su verdadero propósito: proteger las ramas de producción/exportaciones de valor añadido. Los exportadores que venden productos de valor añadido, con altos niveles de contenido tecnológico, reciben prioridad en el proceso de aplicación de los contingentes de exportación de China.

59. La estructura y el diseño de las restricciones a la exportación y las medidas conexas de China confirman que promueven las ramas de producción y las exportaciones de valor añadido. Los contingentes y los derechos de exportación de China imponen las restricciones más fuertes a los productos minerales con menos valor añadido. En cambio, China sigue proporcionando reembolsos del IVA y no impone derechos de exportación a las exportaciones de productos de valor añadido.

60. Además, la asignación de contingentes de exportación por parte de China sobre la base de la exportación y/o los resultados de producción previos favorece a los grandes productores y exportadores. China considera que estas empresas están en las mejores condiciones para adoptar una estructura de producción integrada de productos de valor añadido.

61. Los contingentes de exportación de China también se aplicaron significativamente antes que los contingentes de producción nacional, lo que demuestra nuevamente que es posible apreciar una conexión entre estas medidas. La estrategia industrial de China ha adquirido precedencia sobre sus controles de producción, por cuanto China ha establecido ambiciosos objetivos cuantitativos para los productos de fases posteriores del proceso de producción y, en algunos casos, incluso alentado la producción superior al contingente para promover las ramas de producción de fases posteriores del proceso de producción.

62. Los efectos reales de los contingentes y los derechos de exportación de China también demuestran que estas restricciones promovían las ramas de producción pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción de China. Los contingentes y los derechos de exportación de China han producido una diferencia de precios sustancial entre los precios internos y de exportación de las materias primas e intermedias. Si bien los contingentes de exportación de materias primas de China disminuyeron significativamente de 2005 a 2012, tanto el consumo nacional de materias primas como la producción china de productos de fases posteriores del proceso de producción aumentaron continuamente en el mismo período.

63. En resumen, abundantes pruebas demuestran que los contingentes y los derechos de exportación de China promueven sus ramas de producción y exportaciones de valor añadido. Las restricciones a la exportación de China no guardan relación con la conservación de los recursos y la protección ambiental ya que actúan para conferir una ventaja comercial a las ramas de producción de fases posteriores del proceso de producción como parte de la política oficial del Gobierno.

II. Conclusión

64. Por las razones anteriores, el Japón respetuosamente sostiene que el diseño y la estructura de las medidas pertinentes de China -más especialmente, las restricciones cuantitativas a la exportación- junto con las medidas internas de China protegen y promueven el desarrollo de las ramas de producción nacionales de China y, por lo tanto, no pueden justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT ni del apartado b) del artículo XX del GATT.

*Resumen de la declaración oral del Japón en la segunda reunión
del Grupo Especial de la OMC*

I. Introducción

65. Si bien China procura confundir las cuestiones jurídicas desviando el centro de atención del Grupo Especial hacia los efectos económicos de su régimen de contingentes de exportación, las decisiones del Órgano de Apelación y los grupos especiales muestran que el tema central de la indagación efectuada en el marco del apartado g) del artículo XX no son los "efectos" o los objetivos o intenciones de una parte, sino directamente el "diseño, la estructura y el funcionamiento" de los contingentes de exportación de China.

66. China también acusa al Japón de aducir que bajo ninguna circunstancia la utilización de los contingentes de exportación por parte de China podría llegar a cumplir las condiciones estipuladas en el apartado g) del artículo XX. Esto caracteriza erróneamente la posición del Japón, ya que el Japón no descarta que tales circunstancias puedan existir. El Grupo Especial debería resolver las alegaciones de derecho expuestas en la presente diferencia con respecto a los hechos y las medidas jurídicas planteados en la presente diferencia, en lugar de examinar una serie interminable de escenarios hipotéticos, que pueden dejarse para otros grupos especiales y otra oportunidad.

67. El Japón destaca las deficiencias fundamentales de los contingentes de exportación de China cuando se consideran como medidas de conservación y aborda los argumentos de China. El Japón centrará su atención en el contingente de exportación de tierras raras de China, que es el aspecto central del presente asunto.

II. Los contingentes de exportación de China y la "conservación"

68. Los contingentes de exportación de China son, por su estructura, diseño y funcionamiento, fundamentalmente incompatibles con las intenciones expresadas por China de controlar el ritmo de agotamiento de sus minerales de tierras raras y preservar su oferta de minerales de tierras raras para las generaciones futuras.

69. En primer lugar, China intenta justificar sus contingentes de exportación aduciendo que facilitan la aplicación de la política de conservación de recursos de China. No obstante, China podría simplemente adoptar prescripciones en materia de licencias de exportación, que quizá serían menos restrictivas del comercio, pero igualmente eficaces. El contingente de exportación de China adopta la forma de una restricción cuantitativa simple y global a las tierras raras legales e ilegales. China aún debe explicar cómo las tierras raras producidas de acuerdo con los límites de producción de China suscitan preocupaciones relativas a la conservación. Los contingentes de exportación de China tienden a ampliar los diferenciales de precios entre los precios internos y los de exportación y, por lo tanto, a aumentar los incentivos a la minería ilegal y el contrabando. El último endurecimiento de las restricciones a la exportación de tierras raras de China ha aumentado los niveles absolutos de contrabando.

70. Contrariamente a lo alegado por China, su sistema de contingentes de exportación no puede actuar como mecanismo de localización auxiliar de la reglamentación sobre la producción. Los beneficiarios de los contingentes de exportación pueden vender o transferir fácilmente sus contingentes de exportación y, por consiguiente, el sistema de contingentes de exportación no puede asegurar que las tierras raras realmente exportadas fueron producidas legalmente. En sus respuestas y observaciones posteriormente a la segunda reunión del Grupo Especial, China no demuestra que la venta de un contingente de exportación sea ilegal o que se haya sancionado a alguna entidad por tal comportamiento. El Japón aborda esta cuestión en su respuesta a la pregunta 144 del Grupo Especial y sus observaciones a las respuestas de China a las preguntas 143 y 144 del Grupo Especial.

71. China también aduce que sus contingentes de exportación establecen límites máximos a las cantidades que pueden exportarse y, por lo tanto, reducen los incentivos a la producción ilegal. Una solución más directa y compatible con las normas de la OMC sería que China adoptara y aplicara a la extracción ilegal restricciones nacionales más estrictas. Además, dado que la estructura y el diseño del sistema de contingentes de exportación de China no abarcan productos de valor añadido, la estructura y el diseño globales simplemente significan que las tierras raras se consumirán en el país y exportarán en forma de productos de valor añadido.

72. Las restricciones a la exportación de China van más allá de lo que tradicionalmente se ha definido como un "recurso natural agotable", es decir, los minerales. China aduce que los minerales en bruto no son objeto de comercio. Esto no explica por qué China no puede controlar el ritmo de *consumo* de minerales, ya que China alega que regula la producción de concentrados, que es el proceso de consumo de minerales.

73. En segundo lugar, China insiste en que sus contingentes de exportación actúan como una "señal" de la disponibilidad limitada de las materias primas para los usuarios extranjeros, con el fin de alentarlos a promover la sustitución y el reciclaje. China podría haber enviado esa señal de forma no discriminatoria ni restrictiva del comercio mediante el endurecimiento de sus límites de producción o consumo.

74. En tercer lugar, China aduce que sus contingentes de exportación actúan como una "salvaguardia" para proteger a los usuarios chinos de un enorme incremento súbito de la demanda exterior. Como el Japón ha recalcado a lo largo de toda la presente diferencia, el término "conservación" del apartado g) del artículo XX no justifica la utilización de restricciones a las importaciones y exportaciones con fines de desarrollo industrial o de promover o proteger una rama de producción nacional.

III. Los contingentes de exportación de China y el apartado g) del artículo XX del GATT

A. "Relativas a"

75. Los contingentes de exportación de China contradicen su supuesto objetivo de preservar los minerales de tierras raras para las generaciones futuras y en cambio aceleran el ritmo de agotamiento. China aduce que el diseño y la estructura de sus contingentes de exportación de tierras raras cambiaron radicalmente entre 2011 y 2012, pero sus deficiencias estructurales no han cambiado desde su adopción hace más de 14 años.

76. China aduce que el Grupo Especial debería examinar las supuestamente buenas intenciones de los organismos de reglamentación de China y las referencias textuales que se añadieron a las medidas relativas a los contingentes de exportación de China tras la decisión del Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha advertido sistemáticamente, desde que entendió en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, que no hay que basarse en intenciones subjetivas. La prueba del diseño, la estructura y el funcionamiento evita este atolladero y se centra en características objetivas de las medidas impugnadas.

B. "Conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

77. Si bien a un Miembro de la OMC que invoque el apartado g) le corresponde la carga de demostrar que ha impuesto restricciones al comercio "conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales, la segunda comunicación escrita de China apenas examina la forma en que los contingentes de exportación y las supuestas restricciones a la producción nacional "actúan en conjunción".

78. La estructura y el diseño de los contingentes de exportación de China ponen de manifiesto que no "actúan en conjunción" con las restricciones nacionales como parte de un sistema de conservación. No hay un límite correspondiente aplicable al consumo nacional. Como observó el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas*, esto producirá un aumento del consumo nacional como resultado de la disminución de los precios internos y de este modo contrarrestará toda reducción del consumo extranjero. Las diferencias entre los precios internos y de exportación causadas por los contingentes de exportación de China también incentivan la minería ilegal y el contrabando. Dado que las medidas de exportación de China no hacen ninguna contribución apreciable al supuesto sistema de conservación de China y, de hecho, actúan en contra de este objetivo, la relación entre las medidas de exportación y las de producción nacional de China es fundamentalmente diferente de la considerada por el Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones*.

C. Imparcialidad

79. El Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* determinó que la "imparcialidad" exige que el contingente de exportación quede equilibrado por las restricciones al consumo nacional. También en este caso, China puede controlar el ritmo de agotamiento de los minerales de tierras raras (es decir, los recursos naturales agotables) estableciendo un límite de

producción o consumo de tierras raras que no sea discriminatorio ni distorsione el comercio. Esto se explica más detenidamente en las respuestas del Japón a las preguntas 123 y 131 del Grupo Especial.

80. Lejos de reservar cantidades específicas para la exportación, el sistema de contingentes de exportación permite a los usuarios nacionales *comprar* tierras raras, molibdeno y volframio (tungsteno) que, de lo contrario, podrían ser exportados. En otras palabras, el diseño y la estructura del contingente de exportación están destinados a aumentar la cuantía y la proporción de la producción nacional a disposición de los usuarios industriales chinos, a expensas de los usuarios extranjeros.

81. China aduce además que los proveedores en China priorizan las exportaciones porque los resultados de exportación previos se utilizan para asignar los futuros contingentes de exportación. La utilización de los resultados de exportación previos por parte de China como uno de los criterios para asignar derechos a los contingentes es de por sí un incumplimiento de las obligaciones que le corresponden a China en el marco de la OMC y no debería utilizarse para justificar los contingentes de China incompatibles con las normas de la OMC.

82. China también hace caso omiso de la resolución del Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* de que, para demostrar la imparcialidad, China tendría que probar que la repercusión del derecho de exportación o el contingente de exportación sobre los usuarios extranjeros "se equilibra de algún modo" mediante una medida que impone restricciones a los usuarios nacionales. Los contingentes y derechos de exportación de China imponen una carga adicional a los usuarios extranjeros, que va más allá de las restricciones a la producción y los impuestos sobre los recursos que hace valer China, mientras sus competidores chinos sólo están sometidos al último conjunto de medidas.

83. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación dejó claro que la imparcialidad no implica aplicar una "prueba ... basada en los efectos" y señaló en particular la dificultad de determinar la relación de causalidad. Esta observación es particularmente apropiada en este caso, ya que los contingentes incompatibles con las normas de la OMC impuestos por China desde hace 10 años han distorsionado gravemente los precios y la demanda. Como el Órgano de Apelación indicó en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, sería inapropiado permitir que un Miembro de la OMC justificara un obstáculo ilegal según las normas de la OMC por su falta de efectos en el comercio, cuando es probable que esta misma falta de efectos en el comercio fuera generada por la propia medida ilegal según las normas de la OMC.

84. La aplicación por parte de Órgano de Apelación de la prueba de imparcialidad en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones* se centró en la cuestión de si los productores nacionales estaban sometidos a medidas restrictivas comparables. Ni siquiera la falta de una medida de esta índole es necesariamente determinante si su ausencia es consecuencia de una distinción reglamentaria legítima a efectos del objetivo global de política de "conservación de los recursos naturales agotables" a la que se hace referencia explícita en el apartado g) del artículo XX. China aún debe explicar de qué modo el trato diferente que otorga a las exportaciones de tierras raras y los usuarios extranjeros es consecuencia de una distinción reglamentaria legítima con fines de conservación.

D. Parte introductoria

85. China utiliza los argumentos relativos a los precios que formula en el marco del apartado g), también para sostener que sus contingentes de exportación satisfacen los requisitos de la *parte introductoria*. En el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación específicamente rechazó una "prueba ... basada en los efectos" en el marco del análisis de la *parte introductoria*. Los contingentes de exportación y los derechos de exportación de China se han estructurado, diseñado y hecho funcionar para favorecer a los usuarios nacionales chinos. De hecho, las medidas de exportación de China actúan en contra de su pretendido fundamento de conservación al promover el aumento del consumo nacional.

86. Según el Órgano de Apelación, en caso de que existan medidas alternativas razonablemente al alcance que "p[udieran] haber evitado toda discriminación" o que de alguna otra manera fueran menos incompatibles con el GATT de 1994, la discriminación es arbitraria o injustificable. El Órgano de Apelación explicó además que el Miembro que impone la medida debe explorar los medios adecuados de mitigar cualquier problema administrativo que haya servido de base para justificar el rechazo de la medida alternativa.

87. Hay varias líneas de acción alternativas que están razonablemente al alcance de China, incluida la aplicación de un contingente de extracción que no sea discriminatorio ni distorsione el comercio. China no abordó sustantivamente estas alternativas.

88. Por último, la insistencia continua de China en que los contingentes de exportación y los derechos de exportación deben examinarse por separado es desacertada. China parece mezclar la cuestión jurisdiccional y el aspecto sustantivo. En la *parte introductoria* se exige que los contingentes de exportación "no se apliquen ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable ... o una restricción encubierta". Dado que los derechos de exportación se imponen simultáneamente con el contingente de exportación sobre los mismos productos, el funcionamiento combinado de los derechos de exportación y los contingentes de exportación es pertinente directamente al examen de la "forma" en que se aplican los derechos de exportación.

E. Argumentos de China relativos a los efectos económicos

89. A lo largo de toda esta diferencia, China ha procurado reiteradamente desviar la atención del Grupo Especial hacia la supuesta falta de efectos económicos de sus contingentes de exportación. Las alegaciones de China en cuanto a los efectos en el precio y los efectos restrictivos del comercio de los contingentes de exportación de tierras raras para 2011 y 2012 son improcedentes jurídicamente, ya que ni el requisito de imparcialidad establecido en el apartado g), ni la *parte introductoria* del artículo XX, incorporan una "prueba ... basada en los efectos". Las distorsiones del mercado causadas por la imposición por parte de China durante 14 años de contingentes de exportación de tierras raras ponen de relieve lo acertado de esta norma.

1. China trata de limitar indebidamente la indagación fáctica del Grupo Especial

90. Inicialmente, China alegó que el Grupo Especial debe limitar el alcance de las pruebas que deberá considerar a los efectos reales de los contingentes de exportación observados en 2012. La afirmación de China mezcla incorrectamente el mandato del Grupo Especial y su necesidad correspondiente de examinar las deficiencias jurídicas de las medidas adoptadas por China en 2012, con el alcance temporal de las pruebas fácticas que el Grupo Especial debe considerar como parte de su "evaluación objetiva del asunto que se le h[a] sometido" de conformidad con el artículo 11 del ESD. En el asunto *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que "[l]as pruebas que respaldan una alegación en la que se impugnan medidas que están comprendidas en el mandato de un grupo especial pueden ser anteriores o posteriores al establecimiento del grupo especial".

2. Los argumentos de China en cuanto a los efectos de los contingentes de exportación son inválidos

91. Aunque el Órgano de Apelación ha rechazado previamente las pruebas basadas en los efectos tanto en el marco del apartado g) como de la *parte introductoria* del artículo XX, si el Grupo Especial determina realizar un análisis de esta índole, en su análisis debe considerar todas las pruebas económicas disponibles. Estas pruebas demuestran que: 1) los contingentes de exportación de tierras raras no se utilizaron por completo en 2011 y 2012 debido a factores económicos complejos, entre ellos, las distorsiones a mediano y largo plazo de la oferta y la demanda de tierras raras causadas por los contingentes de exportación y los derechos de exportación de China; 2) los aumentos de los precios externos de las tierras raras fueron causados por las pronunciadas reducciones de las cuantías de los contingentes de exportación; y 3) los movimientos tectónicos del mercado tuvieron origen en la manipulación por China del contingente de exportación, incluidos la acumulación de reservas y el traslado a China de los consumidores japoneses de tierras raras.

92. China ha alegado que si los contingentes de tierras raras no se utilizaron por completo (como en 2011 y 2012) es "económicamente imposible" que el contingente haya causado diferencia alguna entre los precios internos y externos. Los informes de expertos presentados por los reclamantes demuestran que: 1) hay circunstancias en que un contingente de exportación no utilizado por completo afecta a los precios y el consumo en el mercado de exportación; 2) cuando la demanda extranjera excede del volumen permitido por un contingente de exportación, el precio externo aumentará para reducir la demanda extranjera hasta el volumen del contingente; y 3) los análisis estadísticos demuestran que los contingentes de exportación de China han tenido una repercusión importante en la relación entre los precios de tierras raras de exportación e internos desde mediados de 2010.

93. Los contingentes de exportación han desempeñado una función significativa en la disparidad entre los precios internos y externos de tierras raras. Los datos de las publicaciones *Metal Pages* y *Asian Metal* -aportados por China- prueban que, en general, los precios de las tierras raras de China son *significativamente superiores* en los mercados extranjeros que en el mercado nacional de China. El único estudio que indica lo contrario -respecto del cual China no ha suministrado datos que lo respalden- está fundamentalmente distorsionado por la deducción ilógica por parte de China de los derechos de exportación y un derecho del 10% sobre el que no se dan explicaciones. En primer lugar, China dedujo indebidamente del precio FOB el derecho de exportación aplicable al producto de tierras raras. Por las razones explicadas por los expertos de los reclamantes, sin embargo, los efectos económicos de los derechos de exportación y los contingentes de exportación de China deben evaluarse juntos, y no de forma aislada. En segundo lugar, China dedujo ilógicamente un derecho del 10% de los precios externos aun cuando los derechos de exportación alegados (por ejemplo, los derechos de transporte y embalaje) no se aplican exclusivamente a los usuarios extranjeros. Posteriormente, China admitió la arbitrariedad del derecho del 10% y alegó que un derecho del 5% sería igualmente adecuado. El sistema de solución de diferencias de la OMC no puede satisfacer el cometido que le atribuye el párrafo 2 del artículo 3 del ESD si la evaluación que realice un grupo especial de una medida relativa a los contingentes de exportación ha de regirse por análisis económicos del tipo de los aportados por China.

94. Las pruebas presentadas al Grupo Especial de las distorsiones causadas a mediano y largo plazo por los contingentes de exportación de China ponen en tela de juicio la pertinencia y la exactitud de la posición de China de que considera debidamente la demanda exterior al establecer la cuantía total de los contingentes de exportación. La producción y el consumo nacionales de China aumentaron marcadamente mientras que los contingentes de exportación se redujeron sustancialmente durante el período de 2005 a 2010. Estas distorsiones del mercado, que se mantuvieron en 2011 y 2012, explican por qué el Grupo Especial que entendió en el asunto *Turquía - Textiles* expresó tales preocupaciones por la naturaleza no transparente, discrecional y arbitraria de los contingentes, y por qué el Órgano de Apelación ha evitado sistemáticamente aplicar una "prueba ... basada en los efectos" con respecto a las infracciones a las normas de la OMC.

95. Por último, las pruebas presentadas al Grupo Especial contradicen la alegación de China de que los aumentos de los precios externos registrados a partir de 2010 deben atribuirse a las "especulaciones". La drástica reducción del contingente de tierras raras en julio de 2010 creó incertidumbre sobre la futura disponibilidad de las tierras raras y prisa por adquirir suministros de tierras raras. Estos hechos, incluida la consiguiente espiral de aumentos de precios, las nuevas inversiones especulativas, los nuevos aumentos de precios y, finalmente, el desplome de los precios, tuvieron origen en la naturaleza no transparente y arbitraria del régimen de contingentes de exportación de China. Este ciclo destructivo y artificial explica la necesidad de considerar con escepticismo las alegaciones de China de que los contingentes de exportación no han surtido efecto en los precios de exportación o en la disparidad entre los precios internos y externos de las tierras raras.

IV. Derecho a tener actividades comerciales

96. Los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo adquieren operatividad jurídica en virtud del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión, y no del párrafo 1 de la sección 5. Las decisiones del Órgano de Apelación en el asunto *China – Publicaciones y productos audiovisuales* y *China - Materias primas* indican que la aplicabilidad de las excepciones generales del GATT a un compromiso de adhesión específico depende de que haya un vínculo textual expreso entre las excepciones del GATT y el compromiso específico en cuestión. Ese vínculo textual no existe en el párrafo 2 de la sección 1. Aunque de algún modo China tuviera derecho a invocar el artículo XX para defender sus prescripciones de resultados de exportación, experiencia de exportación previa y capital mínimo, aún debería explicar de qué modo "guardan relación con" la conservación y son compensadas con restricciones nacionales equivalentes en materia de resultados de ventas y capital mínimo impuestas a los productores nacionales chinos a los efectos de la "imparcialidad". Efectivamente, este criterio del derecho a tener actividades comerciales representa una forma apenas encubierta de discriminación contra empresas extranjeras y empresas con inversión extranjera.

V. Conclusión

97. En su calidad de parte que pretende invocar el apartado g) del artículo XX, recae en China la carga de demostrar que sus contingentes de exportación satisfacen los requisitos del apartado g) y la *parte introductoria* del artículo XX. China ha fracasado a todos los respectos. La estructura, el diseño y el funcionamiento de los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras son incompatibles con sus pretendidos objetivos de conservación. Las medidas chinas de planificación industrial a alto nivel demuestran que los contingentes y los derechos de exportación promueven sus ramas de producción de valor añadido pertenecientes a fases ulteriores del proceso de producción. Por las razones expuestas, el Japón solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas de China relativas a los contingentes de exportación, a los derechos de exportación y al derecho a tener actividades comerciales incumplen las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT, el Protocolo de Adhesión de China a la OMC y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión a la OMC.

ANEXO B-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR CHINA***Primera parte del resumen integrado de los argumentos formulados por China***I. INTRODUCCIÓN**

1. Este resumen de las comunicaciones presentadas hasta el momento por la República Popular China ("China") al Grupo Especial encargado del asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431, WT/DS432 y WT/DS433) proporciona un panorama general de los siguientes argumentos formulados por China:

- Los sistemas de contingentes de exportación aplicados por China a las tierras raras ligeras e intermedias/pesadas están justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.
- El sistema de contingentes de exportación aplicado por China al volframio (tungsteno) está justificado en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.
- El sistema de contingentes de exportación aplicado por China al molibdeno está justificado en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.
- Los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales que figuran en el párrafo 1 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión* de China y en los párrafos 83 y 84 del *informe del Grupo de Trabajo* no impiden la utilización de los criterios de resultados de exportación previos y capital mínimo para la administración de los sistemas de contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno.
- China puede invocar las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 para defender una posible infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su *Protocolo de Adhesión*.
- Los derechos de exportación aplicados por China a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno están justificados en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

II. ARGUMENTOS RELATIVOS AL SISTEMA DE CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN DE CHINA**A. Alcance de la competencia del Grupo Especial**

2. Como los reclamantes únicamente han impugnado los sistemas de contingentes de exportación aplicados por China en 2012, la cuestión no es si los sistemas de contingentes de exportación aplicados *antes* de 2012 cumplen las condiciones del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Por lo tanto, el Grupo Especial debe examinar si el diseño y la estructura de los sistemas de contingentes de exportación para 2012, conjuntamente con los demás elementos de la política de conservación de China vigente en 2012 y en la actualidad (incluidas las restricciones a la producción y el consumo nacionales), cumplen los distintos criterios jurídicos del apartado g) del artículo XX. Además, como los reclamantes han formulado alegaciones distintas y separadas contra los sistemas de contingentes de exportación aplicados por China a las tierras raras, con independencia de los *derechos* de exportación aplicados por China a las tierras raras, el Grupo Especial debe examinar la defensa que hace China de su sistema de contingentes de exportación para 2012 de manera separada y con independencia de la defensa que hace China de sus *derechos* de exportación para 2012.

B. Los contingentes de exportación para 2012 aplicados por China a las tierras raras ligeras e intermedias/pesadas están justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

1. Los contingentes de exportación para 2012 aplicados a las tierras raras son relativos a la conservación de los recursos naturales agotables

3. Las tierras raras son recursos naturales no renovables. La intensa explotación de los recursos de tierras raras de China da lugar a su agotamiento tanto en cantidad como en calidad. La naturaleza agotable de los recursos de tierras raras de China es especialmente grave para China porque, en la actualidad, es el único país que suministra a los mercados mundiales un volumen importante de tierras raras tanto ligeras como intermedias/pesadas.

4. Las medidas justificadas en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 deben estar relacionadas con el objetivo de política específico de "conservación" de los recursos naturales agotables. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* realizó un análisis detallado del término "conservación" a la luz de su contexto -consistente en el texto del apartado g) del artículo XX y la *parte introductoria* de ese artículo- y teniendo en cuenta el principio de derecho internacional de soberanía permanente sobre los recursos naturales. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el término "conservación" abarca medidas encaminadas tanto a *preservar* los recursos naturales agotables en su estado actual como a *reglamentar su utilización* para el desarrollo económico *en la actualidad*. El Grupo Especial declaró que, de conformidad con una interpretación adecuada del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, los Miembros de la OMC 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".¹

5. Mediante sus contingentes de exportación, China concilia la necesidad de conservar sus recursos agotables de tierras raras para el uso *en el futuro* con la necesidad de utilizar esos recursos para el desarrollo económico sostenible *actual*. En particular, los contingentes de exportación:

- contribuyen a la aplicación de la política de conservación nacional de China mediante la reducción de los incentivos a la explotación o la producción que infringen las prescripciones aplicables (incluidas las condiciones de acceso al sector y las prescripciones ambientales) y los contingentes de extracción y de producción puesto que permiten a las autoridades chinas localizar las fuentes de los productos de tierras raras exportados y transmitir a los productores nacionales una señal de que no existe un mercado de exportación ilimitado y de que, por lo tanto, no es atractiva desde el punto de vista financiero la inversión en producción ilícita nueva o ampliada;
- garantizan que la carga que representa la política de conservación no recaiga únicamente sobre los usuarios chinos de tierras raras proporcionando tanto a los usuarios nacionales como a los extranjeros incentivos para explorar la utilización de fuentes de suministro alternativas;
- constituyen una salvaguardia contra la incertidumbre del mercado en relación con incrementos repentinos de la demanda especulativa y preventiva que perturbarían el suministro de tierras raras a los consumidores tanto nacionales como extranjeros.

6. Basándose en el texto y el contexto de las medidas que establecen los contingentes de exportación para 2012, China demostró además que hay una "auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre los contingentes y el objetivo de conservación:

- Algunas de las medidas que establecen los contingentes de exportación para 2012, en particular el Aviso sobre las normas y procedimientos para la solicitud del contingente de exportación para 2012 y el Aviso en el que se publicó la lista de las empresas que

¹ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404. Véase también *ibid.*, párrafo 7.381.

solicitaron la participación en el contingente de exportación de tierras raras y coque para 2012, hacen expresamente referencia al objetivo de "proteger los recursos", y todas las medidas relativas a los contingentes para 2012 impugnadas remiten al artículo 16(4) de la Ley de Comercio Exterior y al artículo 35 del Reglamento sobre la administración de la importación y la exportación de mercancías, que constituyen el fundamento jurídico de los contingentes y ponen expresamente en relación los contingentes de exportación con la política de conservación de los recursos aplicada por China.

- Documentos de política del Consejo de Estado, en particular la *Circular de 1991*², que designa las tierras raras como un "mineral especificado objeto de minería protectora", y *Diversos dictámenes*³ del Consejo de Estado de 2011 en los que se declara expresamente que los contingentes de exportación forman parte de un programa general de conservación.

7. China continuó demostrando también que el "diseño y la estructura" del sistema de contingentes de exportación para 2012 están encaminados a conservar los recursos agotables de tierras raras. Los contingentes de exportación para 2012 se calcularon y establecieron junto con un contingente que controlaba la extracción en 2012 y un contingente de producción relativo a la producción nacional de productos de tierras raras fundidos y separados. Estos contingentes están, pues, "interconectad[os]"⁴ y constituyen un todo integrado que el Grupo Especial debe examinar conjuntamente.

8. De conformidad con el sistema, los volúmenes y las condiciones de los contingentes de exportación se establecen de manera racional mediante un proceso coordinado en el que participan todos los ministerios chinos competentes (la NDRC, el MOFCOM, el MLR y el MIIT), al mismo tiempo que los contingentes de control de la extracción y de producción, con el objetivo de conservar los recursos de tierras raras. En consonancia con la orientación proporcionada por el Consejo de Estado en sus *Diversos dictámenes*, los volúmenes de los contingentes se determinan teniendo en cuenta "las situaciones de los recursos, la producción y el consumo nacionales y los mercados internacionales".⁵ Esta cooperación entre ministerios permite que China utilice los contingentes, junto con otras restricciones internas, para "gestionar el suministro y uso" de los recursos, estableciendo un equilibrio entre la necesidad de preservar los recursos para las generaciones futuras y las necesidades de los usuarios extranjeros y nacionales actuales. China ha tenido éxito en el intento de alcanzar ese equilibrio, ya que los contingentes de exportación de tierras raras no se utilizaron por completo en 2012, lo cual indica que los usuarios extranjeros tuvieron acceso a todos los productos de tierras raras ligeras e intermedias/pesadas que necesitaban.

2. Los contingentes de exportación se aplican conjuntamente con restricciones a la producción y el consumo nacionales

9. Una restricción a la exportación relacionada con la conservación sólo cumplirá lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 si "se apli[ca] conjuntamente con" restricciones a la producción o el consumo nacionales. El Órgano de Apelación constató que la frase "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g) del artículo XX 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

² Prueba documental CHN-12: *1991 Circular on Qualifying Tungsten, Tin, Antimony, Ion Absorption-Type Rare Earth Minerals as Specified Minerals of which the National Protective Mining is Prescribed* (Circular de 1991 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) (Guo Fa (1991) N° 5, 15 de enero de 1991).

³ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry* (*Diversos dictámenes* del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras) (Guo Fa [2011] N° 12, 10 de mayo de 2011).

⁴ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions*, párrafo II(5).

⁵ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions*, párrafo II(7). Véase también la prueba documental CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012).

agotables".⁶ Esto significa que la carga de la política de conservación no debe recaer *únicamente* sobre el comercio exterior.⁷ Así pues, China debe combinar las restricciones a la exportación con restricciones o *bien* a la producción nacional o *bien* al consumo nacional.⁸ No obstante, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*, constató que esto "no obliga" al Miembro que dispone 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 aquel[...]"⁹.

10. La amplia política de conservación de las tierras raras aplicada por China en 2012 incluye tanto restricciones a la exportación como restricciones *internas* y abarca las cinco categorías de restricciones internas siguientes:

- medidas que limitan y controlan la posibilidad de que las empresas chinas inicien operaciones en el sector de las tierras raras o las amplíen¹⁰;
- contingentes de extracción y producción que controlan el volumen de nuevos productos de tierras raras extraídos, producidos y consumidos¹¹;
- aplicación a los productores de tierras raras de un impuesto sobre los recursos considerablemente aumentado¹²;
- cumplimiento de las prescripciones relativas al medio ambiente, incluidas las *Normas sobre emisiones*, y de un requisito de que se haga un depósito para la recuperación ecológica que impone costos importantes a los productores de tierras raras¹³; y
- medidas de observancia rigurosas para asegurar el cumplimiento de estas cuatro categorías de restricciones internas.¹⁴

11. China ha proporcionado amplias pruebas de que el efecto de las condiciones de acceso; los contingentes de extracción, producción y exportación; el impuesto sobre los recursos; y las prescripciones relativas al medio ambiente consistió en restringir la producción y el consumo nacionales de tierras raras.

12. La totalidad de las pruebas presentadas por China demuestra que sus medidas han restringido la producción nacional de nuevos productos de tierras raras.¹⁵ La producción de tierras raras se ha reducido significativamente desde que se introdujo el contingente para el control de la extracción de tierras raras en 2006.¹⁶ La extracción efectiva se redujo de 120.800 toneladas de mineral de tierras raras en 2006 a 84.943 toneladas de mineral de tierras raras en 2011, y la producción efectiva de productos de tierras raras fundidos y separados disminuyó de 156.969 toneladas de mineral de tierras raras en 2006 a 96.934 toneladas de mineral de tierras raras en 2011.¹⁷ Además, las pruebas indicaban también que China tuvo éxito en la lucha contra la producción ilícita fuera del contingente, especialmente desde que inició en 2010 la aplicación de medidas de observancia intensificadas.¹⁸

13. China ha presentado también argumentos relativos al hecho de que sus medidas han restringido el consumo nacional de tierras raras de nueva extracción y producción y pruebas al

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24 (las cursivas figuran en el original). Véase también el informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.402 y 7.462.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24.

⁸ Respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafos 148 y 149.

⁹ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.404 (sin cursivas en el original).

¹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 166-173.

¹¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 174-189.

¹² Primera comunicación escrita de China, párrafos 190-195.

¹³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 196-203.

¹⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 204-225 y anexo.

¹⁵ Primera comunicación escrita de China, cuadro 1; declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafos 31 y 32 y figura 1.

¹⁶ Prueba documental CHN-137: *Rare Earths Data (1991-2012)* (Datos sobre las tierras raras (1991-2012)).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 183; declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafo 32 y figura 1.

respecto. El efecto combinado de los contingentes de exportación y los contingentes de producción es la limitación del consumo interno de productos de tierras raras de nueva extracción y producción. Deduciendo el contingente de exportación del contingente de producción y creando incentivos para que los exportadores utilicen por completo su parte del contingente de exportación (basando el cálculo de la participación en el contingente de un exportador en los resultados de exportación previos), China restringe eficazmente la parte del contingente total de producción a disposición de los consumidores chinos.¹⁹ La carga que representa la política de conservación recae, pues, sobre los usuarios tanto nacionales como extranjeros, y, por lo tanto, el sistema de contingentes de China cumple el requisito de imparcialidad en la imposición de restricciones.

14. El examen del funcionamiento del sistema de contingentes de exportación de China conjuntamente con sus restricciones internas respalda esta conclusión. China ha demostrado que los volúmenes de los contingentes de exportación y el contingente de producción para 2012 se establecieron de manera que restringieran el consumo interno. El volumen de los productos de tierras raras de nueva extracción y producción que estuvo a disposición de los consumidores nacionales en 2012 fue de 66.400 toneladas de mineral de tierras raras. Este volumen se situó significativamente por debajo del consumo nacional efectivo en 2011, que fue de 83.110 toneladas de mineral de tierras raras. Además, las pruebas de la reducción del crecimiento del consumo interno²⁰ y del aumento de los precios internos²¹ y el consiguiente efecto de debilitación de la demanda de los consumidores pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción²² indican que China hizo que las restricciones a la exportación "se apli[caran] conjuntamente con" restricciones a la producción y el consumo nacionales.

3. El sistema de contingentes de exportación cumple lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX

15. Las medidas adoptadas por China en 2012, consistentes en contingentes de exportación de tierras raras ligeras e intermedias/pesadas no hacen ninguna distinción con respecto al lugar de destino de los productos exportados. Por lo tanto, la aplicación por China de sus medidas relativas a los contingentes de exportación para 2012 no trata a los Miembros de la OMC que se encuentran en una situación similar de manera diferente. Además, durante los dos últimos años, los contingentes de exportación de tierras raras no se utilizaron por completo pero, sin embargo, siguieron manteniéndose en los mismos niveles. Los usuarios extranjeros pudieron obtener todos los productos de tierras raras que necesitaban. Por consiguiente, no hubo ninguna "discriminación arbitrari[a] o injustificable" entre los usuarios extranjeros pertenecientes a distintos Miembros de la OMC ni entre los usuarios extranjeros y los usuarios chinos como resultado de la aplicación del sistema de contingentes de exportación de tierras raras para 2012.

16. Los contingentes de exportación para 2012 aplicados por China a las tierras raras ligeras e intermedias/pesadas tampoco constituyen una "restricción encubierta al comercio internacional". Los reclamantes no presentaron pruebas de que, con los sistemas de contingentes de exportación para 2012 se tuviera la intención -y aún menos se consiguiera el efecto- de proporcionar ventajas a los sectores pertenecientes a fases posteriores del proceso de producción que consumían tierras raras. De hecho, los contingentes aplicados en 2012 a la exportación de tierras raras ligeras e intermedias/pesadas no se utilizaron por completo. Por consiguiente, los volúmenes de los contingentes de exportación fueron más que suficientes para satisfacer la demanda exterior de tierras raras, tanto ligeras como intermedias/pesadas. China ha presentado también pruebas de que los precios internos y de exportación de los distintos metales de tierras raras y óxidos de tierras raras siguen la misma evolución a lo largo del tiempo (si se descuenta el efecto del derecho de exportación y de otros costos de exportación específicos).²³ Esto demuestra que los contingentes de exportación no fueron causa de ninguna restricción encubierta al comercio internacional.

¹⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 184-189; declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafo 39; respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafos 69-72, 150 y 156-158; observaciones de China de 25 de marzo de 2013, párrafos 52-58.

²⁰ Véase la declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafos 33 y 34 y figura 2.

²¹ *Ibid.*, párrafos 40 y 41, figura 3 y cuadro 1.

²² *Ibid.*, párrafo 42.

²³ Declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, figuras 4 y 5; respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafos 196-203.

17. Además, el sistema de contingentes de exportación para 2012 aplicado por China crea incentivos para que los exportadores satisfagan la demanda de los usuarios extranjeros de tierras raras. Estos incentivos se crean mediante la aplicación de los criterios en que se basa China para administrar el sistema de contingentes y la fórmula a partir de la cual se calcula la participación de las empresas en los contingentes de exportación. Los criterios de resultados de exportación previos y capital social mínimo permiten identificar a las empresas seriamente interesadas en exportar los productos de que se trata y que poseen los conocimientos especializados y los recursos necesarios para dedicarse al comercio de esos productos. China ha demostrado que, en lugar de negar el acceso a los mismos productores que abastecen a los consumidores nacionales, su sistema de contingentes de exportación garantiza que se seleccione a los mismos proveedores eficientes y fiables para abastecer el mercado de exportación. De los 42 principales productores chinos de productos de tierras raras fundidos y separados, 37 participan en el contingente de exportación como titulares o tienen acceso a éste a través de sus empresas matrices o de empresas del mismo grupo.²⁴

18. Al determinar el tamaño de la parte del contingente de exportación que se asigna a las distintas empresas exportadoras, se aplica una fórmula basada en los resultados de exportación previos de la empresa. La consecuencia de la utilización de esa fórmula es que, si un exportador no ha utilizado por completo el contingente de exportación que se le asignó en un año civil determinado, el año siguiente se le asignará un volumen *más pequeño*. Estas prescripciones relativas a los contingentes de exportación aumentan considerablemente la probabilidad de que los consumidores extranjeros reciban realmente el volumen de productos de tierras raras especificado por China en el contingente de exportación.

C. Los contingentes de exportación para 2012 aplicados por China al volframio (tungsteno) están justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

1. El contingente de exportación para 2012 aplicado por China al volframio (tungsteno) es relativo a la conservación de los recursos naturales agotables

19. El volframio (tungsteno) es un recurso natural no renovable. La intensa explotación de los recursos de volframio (tungsteno) de China da lugar a su agotamiento en cantidad y en calidad. Por consiguiente, los recursos de volframio (tungsteno) de China son "recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

20. El contingente de exportación para 2012 aplicado por China al volframio (tungsteno), en combinación con las medidas que restringen la producción o el consumo nacionales, es "relativ[o] a la conservación" de los recursos de volframio (tungsteno) de China:

- Las medidas que establecen el contingente de exportación para 2012 aplicado al volframio (tungsteno) demuestran que existe una "auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre el contingente de exportación y el objetivo de conservación. En particular, el texto del *Aviso público de 2012 sobre las normas de inclusión y los procedimientos de solicitud para las empresas comerciales del Estado que se ocupan del volframio (tungsteno) y las empresas dedicadas al suministro de volframio (tungsteno) para la exportación* hace expresamente referencia al objetivo de conservación. Además, las medidas que establecen el contingente de exportación para 2012 aplicado al volframio (tungsteno) se adoptan sobre la base del artículo 16(4) de la *Ley de Comercio Exterior*, el artículo 35 del *Reglamento sobre la administración de la importación y la exportación de mercancías* y las *Medidas para la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*, que hacen todos ellos referencia al objetivo de conservación de China.
- Además, en la *Circular de 1991*, el Consejo de Estado designó el volframio (tungsteno) como un "mineral especial en el marco de la minería protectora nacional" y dispuso que la exploración, la elaboración y la exportación de los recursos de volframio (tungsteno)

²⁴ Declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafo 48 y anexo.

están sujetas a una planificación rigurosa a fin de "desarrollar, utilizar y proteger razonablemente" esos recursos.²⁵

2. Los contingentes de exportación se aplican conjuntamente con restricciones a la producción y el consumo nacionales

21. Los contingentes de exportación aplicados por China al volframio (tungsteno) actúan junto con las siguientes categorías de restricciones a la producción y el consumo nacionales:

- medidas que limitan y controlan el acceso al sector del volframio (tungsteno)²⁶;
- medidas que controlan directamente el volumen de los recursos extraídos, producidos y consumidos mediante contingentes de extracción (que limitan el volumen de los concentrados de volframio (tungsteno) que pueden extraerse) y contingentes de producción²⁷;
- un impuesto sobre los recursos que se aplica a los productores de volframio (tungsteno) para garantizar que el precio de los recursos refleje sus costos²⁸; y
- una medida que exige que las minas hagan un *Depósito para la Recuperación Ecológica*.²⁹

3. El sistema de contingentes de exportación cumple lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX

22. El contingente de exportación para 2012 aplicado por China al volframio (tungsteno) no hace ninguna distinción en absoluto con respecto al lugar de destino de los productos exportados. Por lo tanto, no se aplica "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

23. Además, la aplicación del contingente de exportación de volframio (tungsteno) para 2012 de China tampoco constituye una "restricción encubierta al comercio internacional". China ha demostrado que en 2011 y 2012 se importaron en China volúmenes importantes de productos de volframio (tungsteno), lo cual indica que los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno) pudieron obtener *asimismo* suministros de volframio (tungsteno) *fuera* de China. Si los usuarios chinos pudieron obtener volframio (tungsteno) en el mercado mundial, ello implica que los consumidores extranjeros de volframio (tungsteno) también pudieron hacerlo. Esto demuestra que el contingente de exportación no constituye una restricción encubierta al comercio internacional.

D. Los contingentes de exportación para 2012 aplicados por China al molibdeno están justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

1. El contingente de exportación para 2012 aplicado por China al molibdeno es relativo a la conservación de los recursos naturales agotables

24. El molibdeno es un recurso natural no renovable. La intensa explotación de los recursos de molibdeno de China da lugar a su agotamiento en cantidad y en calidad. Por consiguiente, los recursos de molibdeno de China son "recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

25. El contingente de exportación para 2012 aplicado por China al molibdeno, en combinación con las medidas que restringen la producción o el consumo nacionales, es "relativ[o] a la conservación" de los recursos de molibdeno de China. Las medidas que establecen el contingente

²⁵ Prueba documental CHN-12: 1991 Circular, segundo párrafo introductorio, sección 4 (primer apartado) y sección 5 (cuarto apartado).

²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 313-317.

²⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 318-328.

²⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 329.

²⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 330-332.

de exportación para 2012 aplicado al molibdeno indican que existe una "auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre el contingente de exportación y el objetivo de conservación. En particular, el texto del *Aviso público sobre las condiciones y los procedimientos para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno para 2012* hace expresamente referencia al objetivo de conservación de China. Además, las medidas que establecen el contingente de exportación para 2012 aplicado al molibdeno se adoptan sobre la base del artículo 16(4) de la *Ley de Comercio Exterior*, el artículo 35 del *Reglamento sobre la Administración de la Importación y la Exportación de Mercancías* y las *Medidas para la administración de los contingentes de exportación de productos básicos*, que hacen referencia todos ellos al objetivo de conservación.

2. Los contingentes de exportación se aplican conjuntamente con restricciones a la producción y el consumo nacionales

26. Los contingentes de exportación aplicados por China al molibdeno actúan conjuntamente con las siguientes categorías de restricciones a la producción y el consumo nacionales:

- medidas que limitan y controlan el acceso al sector del molibdeno³⁰;
- medidas que controlan directamente el volumen de los recursos producidos y consumidos mediante contingentes de producción³¹;
- un impuesto sobre los recursos que se aplica a los productores de molibdeno para garantizar que el precio de los recursos refleje sus costos³²; y
- una medida que exige que las minas hagan un *Depósito para la Recuperación Ecológica*.³³

3. El sistema de contingentes de exportación cumple lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX

27. El contingente de exportación para 2012 aplicado por China al molibdeno no hace ninguna distinción en absoluto con respecto al lugar de destino de los productos exportados. Por lo tanto, no se aplica "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

28. Además, la aplicación por China del contingente de exportación de molibdeno para 2012 tampoco constituye una "restricción encubierta al comercio internacional". China presentó pruebas de que los contingentes de exportación de molibdeno no se utilizaron por completo durante los dos últimos años.³⁴ Los usuarios extranjeros podían, pues, tener acceso a todos los productos de molibdeno que deseaban. China aplica también los criterios de resultados de exportación previos y capital mínimo a la administración de los contingentes de exportación de molibdeno a fin de seleccionar a los exportadores de China que pueden suministrar la parte del contingente de exportación que se les asigna.

E. Los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales no impiden a China utilizar prescripciones de resultados de exportación previos y capital social mínimo para administrar los contingentes de exportación de tierras raras y molibdeno

29. Antes de la adhesión de China a la OMC, sólo tenían derecho a importar o exportar empresas especializadas. Sobre la base de la *Ley de Comercio Exterior* de China, esas "empresas de comercio exterior" estaban obligadas a contar con un capital mínimo determinado y unos antecedentes exigidos en materia de importación y exportación. En respuesta a preocupaciones expresadas por algunos Miembros de la OMC, China se comprometió en el párrafo 1 de la sección 5 de su *Protocolo de Adhesión* a "liberalizar[...] progresivamente la disponibilidad y el

³⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 362-365.

³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 366-370.

³² Primera comunicación escrita de China, párrafos 371-373.

³³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 374.

³⁴ Prueba documental CHN-139: *Molybdenum Data (1999-2012)* (Datos sobre el molibdeno (1999-2012)).

alcance del derecho a tener actividades comerciales". Este compromiso se expuso más detalladamente en los párrafos 83 y 84 del *informe del Grupo de Trabajo*. En la actualidad, después de la modificación de su *Ley de Comercio Exterior*, China ya no aplica esas condiciones a las empresas de comercio exterior. Por ello, en 2012, *todas* las empresas de China tienen derecho a comerciar *en todas las mercancías*.

30. Sin embargo, esto no significa que China ya no pueda regular el comercio, en particular mediante contingentes de exportación destinados a conservar los recursos naturales agotables. Efectivamente, en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación confirmó que las obligaciones de China previstas en el párrafo 1 de la sección 5 están limitadas por la cláusula inicial de ese párrafo, en la que se especifica que los compromisos de China en materia del derecho a tener actividades comerciales se entienden "[s]in perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC".³⁵

31. Los compromisos previstos en los párrafos 83 y 84 del *informe del Grupo de Trabajo* están también limitados por el derecho de China a regular el comercio, puesto que esos párrafos se refieren al mismo tema que el párrafo 1 de la sección 5 y tienen títulos similares y el mismo rango jurídico. Además, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* constató que las obligaciones del párrafo 83 d) "deben interpretarse de manera compatible con las del párrafo 1 de la sección 5".³⁶ En esa misma diferencia, el Órgano de Apelación confirmó que el párrafo 84 b) "no puede menoscabar [la] facultad [de China] de imponer ... medidas de reglamentación respecto del comercio de mercancías que los acuerdos abarcados reconocen positivamente que China puede adoptar".³⁷

32. Por lo tanto, las empresas que tienen el derecho a comerciar pueden estar sometidas a "requisitos compatibles con la OMC relativos a ... la exportación", como los contingentes de exportación justificados en virtud del apartado g) del artículo XX, así como a criterios para la administración de esos contingentes de exportación. Efectivamente, en la situación específica y excepcional en que un Miembro de la OMC utiliza contingentes de exportación, el volumen permitido de las exportaciones de los productos sujetos al contingente debe asignarse a las empresas exportadoras de alguna manera.

33. En el caso de los contingentes de exportación de tierras raras ligeras e intermedias/pesadas y molibdeno -justificados en virtud del apartado g) del artículo XX- las empresas exportadoras deben solicitar una parte de los contingentes de exportación anuales. Los resultados de exportación previos y el capital social mínimo son dos de los criterios que China utiliza para asegurarse de que los contingentes de exportación se asignen a empresas que puedan cumplir sus contratos de exportación. Por consiguiente, esos criterios son criterios relativos a la administración de los contingentes de exportación compatibles con la OMC y *no* son limitaciones del derecho a comerciar.

34. Por lo tanto, los compromisos previstos en el párrafo 1 de la sección 5 del *Protocolo de Adhesión* o en los párrafos 83 y 84 del *informe del Grupo de Trabajo*, que, de hecho, están limitados por el derecho de China a regular el comercio de mercancías en forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, no impiden que China utilice esos criterios para la asignación de los contingentes. Si los reclamantes deseaban impugnar por separado los criterios aplicados por China para asignar los contingentes, debían haber impugnado esas medidas de conformidad con las obligaciones específicas en el marco de la OMC aplicables a las normas para la asignación de contingentes, incluidos el párrafo 1 y el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo XIII del GATT de 1994.

35. China explicó también por qué debe desestimarse la alegación de la Unión Europea de que la prescripción contenida en el artículo II.1.2 de las *Condiciones para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno para 2012* infringe el compromiso de China previsto en el párrafo 84 b) del *informe del Grupo de Trabajo* porque, supuestamente, "concedería [a las autoridades chinas] facultades discrecionales para elegir entre los solicitantes sobre la base de sus propias preferencias decidiendo arbitrariamente cuál es el nivel suficiente de resultados de

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 219.

³⁶ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.310.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 225 (sin cursivas en el original).

exportación previos".³⁸ China explicó que, en el caso de las empresas manufactureras y comerciales que solicitaban una parte del contingente de exportación para 2012 aplicado al molibdeno y que habían obtenido antes contingente de exportación, era suficiente demostrar *cualquier nivel* de resultados de exportación.

36. Es un principio consagrado de la jurisprudencia del Órgano de Apelación que, cuando un término o disposición de la legislación interna admite distintas interpretaciones o distintos significados posibles pero puede interpretarse y aplicarse en todos los casos en forma compatible con la OMC, si no se dispone de otras pruebas, el grupo especial debe dar por supuesto que el Miembro demandado interpretará y aplicará la medida de manera compatible con la OMC.³⁹ La Unión Europea no proporciona ninguna prueba que respalde su alegación de que la decisión sobre las condiciones que deben reunir las empresas extranjeras para obtener una parte de los contingentes de exportación se adoptaría de forma *discrecional*. Por lo tanto, como no existen esas pruebas, el Grupo Especial debe dar por supuesto que el artículo II.1.2 de las *Condiciones para la solicitud de los contingentes de exportación de molibdeno para 2012* se aplicará en forma compatible con la OMC.

III. ARGUMENTOS DE CHINA EN RELACIÓN CON SUS DERECHOS DE EXPORTACIÓN

A. Posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 para defender una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China

1. Introducción

37. China aduce que se pueden invocar las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 para defender una infracción de los compromisos de China en materia de derechos de exportación previstos en el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China. Un análisis cuidadoso de la naturaleza jurídica del *Protocolo de Adhesión* de China y de su relación jurídica exacta con el *Acuerdo sobre la OMC* y los acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo indica que el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China es parte integrante del GATT de 1994. Como consecuencia, China puede recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para defender una infracción del párrafo 3 de la sección 11 si no hay una declaración expresa en sentido contrario en el *Protocolo de Adhesión* de China o en otro lugar de los acuerdos abarcados. China explica que las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo" de la *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994 no excluyen sino que confirman la posibilidad de recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para defender una infracción de los compromisos de China en materia de derechos de exportación. Una interpretación holística apropiada que tenga debidamente en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* confirma la opinión de China de que puede justificar la utilización de derechos de exportación mediante el recurso al artículo XX.

2. El párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China es parte integrante del GATT de 1994

38. China pone de relieve que los protocolos de adhesión posteriores a 1994 no son en sí mismos acuerdos abarcados. En lugar de ello, estipulan las condiciones en las que un nuevo Miembro se adhiere a la OMC y, más concretamente, según el párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo sobre la OMC*, "al [...] *Acuerdo [sobre la OMC]* y a los Acuerdos Comerciales Multilaterales anexos al mismo". En otros términos, los protocolos de adhesión posteriores a 1994 sirven para especificar, incluso mediante compromisos "OMC-plus", la manera en que un Miembro de la OMC asume las obligaciones previstas en el *Acuerdo sobre la OMC* y los acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo. Esta vinculación intrínseca general entre los protocolos de

³⁸ Respuestas de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, párrafo 28.

³⁹ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 259; y el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 314; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 278.

adhesión posteriores a 1994 y el *Acuerdo sobre la OMC* y los acuerdos comerciales multilaterales anexos al mismo es un rasgo definitorio del proceso de adhesión a la OMC.⁴⁰

39. La lista de los acuerdos abarcados contenida en el apéndice 1 del *ESD* es exhaustiva, y los protocolos de adhesión posteriores a 1994 no figuran en esa lista. El mero hecho de que en el párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China se estipule que el *Protocolo de Adhesión* de China formará parte integrante del *Acuerdo sobre la OMC* no modifica esa realidad. China recuerda en este contexto que el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC), que se rige por el anexo 3 del *Acuerdo sobre la OMC*, es también parte integrante de este último según los términos expresos del párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC*. Sin embargo, el MEPC no es un acuerdo abarcado puesto que no figura en el apéndice 1 del *ESD*. En lugar de ser en sí mismos acuerdos abarcados, los protocolos de adhesión posteriores a 1994 estipulan, incluso mediante disposiciones "OMC-plus", la manera en que se aplicarán los acuerdos abarcados entre el Miembro en proceso de adhesión y los Miembros de la OMC en general. Así, por ejemplo, el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China se agrega a un acuerdo abarcado determinado, a saber, el GATT de 1994, en cuanto es aplicable entre China y los demás Miembros.

40. Del párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo sobre la OMC*, leído conjuntamente con el párrafo 2 de la sección 1 del *Protocolo de Adhesión* de China, se desprende que, cuando se encuentra con una disposición "OMC-plus" en el *Protocolo de Adhesión* de China, el intérprete del tratado tiene que razonar en dos pasos distintos. *En primer lugar*, debe determinar, caso por caso y a la luz del tema y el fundamento subyacente de un determinado compromiso asumido con ocasión de la adhesión, con cuál de los acuerdos abarcados enumerados en el apéndice 1 del *ESD* está intrínsecamente relacionado ese compromiso. *En segundo lugar*, una vez que se ha establecido con cuál de los acuerdos abarcados tiene una relación intrínseca un determinado compromiso asumido con ocasión de la adhesión, es sin duda de la mayor importancia investigar cuidadosamente si el Miembro en proceso de adhesión puede haber renunciado a su derecho a recurrir a las disposiciones sobre excepciones contenidas en el acuerdo abarcado pertinente para defender una infracción de cualquier parte integrante de ese acuerdo.⁴¹

41. En el caso de los compromisos de China en materia de derechos de exportación que figuran en el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China, esa investigación implica un examen cuidadoso de importantes disposiciones que actúan como contexto, en particular, del párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 3 de la sección 7 del *Protocolo de Adhesión* de China. Este examen conduce a la conclusión necesaria de que habría sido contrario a la regla de interpretación eficaz del tratado que los redactores incluyeran en el párrafo 3 de la sección 11 de dicho Protocolo una referencia expresa al artículo XX del GATT de 1994. Como esa disposición forma parte integrante del GATT de 1994, China puede recurrir a las excepciones contenidas en el artículo XX del GATT de 1994 a menos que en el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China o en otro lugar de los acuerdos abarcados se declare expresamente lo contrario.⁴²

42. China aduce que los compromisos en materia de derechos de exportación asumidos por China en el párrafo 3 de la sección 11 de su *Protocolo de Adhesión* tienen una relación intrínseca con dos disposiciones concretas del GATT, a saber, el párrafo 1 del artículo XI⁴³ y, lo cual es de la máxima importancia, el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.⁴⁴ El párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión* de China desarrolla para China esas dos disposiciones del GATT.

43. Así pues, en el texto del párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994 no hay nada que impida a un Miembro de la OMC asumir compromisos en materia de derechos de exportación en sus Listas relativas a las mercancías. De hecho, algunos Miembros lo han hecho. En principio, el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994 da cabida a ambos tipos de consolidaciones: los

⁴⁰ Comunicación de réplica presentada por China en relación con su solicitud de una resolución preliminar, párrafos 13-28.

⁴¹ Observaciones de China de 25 de marzo de 2013, párrafos 4-13; respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafos 2-20.

⁴² Respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafos 2-20; observaciones de China de 25 de marzo de 2013, párrafos 4-13.

⁴³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 431-434.

⁴⁴ Comunicación de réplica de China en relación con su solicitud de una resolución preliminar, párrafos 22-24.

derechos de importación y los derechos de exportación. Dispone que cada Miembro "concederá al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en ... la lista correspondiente". El "comercio de las demás partes contratantes" puede ser comercio de importación o de exportación; la naturaleza de las obligaciones previstas en el párrafo 3 de la sección 11 y en el párrafo 1 a) del artículo II es, pues, esencialmente la misma, es decir, la de una medida en frontera que afecta a la importación o a la exportación.

3. Las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo" de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 no excluyen sino que confirman la posibilidad de invocar el artículo XX del GATT de 1994 para defender una infracción del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China

44. China aduce que la interpretación correcta, de conformidad con las normas de la *Convención de Viena*, de las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo" de la *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994 no limita estrechamente la posibilidad de recurrir a las excepciones del artículo XX para defender infracciones de las obligaciones previstas en el GATT de 1994, tal como entró en vigor el 1º de enero de 1995. En lugar de ello, las excepciones del artículo XX pueden invocarse también para excusar las infracciones de las disposiciones "OMC-Plus" intrínsecamente relacionadas con el GATT que figuran en los protocolos de adhesión posteriores a 1994. Esta última categoría consiste, pues, en aquellas disposiciones que no forman parte del texto del GATT de 1994, tal como entró en vigor el 1º de enero de 1995 pero, no obstante, deben considerarse parte integrante de éste, como, por ejemplo, el párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión de China*.⁴⁵

4. Una interpretación holística apropiada que tenga debidamente en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC confirma que China puede justificar la utilización de derechos de exportación recurriendo al artículo XX del GATT de 1994

45. A juicio de China, la interpretación de una disposición concreta de la legislación de la OMC, como parte de una actividad holística que tiene debidamente en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC*, no puede conducir a un resultado que impida en la práctica a los Miembros alcanzar los objetivos fundamentales consagrados en el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*. Esto se debe al hecho de que son los objetivos estipulados en el preámbulo los que reflejan verdaderamente el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto.

46. Algunos de los objetivos fundamentales más importantes recogidos en el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* son promover el bienestar de los seres humanos, elevar los niveles de vida, utilizar en forma óptima los recursos y proteger y preservar el medio ambiente. El valor interpretativo de los objetivos fundamentales de la OMC debe tenerse en cuenta al decidir si el artículo XX puede invocarse para justificar una posible infracción del párrafo 3 de la sección 11 del *Protocolo de Adhesión*.

47. A juicio de China, tanto en el caso de las disposiciones contenidas en el GATT de 1994, tal como entró en vigor el 1º de enero de 1995, como en el caso de las disposiciones "OMC-Plus" intrínsecamente relacionadas con el GATT que figuran en los protocolos de adhesión posteriores a 1994, es la posibilidad de invocar las excepciones enumeradas en el artículo XX del GATT de 1994, si no existe un texto expreso en sentido contrario, lo que garantiza que los Miembros no se vean privados de su capacidad de contribuir eficazmente al logro de los objetivos fundamentales de la OMC.⁴⁶

⁴⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 436-444; comunicación de réplica de China en relación con su solicitud de una resolución preliminar, párrafos 35-42; respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafos 21-25.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 445-458; comunicación de réplica de China en relación con su solicitud de una resolución preliminar, párrafos 43-55.

B. Defensa sustantiva por China de los derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

48. En 2012, correspondió a China más del 90% de la oferta total de tierras raras mientras que se estimó que su territorio contenía únicamente el 23% de las reservas de tierras raras mundiales. Por lo tanto, mientras muchos países se benefician de los recursos de China, China es casi la única que soporta la carga de esa producción. Esa carga incluye el grave daño que la extracción y la producción de productos de tierras raras causan al medio ambiente y, como consecuencia, a la salud de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales en China. Estudios sobre la extracción del volframio (tungsteno) y el molibdeno en China también han llegado a la conclusión de que su producción implica riesgos importantes para el medio ambiente.

49. El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 reconoce el derecho soberano de China a adoptar una política que afronte el daño para el medio ambiente resultante de la producción y el consumo de recursos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno y, por lo tanto, a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales. Los derechos de exportación que aplica China a los productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno son parte integrante de una política global cuyo objetivo es reducir la contaminación y proteger la salud de la población de China y de sus animales y preservar sus vegetales. China ha demostrado que esto es así basándose en documentos en los que se anuncia y se describe esta política y con otras medidas que ha adoptado como parte de dicha política.

50. Los derechos elevan el precio de los productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno exportados, 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 encaminadas a controlar la contaminación creada por la producción de estos productos. Si se eleva el precio de los productos consumidos en el país y destinados al extranjero, la demanda de esos productos disminuirá y, por lo tanto, se reducirá la producción de productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en China, lo cual dará lugar a una menor contaminación relacionada tanto con la extracción como con la producción. Estas medidas de ajuste de los precios actúan conjuntamente con las condiciones de acceso al sector, que exigen el cumplimiento de prescripciones ambientales específicas, incluidas las *Normas sobre emisiones*, y la inspección del cumplimiento de la legislación ambiental. Por consiguiente, junto con esas otras medidas, los derechos de exportación son "adecuad[os] como contribución importante al logro [del] objetivo" de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales.⁴⁷

51. China recuerda que, en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación puso de relieve que "[l]a sustitución de un elemento de esta política global por otro la debilitaría, al reducir las sinergias entre sus componentes así como sus efectos totales".⁴⁸ Por lo tanto, los derechos de exportación, como parte de esa política global son "necesari[o]s" para proteger "la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

52. Los derechos de exportación aplicados por China no hacen ninguna distinción según el lugar de destino de los productos exportados. Como no hay ninguna distinción basada en el lugar de origen o de destino, no hay razón para considerar que el derecho de exportación se aplica "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". Además, la aplicación por China de derechos de exportación tampoco constituye una "restricción encubierta al comercio internacional". Los derechos de exportación están especialmente adaptados a la política de China encaminada a proteger el medio ambiente contra los daños resultantes de una extracción y una producción excesivas de productos de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno y forman parte integrante de dicha política.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

⁴⁸ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 172.

*Segunda parte del resumen integrado de China***I. INTRODUCCIÓN**

1. Esta segunda parte del resumen de las comunicaciones presentadas por la República Popular China ("China") al Grupo Especial encargado del asunto *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno* (WT/DS431, WT/DS432 y WT/DS433) proporciona un panorama general de los siguientes argumentos formulados por China:

- China tiene una política global de conservación de las tierras raras.
- El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 permite a los Miembros de la OMC equilibrar la conservación con el objetivo del desarrollo económico sostenible.
- Los contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras están relacionados con la conservación de los recursos naturales agotables.
- China aplica los contingentes de exportación de tierras raras conjuntamente con restricciones a la producción y al consumo nacionales.
- Los reclamantes no han logrado refutar los argumentos y pruebas presentados por China que demuestran que el sistema de contingentes de exportación impuestos por China a las tierras raras no se aplica de manera que infrinja las prescripciones de la *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994.
- Los reclamantes no han logrado refutar los argumentos y las pruebas presentados por China que demuestran que no existe relación causal entre los contingentes de exportación para el volframio (tungsteno) y el molibdeno, y cualesquiera ventajas comerciales proporcionadas a los usuarios chinos de volframio (tungsteno) y molibdeno en fases posteriores del proceso de producción.

II. CHINA TIENE UNA POLÍTICA GLOBAL DE CONSERVACIÓN DE LAS TIERRAS RARAS

2. La política de conservación de las tierras raras de China tiene su origen en 1991, año en que el Consejo de Estado designó a las tierras raras como "minerales especiales en el marco de la minería protectora nacional" que China debía "desarrollar, utilizar y proteger razonablemente".¹ En 2005, el Consejo de Estado especificó en otra *Circular* que "[c]on el fin de *conservar los recursos nacionales* [con inclusión de las tierras raras], es necesario controlar las cantidades exportadas de determinados productos de recursos agotables, al tiempo que se controla su producción y consumo nacionales".² En sus *Diversos dictámenes* de 2011 (instrumento jurídicamente vinculante para todos los Ministerios, organismos, comisiones y autoridades provinciales y locales chinas³) el Consejo de Estado estableció una política firme y clara para las tierras raras, en la que se prescribe "una protección efectiva y una utilización racional"⁴ de las tierras raras en las medidas ordenadas por todas las autoridades responsables dentro de China.

3. La política de conservación de las tierras raras de China consiste en: i) un control estricto del acceso al sector de las tierras raras; ii) impuestos y precios como medidas de ajuste; iii) la lucha contra el daño ambiental causado por la extracción y la producción de tierras raras; iv) un control cuantitativo estricto de la extracción en las minas y la producción de productos de

¹ Prueba documental CHN-12: *1991 Circular* (Circular de 1991), segundo párrafo introductorio.

² Prueba documental CHN-62: *Circular on Measures Limiting the Export of Certain of High-Energy-Consuming, High-Polluting and Resource-Related Products* (Circular sobre las medidas por las que se limita la exportación de determinados productos que consumen mucha energía, son muy contaminantes y están relacionados con los recursos) (Fa Gai Jing Mao [2005] N° 2595), 9 de diciembre de 2005, sección III (sin cursivas en el original).

³ Prueba documental CHN-185: *The Status and Effect of Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Sound Development of the Rare Earth Industry in China's Domestic Law System* (Condición jurídica y efecto de los Diversos dictámenes del Consejo de Estado sobre el fomento del desarrollo sostenible y eficiente del sector de las tierras raras en el sistema de derecho interno de China), 9 de junio de 2013.

⁴ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafo introductorio.

tierras raras fundidos y separados, así como de la exportación, de manera que se garantice la interconexión entre el contingente de extracción, el contingente de producción y el contingente de exportación; y v) la observancia estricta de las leyes y reglamentos relativos al sector de las tierras raras.

4. Los estrictos límites cuantitativos anuales que impone China, en primer lugar, a la extracción de tierras raras en minas de China, en segundo lugar, a la transformación en productos fundidos y separados y, en tercer lugar, a la exportación de esos productos, funcionan como se explica en los párrafos siguientes.

5. La política de conservación de China comienza cuando las tierras raras aún están bajo tierra. El contingente de extracción controla el ritmo anual de agotamiento de los recursos de tierras raras.⁵ Este contingente se divide entre las tierras raras ligeras y las intermedias/pesadas, según los principales tipos de minerales y su ubicación geográfica en China. Supervisa este contingente el Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos (MLR).⁶

6. Además del contingente de extracción, China también impone un contingente de producción a los productos de tierras raras fundidos y separados. 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 ligero ajuste para los concentrados de tierras raras que se pierden en la elaboración ulterior.⁷ Este segundo contingente, impuesto en la etapa de fundición y separación de la cadena de suministro de las tierras raras, facilita el logro de la observancia del contingente de extracción frente a la extracción ilegal. De hecho, si sólo existiera el contingente de extracción, teniendo en cuenta la dificultad que reviste la detección de la extracción ilegal, las minas ilegales podrían vender sus productos minerales a empresas de fundición y separación, que podrían elaborar cantidades ilimitadas de estos productos ilegales sin ser inspeccionadas.⁸ Además, la supervisión y exigencia del cumplimiento del contingente de producción por el MIIT, un ministerio chino diferente del MLR, que supervisa el contingente de extracción, duplica las medidas destinadas a la observancia del objetivo de conservación de las tierras raras de China.

7. El contingente de producción también refuerza la política de conservación de China, al establecer efectivamente un límite anual a la extracción en los casos en que las empresas de fundición y separación disponen de existencias no utilizadas de concentrados de tierras raras sin elaborar, debido a la falta de demanda en el año anterior. De no existir el contingente de producción, esas empresas podrían producir cantidades ilimitadas de productos fundidos y separados a partir de a) esas existencias de concentrados más antiguas, además de b) la cantidad total de concentrados de tierras raras que se producen de conformidad con el nuevo contingente de extracción correspondiente al año civil en curso. Sin embargo, como China impone un contingente de producción, en el nuevo año las empresas de fundición y separación sólo necesitarán utilizar parte de los nuevos minerales que pueden producirse de conformidad con el contingente de extracción para ese año. De hecho, esas empresas utilizarán primero sus existencias. El resultado del contingente de producción es que se limitará la demanda de minerales de nueva extracción y se mantendrán los minerales bajo tierra.

8. Por último, China también impone contingentes de exportación para administrar lo que es de hecho la oferta mundial del volumen de productos de tierras raras determinada en los contingentes de extracción y producción. Mediante la observancia de los contingentes, China envía a los usuarios de tierras raras en China y en el extranjero la señal de que se toma en serio la conservación de las tierras raras para su utilización en el futuro y garantiza al mismo tiempo un suministro adecuado para los usuarios comerciales nacionales y extranjeros en la actualidad. Por consiguiente, China se basa en los contingentes de exportación para equilibrar el objetivo de conservación y el objetivo de desarrollo económico sostenible. Los contingentes de exportación se

⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 36; y primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 175.

⁶ Respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafo 94; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 36.

⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 37 y nota 94; y primera comunicación escrita de China, párrafos 24 y 176-183.

⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 37.

aplican a los productos de tierras raras que son de hecho objeto de comercio internacional y por tanto impulsan el agotamiento de los recursos: los óxidos, los metales y las sales de tierras raras.⁹

III. EL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 PERMITE A LOS MIEMBROS DE LA OMC EQUILIBRAR LA CONSERVACIÓN CON EL OBJETIVO DEL DESARROLLO ECONÓMICO SOSTENIBLE

9. China abordó la interpretación que los reclamantes hacen del apartado g) del artículo XX según la cual China (y de hecho todos los Miembros de la OMC que disponen de recursos), en el marco de una política de conservación, no puede hacer nada para controlar la venta y comercialización internacional de sus productos de tierras raras una vez extraídos del suelo chino. China explicó que esa interpretación rechaza la conclusión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* de que un Miembro de la OMC puede apoyarse en contingentes de exportación para una "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".¹⁰

10. Esta interpretación está integrada en el contexto del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC¹¹, que señala el desafío que supone para los Miembros de la OMC hacer frente a la tensión entre la satisfacción de las necesidades de los Miembros de la OMC según los diferentes niveles de desarrollo económico mediante la "utilización óptima"¹² de los recursos, por un lado, y la "protección y conservación" de los recursos para su utilización en el futuro, por otro.¹³

11. Esta interpretación también es compatible con la norma de derecho internacional relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales.¹⁴ Esa norma otorga a los países que disponen de recursos el derecho de "disponer y explotar libremente sus riquezas y recursos naturales ... para su progreso y su desarrollo económico".¹⁵ A la luz de esa norma fundamental del derecho internacional, simplemente no es creíble que los países que disponen de recursos, al adherirse a la OMC, hubieran renunciado a ella y no estuvieran autorizados a equilibrar las necesidades de sus propios ciudadanos con los derechos de los usuarios extranjeros de dichos recursos.¹⁶

12. La historia de la negociación del GATT también respalda esta interpretación. El Brasil propuso que se permitiera la utilización de restricciones a la exportación para conservar los recursos naturales escasos cuando los recursos son tan limitados que, de exportarse sin restricciones, la oferta resultaría inadecuada para satisfacer las necesidades nacionales.¹⁷ En respuesta, los negociadores del Comité de Restricciones Cuantitativas "reconoci[eron] que podría haber casos en que *no podría haber objeción* a una medida de esa índole"¹⁸, pero que la medida debía "someterse a salvaguardias suficientes".¹⁹

⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 12, 13, 70 y 71.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.375.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.373-7.376.

¹² Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.374.

¹³ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.375.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.377-7.381.

¹⁵ Prueba documental CHN-49: Resolución 626 (VII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources* (Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales) (21 de diciembre de 1952).

¹⁶ Declaración oral de China de 18 de junio de 2013, párrafo 15.

¹⁷ Véase la Prueba documental CHN-187: *Verbatim Report of the First Meeting of the Sub-Committee of Committee II on Quantitative Restrictions and Exchange Control* (Acta literal de la primera reunión del Subcomité del Comité II de Restricciones Cuantitativas y Control de Cambios), E/PC/T/C.II/QR/PV/1, 11 de noviembre de 1946, página 15. Véase también la Prueba documental CHN-188: *Verbatim Report of the Fifth Meeting of the Sub-Committee of Committee II on Quantitative Restrictions and Exchange Control* (Acta literal de la quinta reunión del Subcomité del Comité II de Restricciones Cuantitativas y Control de Cambios), E/PC/T/C.II/QR/PV/5, 18 de noviembre de 1946, página 79.

¹⁸ Prueba documental CHN-189: Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, Comité II, *Report of the Sub-Committee on Quantitative Restrictions and Exchange Control* (Informe del Subcomité de Restricciones Cuantitativas y Control de Cambios), E/PC/T/C.II/59, 21 de noviembre de 1946, página 5 (sin cursivas en el original).

¹⁹ *Ibid.*

13. China explicó que los reclamantes se equivocan al afirmar que esta interpretación crearía una laguna en las disciplinas del GATT de 1994 y permitiría que prevaleciera el proteccionismo.²⁰ China *no* utiliza los contingentes de exportación impugnados para promover su rama de producción nacional a expensas de los usuarios extranjeros, sino para conciliar su política de conservación con las necesidades de desarrollo económico sostenible. No es posible que, una vez que los recursos naturales agotables se extraen del suelo, los Miembros de la OMC que disponen de recursos no puedan gestionar esos recursos ni equilibrar las necesidades de sus propios ciudadanos con los derechos de los usuarios extranjeros de dichos recursos.²¹ El apartado g) y la *parte introductoria* del artículo XX incluyen salvaguardias estrictas que impiden que un Miembro que dispone de recursos abuse de su derecho a gestionar el suministro al amparo del apartado g) del artículo XX para promover su rama de producción nacional a expensas de los usuarios extranjeros de los recursos naturales de que se trate. De hecho, es preciso que los contingentes de exportación "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", lo que requiere que el Miembro que dispone de recursos no ponga en peligro el logro de su objetivo de conservación permitiendo la producción y el consumo nacionales ilimitados. Además, como requiere la *parte introductoria*, los contingentes de exportación no deben aplicarse en forma que constituyan "un medio de discriminación arbitrario o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional".

IV. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN IMPUESTOS POR CHINA A LAS TIERRAS RARAS ESTÁN RELACIONADOS CON LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES AGOTABLES

A. China ha presentado pruebas de que envía las señales de conservación correctas al mercado

14. En la primera parte de su resumen, China ha explicado que, mediante sus contingentes de exportación, concilia la necesidad de conservar sus recursos agotables de tierras raras para el uso en el *futuro* con la necesidad de utilizar esos recursos para el desarrollo económico sostenible *actual*. Como cualquier mercado de productos básicos, el mercado de las tierras raras funciona sobre la base de información, y los participantes en el mercado reaccionan a las señales que reciben de los principales proveedores y consumidores. Teniendo en cuenta la especial posición de China en la actualidad, en tanto que único proveedor, prácticamente, de tierras raras en el mundo, cualquier señal que se envíe a través de sus políticas desencadenará directamente reacciones en el mercado. Por consiguiente, incumbe a China enviar las señales *correctas* que *contribuyan a su objetivo de conservación*. China ha presentado pruebas de que, cuando fija los volúmenes de los contingentes de exportación para un año civil determinado al final del año anterior, "al mismo tiempo"²² que los contingentes de producción, efectivamente envía al mercado las señales que se describen a continuación, para el año siguiente:

15. *En primer lugar*, China envía a los posibles productores ilegales²³ del país la señal de que la relación riesgo/recompensa es insuficiente para iniciar una actividad ilegal. Teniendo en cuenta que ya se han intensificado los esfuerzos para lograr la observancia frente a la producción ilegal y el contrabando, los contingentes de exportación impuestos por China ayudan a reducir aún más el incentivo *económico* a la producción ilegal. Dado un nivel de exigencia del cumplimiento determinado, de no existir un contingente de exportación, las entidades de China contemplarán la posibilidad de que una porción significativa de todos los productos de tierras raras producidos de forma legal se exporte, lo que daría lugar a una escasez de oferta en el mercado interno chino. Ello podría ocurrir en razón de un incremento súbito de la demanda especulativa o de una

²⁰ Véanse la declaración oral de China de 18 de junio de 2013, párrafo 13; las respuestas de China de 8 de julio de 2013, párrafos 5-7; y las observaciones de China de 17 de julio de 2013, párrafo 15.

²¹ Declaración oral de China de 18 de junio de 2013, párrafo 15; y respuestas de China de 8 de julio de 2013, párrafo 3.

²² Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafos II(7) y VI(20); Prueba documental CHN-21: *Provisional Measures on the Administration of the Directive Production Plan of Rare Earth* (Medidas provisionales relativas a la administración del Plan director de producción de tierras raras) (Gong Xin Bu Yuan [2012] N° 285), 13 de junio de 2012, artículo 4; y Prueba documental CHN-63: *Declaration on the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012), párrafos 2 y 4.

²³ Serían productores ilegales los que lleven a cabo actividades de extracción o producción sin poseer una licencia reglamentaria o bien los productores legalmente autorizados que realicen actividades de extracción o producción por encima del contingente establecido.

acumulación de reservas en el extranjero fomentada a nivel gubernamental.²⁴ Como los productores chinos legamente autorizados no pueden producir por encima del contingente de producción asignado, y no hay otras disponibilidades de tierras raras de importancia fuera de China, los productores ilegales tendrían grandes incentivos para atender la demanda insatisfecha en el mercado interno chino. El nivel de la oferta procedente de fuentes legales previsible para los mercados interno y externo, expectativa derivada de la existencia de un contingente de exportación, elimina ese incentivo a la producción y venta ilegales en el mercado interno que impiden el logro del objetivo de la conservación.²⁵

16. *En segundo lugar*, aunque en determinados años no se utilicen por completo, los contingentes de exportación envían la señal de que no puede seguir habiendo, ni habrá, un suministro ilimitado procedente de China. De no existir contingentes de exportación, cabría el riesgo de que los usuarios, los inversores y las instituciones financieras extranjeros, sabiendo que las exportaciones chinas son ilimitadas, probablemente no siguieran adelante con proyectos relacionados con las tierras raras fuera de China, y la carga de la política de conservación recaería solamente sobre China. China presentó pruebas de que desde 2010 ha aumentado de forma considerable el número de nuevos proyectos de extracción de tierras raras iniciados fuera del país y que garantizan la inversión. En un informe del experto en tierras raras chinas John Goode se exponen estas numerosas nuevas inversiones en detalle.²⁶ Otras pruebas que también corroboran ese efecto son el desarrollo de sustitutivos y la puesta en marcha de iniciativas de reciclaje.²⁷ China presentó además pruebas de que usuarios chinos de fases posteriores del proceso de producción recurrían a la sustitución²⁸, así como del hecho de que empresas chinas habían emprendido proyectos de reciclaje de tierras raras, y de la elaboración de proyectos de investigación y desarrollo y de reciclaje.²⁹ Ello demuestra que China envió la señal correcta a las empresas del sector de tierras raras, a los inversores y a las entidades financieras, tanto de China como del extranjero.

17. *En tercer lugar*, China envía a los usuarios chinos y extranjeros de tierras raras señales de cuáles serán los respectivos volúmenes de la oferta durante el año siguiente. Esos anuncios transparentes³⁰ permiten que los usuarios chinos y extranjeros adapten su comportamiento. Reducen la probabilidad de pánico y las compras especulativas y preventivas, fenómenos a los que el mercado de tierras raras es particularmente sensible.³¹ Además, esos anuncios envían la señal

²⁴ Prueba documental CHN-153: *Rare earths - demand and speculation. Report Prepared by Dr. David Humphreys* (Tierras raras: demanda y especulación. Informe elaborado por el Dr. David Humphreys), abril de 2013, páginas 3-5; y Prueba documental CHN-190: *Rare Earth Metals* (Metales de tierras raras), Oficina de Ciencia y Tecnología del Parlamento, *Postnote* N° 368, enero de 2011, página 4.

²⁵ Observaciones de China de 25 de marzo de 2013, párrafos 49 y 50.

²⁶ Prueba documental CHN-192: *The impact of Chinese rare earth quotas on non-Chinese exploration, development, demand and production. A review by J.R. Goode* (El efecto de los contingentes impuestos por China a las tierras raras en la exploración, el desarrollo, la demanda y la producción en el extranjero. Análisis de J.R. Goode), junio de 2013.

²⁷ Prueba documental CHN-192: *The impact of Chinese rare earth quotas on non-Chinese exploration, development, demand and production. A review by J.R. Goode* (El efecto de los contingentes impuestos por China a las tierras raras en la exploración, el desarrollo, la demanda y la producción en el extranjero. Análisis de J.R. Goode), junio de 2013.

²⁸ Prueba documental CHN-132: "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies" (Tres preocupaciones subyacentes a la prosperidad de las empresas de tierras raras que cotizan en bolsa), *21st Century Business Herald*, 2 de agosto de 2011, páginas 2 y 3.

²⁹ 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* (La introducción del reciclaje de tierras raras en China), Asociación del sector de tierras raras de China, 3 de julio de 2013.

³⁰ Información especificada con respecto a los distintos lotes correspondientes a 2012: Prueba documental CHN-57: *Notification of the Ministry of Commerce on the Supplement to the 2012 First Batch of Rare Earth Export Quota* (Notificación del Ministerio de Comercio sobre el suplemento del primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012) (Shangmaopi [2012] N° 618), 16 de mayo de 2012; Prueba documental CHN-56: *2012 Notification on List of Rare Earth Export Enterprises and First Batch Rare Earth Export Quota* (Notificación de 2012 sobre la lista de empresas exportadoras de tierras raras y el primer lote de los contingentes de exportación de tierras raras) (Ministerio de Comercio, Shangmaohan, N° 1133, 26 de diciembre de 2011); y Prueba documental CHN-58: *Notification of the Ministry of Commerce regarding the Second Batch Rare Earth Export Quota of 2012* (Notificación del Ministerio de Comercio con respecto al segundo lote de los contingentes de exportación de tierras raras de 2012) (Shang Mao Han [2012] N° 627), 16 de agosto de 2012.

³¹ Prueba documental CHN-153: *Rare earths - demand and speculation. Report Prepared by Dr. David Humphreys* (Tierras raras: demanda y especulación. Informe elaborado por el Dr. David Humphreys), abril de 2013, páginas 3-5; y Prueba documental CHN-1: Oficina de información del Consejo de

de que China atiende de buen grado las necesidades comerciales reales del mercado³², pero no los programas de acumulación de reservas de los gobiernos extranjeros.³³ Por consiguiente, los contingentes de exportación sirven para evitar que ocurran incrementos súbitos especulativos, que impedirían el acceso a las disponibilidades limitadas de tierras raras, lo que pondría en peligro el desarrollo sostenible.³⁴ Las pruebas presentadas por China de que el mercado de las tierras raras se ha enfriado en 2012 y ahora es un mercado "normal" reflejan la confianza de los consumidores en la política de China en materia de tierras raras, en la que el contingente de exportación correspondiente a 2012 es un elemento importante.³⁵

B. El texto, el contexto, el diseño y la estructura de los contingentes de exportación correspondientes a 2012 demuestran que éstos están relacionados con la conservación

18. Otra prueba de que los contingentes de exportación "está[n] relacionad[os] con la conservación" radica en el "texto [...] de la medida [en forma de contingente impugnada]" y su "contexto".³⁶ China ha explicado que el texto mismo de las medidas en forma de contingentes de exportación impugnadas, así como los documentos de política a las que están vinculadas, se centran en el objetivo de conservación.³⁷

19. La relación de los contingentes de exportación con la política de conservación de China también se observa en el "diseño y estructura"³⁸ de las medidas en forma de contingentes de exportación correspondientes a 2012.

20. *En primer lugar*, China recuerda que los volúmenes de los contingentes de exportación correspondientes a 2012 se fijaron al mismo tiempo que los contingentes de extracción y producción, en el marco de un esfuerzo coordinado entre el MIIT, el MLR, la NDRC y el MOFCOM.³⁹ Cuando se determinaron los niveles de los contingentes de 2012, los Ministerios tuvieron en cuenta las situaciones relativas a los recursos internos, la demanda interna y externa, y el consumo interno y externo.⁴⁰ De esta forma, equilibraron la necesidad de conservar los recursos para el uso en el futuro con la necesidad de utilizar esos recursos para el desarrollo económico actual. Por consiguiente, el sistema de contingentes de exportación está diseñado para actuar conjuntamente con las restricciones a la extracción y a la producción, y los tres contingentes conservan los recursos.

21. *En segundo lugar*, los contingentes de exportación se aplican al nivel de los productos de tierras raras fundidos y separados. Por consiguiente, China controla la exportación de los productos de tierras raras en una fase anterior de la cadena de suministro del "sector de las tierras raras", en la que también se aplican contingentes de producción.⁴¹ Este aspecto de la estructura

Estado, "Situation and Policies of China's Rare Earth Industry" (Situación y políticas relativas al sector de las tierras raras de China), Beijing, junio de 2012, página 27.

³² Prueba documental CHN-1: Oficina de información del Consejo de Estado, "Situation and Policies of China's Rare Earth Industry" (Situación y políticas relativas al sector de las tierras raras de China), Beijing, junio de 2012, página 25.

³³ Prueba documental CHN-190: *Rare Earth Metals* (Metales de tierras raras), Oficina de Ciencia y Tecnología del Parlamento, *Postnote* N° 368, enero de 2011, página 4.

³⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 146-154; declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafos 23-25; respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafo 88; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 53-61.

³⁵ Respuestas de China de 8 de julio de 2013, párrafos 40-44; y observaciones de China de 17 de julio de 2013, párrafo 65.

³⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.418.

³⁷ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 91-112.

³⁸ Véase el informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.418.

³⁹ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafos II(7) y VI(20); Prueba documental CHN-21: *Provisional Measures on the Administration of the Directive Production Plan of Rare Earth* (Medidas provisionales relativas a la administración del Plan director de producción de tierras raras) (Gong Xin Bu Yuan [2012] N° 285), 13 de junio de 2012, artículo 4; y Prueba documental CHN-63: *Declaration on the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012), párrafos 2 y 4.

⁴⁰ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafo II(7); y Prueba documental CHN-63: *Declaration on the Setting Of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012), párrafos 4, 5 y 11.

⁴¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 77.

del sistema de contingentes de exportación de China demuestra una vez más que éste está relacionado con la conservación. Los productos de tierras raras fundidos y separados son en realidad los productos objeto de comercio. En consecuencia, son los productos cuya oferta se puede "gestionar" efectivamente.⁴² Para gestionar la oferta del volumen limitado de productos de tierras raras, es necesario que los contingentes de exportación de tierras raras abarquen todos los productos que produce el sector de tierras raras y que constituyen insumos para las ramas de producción de fases posteriores del proceso de producción que utilizan tierras raras.⁴³

22. *En tercer lugar*, en respuesta al argumento de los reclamantes de que las sales, los óxidos y los metales no son "recursos naturales agotables", China explicó que la cláusula "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" no exige que el producto comercializable que en concreto es objeto de las medidas en litigio deba ser únicamente la forma en bruto del recurso natural agotable propiamente dicho. De hecho, en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, las medidas que, según se constató, estaban relacionadas con la conservación del aire puro (las normas para el establecimiento de la línea de base) se aplicaban a las pautas de calidad de distintos tipos de gasolina, no al aire puro en sí mismo.⁴⁴ Por tanto, cuando un Miembro de la OMC diseña medidas destinadas a conservar un recurso natural agotable, la medida sólo puede controlar los aspectos del comercio y los mercados que *puede* controlar para alcanzar el objetivo de conservación. A fin de proteger los minerales de tierras raras no renovables de un agotamiento excesivo, los contingentes de exportación impuestos por China abarcan los productos que China puede controlar y que son objeto de comercio internacional: óxidos, metales, sales y aleaciones de tierras raras. Esos productos, y no los minerales de tierras raras en bruto o sin elaborar, son los productos que se comercializan.

23. *En cuarto lugar*, China no aplica otros contingentes de exportación a los productos de fases posteriores del proceso de producción para los que se utilizan las tierras raras como insumos, lo que habría obligado a China a imponer un contingente para *todos* los productos de fases posteriores que se producen en la misma etapa de la cadena de suministro de tierras raras. Esos productos de fases posteriores se elaboran utilizando una proporción de tierras raras, mezcladas con otros insumos que no son tierras raras. Por ejemplo, una batería de níquel metal hidruro contiene entre el 30% y el 50% de níquel, pero sólo entre el 5% y el 10% de lantano, una tierra rara. En consecuencia, imponer un contingente sobre esas baterías supondría en la práctica imponer también un contingente sobre el níquel, algo que China no se propone hacer y que podría causar distorsión del comercio.⁴⁵ Además, identificar el contenido de tierras raras en esos productos finales y sustraerlo del volumen del contingente de exportación requiere un análisis costoso y sofisticado que lleva tiempo.⁴⁶ China ya logra su objetivo de conservación con los productos actualmente abarcados por los contingentes de exportación, de modo que no necesita fijar contingentes adicionales para los productos de fases posteriores, lo que sería gravoso e ineficaz, y causaría distorsión del comercio.

V. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN IMPUESTOS POR CHINA A LAS TIERRAS RARAS CUMPLEN LA CONDICIÓN DE IMPARCIALIDAD DADO QUE SE APLICAN CONJUNTAMENTE CON RESTRICCIONES A LA PRODUCCIÓN Y AL CONSUMO NACIONALES

A. China aplica restricciones reales a la producción nacional

24. China aportó pruebas de que, desde el establecimiento del contingente de extracción en 2006 hasta la actualidad, la extracción de tierras raras se ha reducido en un 43%.⁴⁷ Asimismo, desde la adopción del plan de producción, en 2007, hasta hoy, la producción efectiva de productos de tierras raras fundidos y separados ha disminuido un 35%.⁴⁸ Además, China vela por la eficacia

⁴² Segunda comunicación escrita de China, párrafos 12, 13, 70 y 71.

⁴³ Respuestas de China de 8 de julio de 2013, párrafos 133-140, 141-147, 293-298 y 308-314; declaración oral de China de 18 de junio de 2013, párrafos 10, 32 y 33, y figura 1; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 11, 12 y 62-79.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁴⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 77.

⁴⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 78.

⁴⁷ Prueba documental CHN-191: *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (Datos actualizados sobre las tierras raras, 1999-2012).

⁴⁸ Prueba documental CHN-191: *Updated Rare Earths Data (1999-2012)* (Datos actualizados sobre las tierras raras, 1999-2012).

de las restricciones a la producción nacional haciéndolas cumplir realmente, en particular a partir de 2010, cuando se intensificaron esos esfuerzos.⁴⁹ En 2011 y 2012, el nivel efectivo de extracción fue *inferior*, y no *superior*, al contingente de extracción. En 2012, el nivel efectivo de producción de tierras raras también fue *inferior*, y no *superior*, al contingente de producción. Además, China facilitó pruebas detalladas de que se procedió al cierre de numerosas minas ilegales.

B. China aplica restricciones reales al consumo nacional

25. China aportó pruebas relativas al consumo efectivo de tierras raras en el país, que demuestran que entre 2010 y 2012 el consumo nacional disminuyó de hecho un 28% y que hoy en día se mantiene en niveles que no se habían conocido desde 2006. No es de extrañar que esta caída del consumo haya coincidido con la adopción de medidas de observancia intensificadas en 2010.⁵⁰ Además, China demostró que los precios internos de diversos productos de tierras raras aumentaron como mínimo un 31% y bastante más en el caso de numerosos productos. Este incremento en los niveles de los precios internos refleja, al menos en parte, el traslado de los costos adicionales asociados a la extracción y producción de tierras raras, tales como el cumplimiento obligatorio de la legislación ambiental, el impuesto sobre los recursos y el depósito obligatorio para la recuperación ecológica; así como una reducción de la oferta como consecuencia de los contingentes de extracción y producción de tierras raras.⁵¹ Ese aumento de los precios tuvo por efecto la debilitación de la demanda de los consumidores chinos de productos de tierras raras en fases ulteriores del proceso de producción. China presentó pruebas de que los productores de imanes permanentes habían visto menguar sus beneficios e ingresos⁵² porque los consumidores finales de esos productos habían adaptado sus prácticas de compra, lo que había dado lugar a una disminución de la demanda.⁵³ China demostró que se podían advertir efectos similares en el caso de los productores de polvo fluorescente para LED.⁵⁴

C. Las restricciones internas de China satisfacen el requisito de imparcialidad

26. China satisface el requisito de imparcialidad del apartado g) del artículo XX en la medida en que se asegura de que la política de conservación tiene repercusión tanto en los *usuarios nacionales* como en los *extranjeros*. El texto del apartado g) del artículo XX deja claro que China puede lograr esa repercusión en los usuarios nacionales de tierras raras *bien* mediante restricciones a la producción nacional o *bien* mediante restricciones al consumo nacional.⁵⁵ Las restricciones a la producción y al consumo nacionales *producen el mismo efecto*: un tope de producción para los recursos que son objeto de medidas de conservación limita el acceso de los consumidores nacionales a los nuevos recursos producidos, al igual que un tope de consumo para esos nuevos recursos producidos.

27. China aportó pruebas para demostrar que su política de conservación de 2012 satisfacía el requisito de imparcialidad. Hizo referencia a la estructura, el diseño y el funcionamiento de su

⁴⁹ Véanse la primera comunicación escrita de China, párrafos 204-220 y anexo; la declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafo 28; y la declaración oral de China de 18 de junio de 2013, párrafo 36.

⁵⁰ Véanse la primera comunicación escrita de China, párrafo 209, en el que se hace referencia a la Prueba documental CHN-39: *Circular on Carrying out the Special Nationwide Rectification Campaign on the Exploitation Order of Rare Earth and Other Minerals* (Circular sobre la realización de la campaña especial de rectificación a nivel nacional de la Orden relativa a la explotación de tierras raras y otros minerales) (Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos, Guo Tu Zi Fa [2010] N° 68), 10 de mayo de 2010; y párrafo 217, en el que se hace referencia a la Prueba documental CHN-85: *Circular Establishing Mining Zone Assistant Administrators Team of Ore Districts of Rare Earths and Other Materials* (Circular por la que se establece un equipo de administradores adjuntos de zonas mineras para los distritos mineros de tierras raras y otros minerales) (Guo Ti Zi Ting Fa [2010] N° 52), 27 de julio de 2010. Las medidas para lograr la observancia siguen en vigor, como se explica en la primera comunicación escrita de China, párrafos 204-220 y anexo; y la declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafo 28.

⁵¹ Declaración oral de China de 26 de febrero de 2013, párrafo 41.

⁵² Prueba documental CHN-133: *Chengdu Galaxy Magnets Shareholding Co. Ltd, 2012 Provisional Report* (Chengdu Galaxy Magnets Shareholding Co. Ltd, informe provisional correspondiente a 2012).

⁵³ Prueba documental CHN-132: "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies" (Tres preocupaciones subyacentes a la prosperidad de las empresas de tierras raras que cotizan en bolsa), *21st Century Business Herald*, 2 de agosto de 2011, página 2.

⁵⁴ Prueba documental CHN-132: "Three Concerns Behind the Prosperity of Rare Earth Listed Companies" (Tres preocupaciones subyacentes a la prosperidad de las empresas de tierras raras que cotizan en bolsa), *21st Century Business Herald*, 2 de agosto de 2011, página 3.

⁵⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 84.

sistema de contingentes a fin de mostrar que su sistema de contingentes correspondientes a 2012 restringe la producción y el consumo nacionales.⁵⁶

28. La *estructura y diseño* de los contingentes, en particular la manera en que se determinan los volúmenes de los distintos contingentes, ponen de manifiesto que China cumple el requisito de imparcialidad. Para asegurarse de que en 2012 la política de conservación no sólo tuviera repercusión en los usuarios extranjeros, a fines de 2011 los Ministerios chinos fijaron los volúmenes de los contingentes de producción y exportación para 2012 "al mismo tiempo"⁵⁷ e hicieron una evaluación racional de la demanda prevista en China y en el extranjero.⁵⁸ Por consiguiente, los contingentes de exportación están diseñados para actuar en conjunción con los contingentes de producción nacional. Los Ministerios consultaron todas las pruebas disponibles en ese momento, con inclusión de la información aduanera y la información proporcionada por la autoridad encargada de las estadísticas del sector de las tierras raras, así como informes del sector, que mostraban el consumo y la producción de tierras raras en años anteriores y la evolución prevista en el caso de China y de otros países.⁵⁹

29. El *funcionamiento* del sistema de contingentes correspondientes a 2012 también demuestra la existencia de imparcialidad. Un "análisis de los efectos previsibles"⁶⁰ de los contingentes pone de manifiesto que China cumple el requisito de imparcialidad por lo que respecta a esos contingentes. En efecto, los hechos respaldan que en 2012 China efectivamente restringió el consumo interno de los nuevos productos de tierras raras producidos y se aseguró de que la política de conservación tuviera repercusión también en los usuarios nacionales. Basándose en información sobre los niveles reales de consumo interno en 2010 y 2011 y las proyecciones de consumo para 2012, los Ministerios chinos fijaron los niveles de los contingentes de producción y exportación de forma que el volumen de los nuevos productos de tierras raras producidos que estuvieran disponibles para el consumo interno en 2012 fuera *inferior* al consumo interno previsto. Por consiguiente, la combinación de los contingentes de exportación y producción correspondientes a 2012 envió a los consumidores nacionales de China la señal de que se restringiría el consumo interno de las nuevas tierras raras producidas. Esto compensa el efecto de los contingentes de exportación en los consumidores extranjeros.

30. Evidentemente, esos volúmenes de producción y exportación correspondientes a 2012 se fijaron a fines de 2011. El modo en que los distintos contingentes funcionaron en la práctica sólo puede examinarse *ex post*, es decir una vez transcurrido el año al que correspondían los contingentes.⁶¹ Los efectos reales de los contingentes en 2012 también respaldan el argumento de China de que a lo largo de ese año se aseguró la imparcialidad. En 2012, los contingentes de exportación no se utilizaron por completo y por ende fueron más que suficientes para satisfacer las necesidades de los usuarios extranjeros. El profesor Jaime de Melo, experto en economía de China, ha explicado que en condiciones de subutilización de los contingentes de exportación, ninguna diferencia entre los precios internos y los precios externos puede deberse a esos contingentes.⁶² Así pues, no es posible que los usuarios extranjeros se vean afectados por una imparcialidad. En una situación de esa índole, restringir aún más el consumo nacional hasta situarlo por debajo del nivel que resulta de sustraer las exportaciones reales del volumen del contingente de producción no contribuiría a satisfacer el requisito de imparcialidad ni el objetivo de conservación de China. El contingente de producción fijaba el volumen relativo a la nueva producción de tierras raras que China consideraba apropiado para 2012.⁶³

⁵⁶ Respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafos 61-63.

⁵⁷ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafo II(7).

⁵⁸ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafo II(7). Véase también la Prueba documental CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012).

⁵⁹ Prueba documental CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012), párrafo 5.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25 (sin subrayar en el original).

⁶¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 95.

⁶² Prueba documental CHN-157: Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas* (Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción), abril de 2013, párrafo 37.

⁶³ Respuestas de China de 14 de marzo de 2013, párrafo 174.

VI. LOS RECLAMANTES NO HAN LOGRADO REFUTAR LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR CHINA DE QUE EL SISTEMA DE CONTINGENTES DE TIERRAS RARAS DE ESE PAÍS SE APLICA DE MANERA QUE NO INFRINGE LAS PRESCRIPCIONES DE LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

A. El criterio jurídico previsto en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

31. El análisis fundamental que debe hacer el Grupo Especial a tenor de la *parte introductoria* consiste en evaluar el funcionamiento efectivo del sistema de contingentes de exportación de China. De hecho, en la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación afirmó que "[p]or sus términos explícitos, el preámbulo del artículo se refiere, no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico propiamente tal, sino más bien a la manera en que la medida se aplica".⁶⁴ Por tanto, a diferencia del requisito de imparcialidad previsto en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, conforme al cual basta con demostrar que China ha impuesto restricciones a la producción o al consumo nacionales, a tenor de la *parte introductoria* del artículo XX resulta pertinente el modo en que China ha asignado la oferta limitada a los usuarios nacionales y extranjeros mediante el sistema de contingentes de exportación. Para ello hace falta examinar el criterio que guió la asignación y si las cantidades asignadas fueron suficientes para satisfacer la demanda.

32. En consecuencia, de conformidad con la *parte introductoria*, los contingentes de exportación correspondientes a 2012 impugnados no deben evaluarse en abstracto, sino en las circunstancias concretas del mercado propias del año en que se aplicaron. Los reclamantes han aducido que ni el apartado g) ni la *parte introductoria* del artículo XX imponen una prueba basada en los efectos. En respuesta, China adujo que, en primer lugar, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación constató que el análisis a tenor de la *parte introductoria* se centra en "la manera en que [una] medida se aplica", lo que requiere fundamentalmente un examen del funcionamiento de la medida impugnada en la práctica.⁶⁵ En segundo lugar, los argumentos de los reclamantes muestran a las claras que éstos inventan una prohibición *per se* de los contingentes de exportación como parte de una política de conservación. Los reclamantes consideran que no es pertinente analizar si un contingente de exportación satisface las condiciones previstas en el apartado g) y la *parte introductoria* del artículo XX, respectivamente, dado que, a su juicio, el contingente *siempre* es ilegal. Los reclamantes en ningún momento han explicado qué disposición del GATT de 1994 impone tal prohibición *per se*.

B. El sistema de contingentes de exportación asignó la oferta limitada de manera que fuese suficiente para satisfacer la demanda en el extranjero

33. En 2012, China asignó la oferta limitada de productos de tierras raras sobre la base de las pautas de consumo registradas y previstas en China y en el extranjero⁶⁶, por lo que intentó que la asignación se aproximase lo más posible a la que los consumidores nacionales y extranjeros "podrían esperar"⁶⁷ en circunstancias de mercado normales. Esta situación es congruente con la constatación formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, según lo cual, en lo que respecta al concepto de discriminación en la *parte introductoria* del artículo XX, "la discriminación no solamente tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente, sino también cuando la aplicación de la medida en cuestión no permite ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario es apropiado a las condiciones que prevalecen en esos países exportadores".⁶⁸ Por consiguiente, un sistema de contingentes de exportación no discrimina de manera "arbitrari[a] o injustificable" si tiene en cuenta que en distintos países prevalecen condiciones diferentes, es decir, las distintas pautas de

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26 (sin cursivas en el original).

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

⁶⁶ Véase la Prueba documental CHN-63: *Declaration on the Setting of 2012 Export Quotas on Rare Earth Products* (Declaración sobre la fijación de los contingentes de exportación de productos de tierras raras de 2012), párrafos 10-20, en la que se siguen los criterios obligatorios establecidos por el Consejo de Estado, que se especifican en la Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafo II(7).

⁶⁷ Párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165 (sin cursivas en el original). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 7.227.

la demanda en China y en el extranjero. Esto es lo que efectivamente ocurre con el sistema de contingentes de exportación de China.⁶⁹

34. La aplicación de los contingentes de exportación de tierras raras correspondientes a 2012 no dio lugar a una "discriminación arbitrari[a] o injustificable", ya que el hecho de que éstos no se hayan utilizado por completo en 2012 demuestra que los usuarios extranjeros podían abastecerse de todo tipo de productos de tierras raras en la cantidad que necesitasen. Por ende, simplemente no hubo trato desigual o discriminatorio a raíz de la aplicación de los contingentes de exportación correspondientes a 2012.

C. Los reclamantes no establecieron que los contingentes de exportación correspondientes a 2012 impugnados sean la causa auténtica y sustancial de las diferencias entre los precios internos y externos de los productos de tierras raras

35. En esta diferencia el argumento fundamental de los reclamantes es que China utiliza los contingentes de exportación para proporcionar una ventaja en materia de precios a los usuarios chinos de tierras raras en fases ulteriores del proceso de producción. Sin embargo, los reclamantes no han establecido que haya una relación causal auténtica y sustancial entre los contingentes de exportación de China y los precios supuestamente más bajos de las tierras raras vendidas en el mercado interno en comparación con los precios pagados por los usuarios extranjeros de tierras raras.

36. Basándose en pruebas de expertos en economía, China explicó que un contingente de exportación no utilizado por completo no puede ser la causa de las diferencias en los precios.⁷⁰ Por ello, como los contingentes de exportación de tierras raras correspondientes a 2012 impugnados no se utilizaron por completo (al igual que ocurrió en 2011), ninguna diferencia de precios registrada en 2012 puede deberse a los contingentes de exportación impugnados por los reclamantes y defendidos por China al amparo del apartado g) del artículo XX, sino que tiene que deberse a otros factores.

37. En lugar de centrarse en el efecto de los contingentes de exportación de tierras raras correspondientes a 2012 que impugnaban, los reclamantes se centraron en la reducción de los contingentes de exportación de 2010. No reconocieron que, desde marzo de 2010 hasta 2012 inclusive, China adoptó una serie de nuevas medidas de conservación. China demostró que la reducción de los contingentes de exportación en julio de 2010 estuvo precedida por importantes reducciones de los contingentes de extracción y de producción, del 25% y el 22%⁷¹, respectivamente, así como por una campaña de observancia dedicada específicamente a las tierras raras.⁷² En 2011, entraron en vigor las *Normas sobre emisiones*⁷³ y se incrementó el impuesto sobre los recursos.⁷⁴ En mayo de ese año, en sus *Diversos dictámenes* el Consejo de Estado expuso en detalle la política de conservación. A la luz de estos hechos, la alegación de los reclamantes de que el contingente de exportación fue la causa directa de los efectos en los precios

⁶⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 102-108; y declaración oral de China de 18 de junio de 2013, párrafos 46 y 47.

⁷⁰ Prueba documental CHN-157: Jaime de Melo, *Selected Economic Issues Regarding Export Quotas and Production Quotas* (Determinadas cuestiones económicas respecto de los contingentes de exportación y los contingentes de producción), abril de 2013, párrafo 37.

⁷¹ Véase la Prueba documental CHN-137: *Rare Earths Data (1999-2012)* (Datos sobre las tierras raras, 1999-2012). Los contingentes de extracción establecidos en el *Plan director de producción* se redujeron de 119.500 toneladas de mineral de tierras raras en 2009-89.200 toneladas de mineral de tierras raras en 2010. Los contingentes de producción para los productos fundidos y separados disminuyeron de 110.700 toneladas de mineral de tierras raras en 2009-86.000 toneladas de mineral de tierras raras en 2010.

⁷² Prueba documental CHN-39: *Circular on Carrying out the Special Nationwide Rectification Campaign on the Exploitation Order of Rare Earth and Other Minerals* (Circular sobre la realización de la campaña especial de rectificación a nivel nacional de la Orden relativa a la explotación de tierras raras y otros minerales) (Ministerio de Ordenación del Territorio y los Recursos, Guo Tu Zi Fa [2010] N° 68), 10 de mayo de 2010.

⁷³ Prueba documental CHN-31: *Emission Standards of Pollutants from Rare Earths Industry* (Normas sobre emisión de contaminantes procedentes del sector de las tierras raras), Ministerio de Protección del Medio Ambiente, GB 26451-2011, 24 de enero de 2011.

⁷⁴ Prueba documental CHN-13: *Several Opinions* (Diversos dictámenes), párrafo II(8). Prueba documental CHN-29: *Circular by Ministry of Finance and State Administration of Taxation to Adjust Rare Earth Resource Tax* (Circular del Ministerio de Hacienda y la Administración Estatal de Impuestos relativa al ajuste del impuesto sobre los recursos de tierras raras) (Cai Shui [2011] N° 22), 15 de marzo de 2011.

carece de fundamento, dado que en 2010 la reducción del contingente de exportación constituyó una de las tantas nuevas medidas de conservación adoptadas; y en 2011 el contingente de exportación no se modificó ni se utilizó por completo. Tanto los usuarios chinos como los extranjeros asistieron a un aumento significativo de los precios en 2010 y 2011, antes de su caída abrupta en 2012, hasta que por fin se alcanzó un nuevo equilibrio en mayo de 2013.

38. Por lo que respecta a 2012, China también demostró que la diferencia entre los precios internos y los precios externos de los mismos productos de tierras raras se había reducido drásticamente a finales de ese año.⁷⁵ La *reducción* y, en muchos casos, la *eliminación*, de la diferencia de precios a lo largo del año⁷⁶ demuestra que el contingente de exportación correspondiente a 2012 no podía tener por objeto mantener o crear una diferencia en los precios que favoreciera a los usuarios chinos de tierras raras.

39. Además, China demostró que a fines de mayo de 2013 los datos relativos a los precios indicaban que los precios internos y externos de los metales de tierras raras de ocho elementos de tierras raras eran muy similares. Esos metales constituyen los insumos de las ramas de producción más importantes de fases ulteriores, en especial las de imanes permanentes y baterías de níquel metal hidruro.⁷⁷ Estas pruebas no pueden conciliarse con las alegaciones de los reclamantes según las cuales el *único* objetivo que se persigue con los sistemas de contingentes de exportación de China correspondientes a 2012 y 2013 es beneficiar a los usuarios chinos de tierras raras de fases ulteriores del proceso de producción. Por tanto, si los contingentes de exportación de China tenían en realidad por objeto proporcionar una ventaja en materia de precios a los grandes usuarios chinos de estos elementos de tierras raras, China fracasó estrepitosamente.

D. Los reclamantes no han logrado establecer que los contingentes de exportación de tierras raras correspondientes a 2012 impugnados sean la causa auténtica y sustancial del traslado, desde el extranjero hacia China, de los sectores que utilizan los elementos de tierras raras como insumos

40. Los reclamantes tampoco presentaron pruebas que demostrasen que los contingentes de exportación fueran la causa del traslado de usuarios de tierras raras a China. Si ese argumento fuera correcto, debería haber habido pruebas sólidas de un traslado significativo hacia China en vista de la reducción de los contingentes de exportación y los volúmenes globales de los contingentes de producción desde 2007 hasta la actualidad. Sin embargo, no existen tales pruebas. China aportó información detallada sobre las inversiones extranjeras directas de empresas en tres sectores importantes que utilizan tierras raras en China (baterías de níquel metal hidruro, catalizadores de tierras raras e imanes permanentes) y procedentes de los países reclamantes. Los datos indican que históricamente el número de empresas extranjeras participantes en esos sectores ha sido muy limitado, y que la participación más importante se registró *antes* de que se redujeran los volúmenes de los contingentes de exportación de China a partir de 2007.⁷⁸ Esto contradice directamente el argumento de los reclamantes de que el objetivo que se perseguía con los contingentes de exportación no era sino promover el traslado a China de los sectores que utilizan tierras raras en fases ulteriores del proceso de producción. Los reclamantes no lograron refutar ninguna de las pruebas presentadas por China a este respecto.

⁷⁵ Respuestas de China de 8 de julio de 2013, párrafos 44 y 45, y cuadro 2.

⁷⁶ Respuestas de China de 8 de julio de 2013, cuadro 2.

⁷⁷ Declaración oral de China de 18 de junio de 2013, párrafo 54.

⁷⁸ Prueba documental CHN-186: David Humphreys, *A response to expert evidence supplied with their Second Written Submissions by the United States, the European Union and Japan* (Reacción a las pruebas de expertos facilitadas por los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón junto con sus segundas comunicaciones escritas), 12 de junio de 2013, páginas 4 y 5.

VII. NO EXISTE UNA RELACIÓN CAUSAL ENTRE LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN PARA EL VOLFRAMIO (TUNGSTENO) Y EL MOLIBDENO Y CUALESQUIERA VENTAJAS COMERCIALES PROPORCIONADAS A LOS USUARIOS CHINOS DE VOLFRAMIO (TUNGSTENO) Y EL MOLIBDENO EN FASES ULTERIORES DEL PROCESO DE PRODUCCIÓN

41. En su segunda comunicación escrita, China también facilitó datos relativos a los precios del volframio (tungsteno) y el molibdeno.⁷⁹ Esos datos, junto con el análisis de la diferencia de precios, ponen de manifiesto la ausencia de diferencias significativas entre los precios internos y los precios externos del volframio (tungsteno) y el molibdeno. Estas pruebas contradicen la aseveración de los reclamantes de que el diseño y el funcionamiento de los contingentes de exportación impuestos por China al volframio (tungsteno) y al molibdeno han tenido por objeto favorecer a los usuarios chinos de esos productos en fases posteriores del proceso de producción.⁸⁰ Los reclamantes no lograron refutar estas pruebas ni han presentado ninguna otra prueba que respalde su aseveración.

⁷⁹ Segunda comunicación escrita de China, secciones VI y VII.

⁸⁰ En el caso del volframio (tungsteno), véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 188-190; en el caso del molibdeno, véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 199-205.

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

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA ARGENTINA***

1. La Argentina tiene interés en ofrecer comentarios referidos solamente a la cuestión de si las defensas del Artículo XX del GATT 94 se hallan disponibles para justificar la aplicación de derechos de exportación por parte de China, en función de las disposiciones de su Protocolo de Adhesión (PA) a la OMC.
2. Uno de los aspectos sistémicos más importantes que se plantean en esta disputa tiene que ver con responder a la pregunta acerca de si los Protocolos de Adhesión son acuerdos "completos y autosuficientes" o si, por el contrario, son -en tanto parte integral del GATT de 1994 y de los Acuerdos de la OMC- un componente que interactúa y se interpreta como parte de un articulado jurídico más amplio.
3. Esa característica de "integralidad" representa algo más que la mera adición o acumulación. En efecto, en tanto el PA es parte integrante de un conjunto más amplio -los Acuerdos de la OMC- requiere que el mismo sea interpretado en forma "conjunta" con aquellos, ya que no sólo se ha agregado a los Acuerdos de la OMC sino que en lo que a China respecta "forma parte de los Acuerdos Abarcados", definiendo un alcance particular y específico para China de los derechos y obligaciones que ellos contienen.
4. Al adherir a la OMC, China acepta una serie de reglas generales con el alcance particular de los términos de su PA. Esto es, en ausencia de una regla específica y particular que defina el alcance de un derecho o una obligación concreta, resultan de aplicación las reglas generales. Respecto de los derechos de exportación, mientras el Artículo XI.1 del GATT 1994 contiene una regla de carácter general de eliminación de restricciones comerciales que exceptúa a los derechos de exportación, el Artículo 11.3 del PA contiene una regla específica respecto de ese instrumento (derechos de exportación) que no es exigible a los demás Miembros de la OMC.
5. Cabe tener presente la regla de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que los términos de un tratado deben ser interpretados "de buena fe ... en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado". Una interpretación integral y armónica del Protocolo de Adhesión con los Acuerdos Abarcados es coherente con dicha regla.
6. Asimismo, por aplicación del principio de "efecto útil", que ha sido analizado por el propio Órgano de Apelación que interpretó que dicho principio impide al intérprete "adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes partes enteras del tratado"¹, es que si se sostuviera que las disposiciones del Artículo XX fueran aplicables sólo si se hubiera incluido una mención explícita en el Artículo 11.3. del PA, el artículo 1.2 del PA tornaría redundante y no cumpliría con el principio de "efecto útil".
7. Por lo dicho, negar la aplicabilidad de las excepciones del Artículo XX solamente sobre la base del texto del Artículo 11.3 del PA sería contrario al objetivo y propósito del Artículo 1.2 del PA, es decir que el mismo sea "parte integral" de la OMC. Más aún, la norma contenida en el Artículo XX del GATT 1994 estipula una excepción general que los Miembros pueden utilizar, en determinadas circunstancias, para justificar medidas que, de otra manera, resultarían inconsistentes con la normativa multilateral, y que tienen por finalidad la protección de valores tan importantes como la salud y la vida de las personas o los recursos naturales agotables, entre otras cuestiones.
8. En un caso similar anterior, en que el Órgano de Apelación tuvo que interpretar si las excepciones del Artículo XX del GATT 94 eran aplicables a China en virtud de la ausencia de referencia explícita en el Artículo 11.3 del PA, dicha interpretación parece demasiado sesgada por

* Original español.

¹ WT/DS103/AB/R y WT/DS113/AB/R, párrafo 133.

estar basada en una interpretación textual exclusivamente.² Además, el Órgano de Apelación parece haber atribuido una importancia excesiva a otros dos factores: a) la interpretación del término "circunstancias excepcionales" de la nota al Anexo VI del PA, y b) la referencia en el texto del Artículo 11.3 del PA al Artículo VIII del GATT de 1994.

9. Ninguno de ambos factores ofrece una interpretación definitiva o concluyente sobre la aplicabilidad del Artículo XX. En breves palabras, el término "circunstancias excepcionales" en la nota del Anexo VI del PA se refiere simplemente a aquellas condiciones que eventualmente podrían derivar en una modificación de las alícuotas consignadas en la lista de productos que conforman dicha lista. No puede inferirse de un lenguaje tan restringido una renuncia a una excepción general como la del Artículo XX.

10. Respecto de la mención al Artículo VIII del GATT, como contraste a la falta de referencia explícita a otra disposición del GATT en dicho artículo, el mismo tampoco parece ser suficiente en sí mismo para apuntalar una interpretación de renuncia implícita a una regla de aplicación general. Como se dijo, la mención al Artículo VIII se considera redundante, toda vez que dicho artículo hubiera resultado de aplicación de todos modos.

11. No hay dudas que China, en su PA, aceptó obligaciones con un alcance distinto al que resulta de la mera lectura de los Acuerdos que regulan cada una de las materias respectivas. Esa es la naturaleza "OMC plus" en relación con los derechos de exportación derivada del PA, pero nada indica que la aceptación de las reglas con alcance distinto implique que ausente una indicación específica al respecto, partes o disciplinas del GATT de 1994 no sean de aplicación para China. Si un tratado es parte integral de un conjunto de normas no parece necesario que el mismo deba contener referencias explícitas a cada una de las disposiciones de las que, por definición, es una parte integrante.

12. En tal sentido, parece pertinente preguntarse: si los derechos de exportación aplicados por China no son el instrumento previsto en el Artículo XI:1 del GATT de 1994, entonces, ¿son instrumentos de otra naturaleza? ¿Dónde está definida la naturaleza de ese instrumento? Y siguiendo esta línea de razonamiento, cabe preguntarse además: ausente toda referencia específica que permitiera identificar los derechos a la exportación a los que se refiere el PA de China con los mencionados en el GATT de 1994, ¿podría inferirse que su aplicación no estaría sujeta a la Regla de la Nación Más Favorecida del Artículo I de ese artículo? ¿O no sujetas a la excepción en materia de seguridad del Artículo XXI? Tales no parecen ser interpretaciones ni permisibles ni razonables.

Además, ¿son los PA acuerdos "auto-suficientes" o "completos", o por el contrario, se aplican y deben interpretarse en un contexto más amplio que da sustento y significado a cada una de sus disposiciones?

¿Son los derechos de exportación a los que se refiere el Artículo 11.3 del PA el mismo instrumento de política fiscal y comercial a que se refiere el Artículo XI:1 del GATT, o se trata de un instrumento distinto? ¿Cuál sería este?

¿Deben las Excepciones Generales del Artículo XX del GATT de 1994 ser invocadas explícitamente en disposiciones de carácter particular de un PA, o debe asumirse su aplicación -precisamente general- excepto renuncia explícita a su aplicación por parte de un Miembro?

¿Puede asumirse la renuncia de un Miembro a disposiciones de carácter general en forma implícita?

13. La clave de la solución radica en el alcance que se dé y la interpretación que se haga del término "forma parte integrante" en el Artículo 1.2 del PA de China, teniendo en cuenta lo ya expresado respecto de una interpretación integral, armónica y que no contraría el principio del "efecto útil" de los tratados.

² WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R y WT/DS398/AB/R, especialmente el párrafo 284, 285 y 303.

14. Las decisiones del OA representan un aporte valioso a la "seguridad y previsibilidad" del sistema multilateral de comercio. Pero la contribución de los grupos especiales es igualmente valiosa a ese objetivo. Dicha contribución debe realizarse a través de una "evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". Argentina concuerda con que los grupos especiales no deben apartarse, excepto cuando existan razones fundadas, de las decisiones del OA. Sin embargo, es consciente que los Miembros acordaron que las constataciones y recomendaciones de los grupos especiales o del Órgano de Apelación no podrán entrañar "una disminución o aumento de los derechos u obligaciones establecidos en los acuerdos", por lo que si un grupo especial entendiera que la interpretación que hubiera realizado el Órgano de Apelación en un caso similar anterior entrañara un aumento o disminución de los derechos u obligaciones de un Miembro no debería sentirse compelido a convalidarla.

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994**

1. En su comunicación en calidad de tercero, Australia se centra en la interpretación del artículo XX del GATT de 1994, en particular en relación con los siguientes aspectos:
 - a) el sentido de la frase "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" del apartado g);
 - b) el sentido de la frase "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" del apartado g); y
 - c) la aplicación de la *parte introductoria* del artículo XX para justificar una medida de otro modo incompatible con el artículo XI.

A. EL SENTIDO DE LA FRASE "RELATIVAS A LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES AGOTABLES"

2. Un aspecto central de la presente diferencia es la cuestión de si China ha cumplido lo dispuesto en la primera parte del apartado g) del artículo XX mediante la demostración de la existencia de una relación *auténtica y estrecha* entre las restricciones que impone a la exportación y el objetivo de la conservación.
3. Australia se refiere a la opinión expresada por el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* de que "... una política de restricción de las extracciones estaría más en consonancia con una política para lograr la conservación que otra limitada a restringir las exportaciones. A efectos de la conservación de un recurso no es pertinente el que se consuma en el país o en el extranjero; lo que importa es el ritmo de extracción".¹ Australia considera razonable el enfoque del Grupo Especial según el cual es más probable conservar un recurso si se limita su producción que si se restringen las exportaciones de éste. Es decir, parece difícil que un Miembro pueda justificar las restricciones que impone a la exportación invocando el objetivo de la conservación en circunstancias en que sólo se permite exportar una parte relativamente modesta de la producción nacional limitada. Al formular esta declaración, Australia tiene presente que no desea prejuzgar la gama de medidas que los Miembros podrían optar por aplicar a efectos de la conservación.
4. Australia está de acuerdo con China en que el término "conservación" abarca tanto medidas destinadas a "preservar los recursos naturales agotables en su estado actual como a reglamentar su uso para el desarrollo económico en la actualidad".² No obstante, cuestiona la afirmación de China de que "en virtud del principio de soberanía sobre los recursos naturales, los Estados que poseen recursos naturales pueden formular políticas encaminadas a dosificar su utilización para fomentar la producción de productos elaborados más sofisticados".³ Si bien Australia reconoce que los Estados tienen derechos soberanos respecto de sus recursos naturales, los Miembros también han ejercido sus derechos soberanos al pasar a ser parte en los Acuerdos de la OMC. Por consiguiente, los Miembros han convenido en ejercer sus derechos soberanos de una manera que sea compatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los Acuerdos de la OMC.⁴

¹ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.428.

² Primera comunicación escrita de China, párrafo 48.

³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 58.

⁴ Véanse *S.S. Wimbledon* (Reino Unido vs. Japón), 1923 PCIJ (Serie A), Nº 1 (17 de agosto), página 25; *Intercambio de poblaciones griegas y turcas*, Dictamen consultivo, 1925 PCIJ (Serie B), Nº 10 (21 de febrero), página 21; *Jurisdicción de la Comisión Europea del Danubio entre Galatz y Braila*, Dictamen consultivo, 1927 PCIJ (Serie B), Nº 14 (8 de diciembre), página 36, a los que se hace referencia en el informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.379.

B. EL SENTIDO DE LA FRASE "SE APLIQUEN CONJUNTAMENTE CON RESTRICCIONES A LA PRODUCCIÓN O AL CONSUMO NACIONALES"

5. La jurisprudencia de la OMC ha establecido que la segunda parte del apartado g) del artículo XX contiene un requisito de "imparcialidad". La jurisprudencia describe a grandes rasgos lo que este requisito no impone (en contraposición a lo que se entiende por "imparcialidad"). Es decir, el requisito de imparcialidad no exige que el Miembro dotado de recursos naturales trate de manera idéntica a los consumidores nacionales y extranjeros de los recursos.⁵ Tampoco exige una "prueba empírica basada en los efectos".⁶ Ni exige "que se demuestre de forma separada que la finalidad de la medida impugnada debe ser hacer eficaces las restricciones a la producción o al consumo nacionales".⁷
6. Australia considera que al evaluar la presente diferencia el Grupo Especial tiene una oportunidad importante de contribuir a que los Miembros comprendan mejor el requisito de "imparcialidad". Australia sostiene que la mera existencia de una restricción a la producción o al consumo nacionales no basta para determinar la existencia de imparcialidad por lo que respecta a la imposición de la restricción a la exportación y la restricción nacional. Antes bien, Australia propone que el requisito de imparcialidad del apartado g) del artículo XX exigiría un estudio cuidadoso de la concepción, estructura y aplicación de las restricciones nacionales, así como del modo en que esas restricciones se vinculan con las restricciones a la exportación. Tal fue el enfoque adoptado con respecto a las restricciones a la importación en la diferencia *Estados Unidos - Camarones*.⁸
7. Australia sostiene que en un asunto referente a las restricciones a la exportación, la evaluación del requisito de imparcialidad exigiría una comparación entre las restricciones a la exportación y las restricciones al consumo nacional. En otras palabras, una restricción a la exportación impuesta por un Miembro invocando la conservación no se puede justificar simplemente por el hecho de que existan restricciones a la producción nacional.
8. Por consiguiente, Australia juzga pertinente la opinión expresada por el Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Materias primas* según la cual un Miembro "tendría que probar que la repercusión del derecho de exportación o el contingente de exportación sobre los usuarios extranjeros se *equilibra* de algún modo mediante una medida que impone restricciones a los usuarios y consumidores nacionales"⁹ para satisfacer el requisito de imparcialidad del apartado g) del artículo XX.
9. Así pues, Australia opina que si bien el apartado g) del artículo XX no requiere que haya *equivalencia* en el trato que se da a los consumidores extranjeros y a los consumidores nacionales, un Miembro tendría que demostrar que existe un *equilibrio* entre las restricciones que impone a los consumidores extranjeros y las que impone a los consumidores nacionales. De otro modo, el Miembro difícilmente podría sostener que ha aplicado las restricciones a la exportación de manera imparcial.¹⁰

C. LA APLICACIÓN DE LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX

10. Australia considera que la referencia a la *discriminación* que figura en la *parte introductoria* del artículo XX se extiende a las medidas que discriminan entre el Miembro exportador y sus interlocutores importadores. Las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* y *Estados Unidos - Gasolina* vendrían en apoyo de esta interpretación.¹¹ Es decir, la discriminación podría darse no solamente entre diferentes Miembros importadores, sino también entre el Miembro exportador y los Miembros importadores afectados.

⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 24.

⁶ *Ibid.*

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 361.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 144.

⁹ *Ibid.* (sin cursivas en el original).

¹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 23 y 24.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

11. Como se indica en la comunicación de China, la *parte introductoria* incorpora una garantía contra el abuso de derecho que pueda cometer un Miembro que invoque la excepción.¹² La *parte introductoria*, que aborda la discriminación arbitraria o injustificable y las restricciones encubiertas al comercio internacional, desempeña un papel importante en el mantenimiento del delicado equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar las excepciones generales y los derechos de todos los demás Miembros en virtud de las obligaciones sustantivas del GATT de 1994.
12. En la evaluación de asuntos que implican restricciones a la exportación de recursos naturales, Australia opina que la *parte introductoria* del artículo XX exige a aquel Miembro que persiga objetivos de conservación que restrinja el consumo nacional y las exportaciones en paralelo. En caso de disparidad sustancial entre el contingente de producción nacional y el contingente de exportación, un Miembro difícilmente podría justificar la discriminación en el trato dado a las exportaciones y al consumo nacional.

¹² Primera comunicación escrita de China, párrafo 71, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158.

ANEXO C-3

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL

En cumplimiento de lo solicitado por el Grupo Especial, en el presente resumen el Brasil desea destacar los argumentos que expuso en su comunicación escrita, su declaración oral y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 1° de marzo de 2013 que, en su opinión, son los más pertinentes para ayudar al Grupo Especial a tomar su decisión:

I - Naturaleza de los protocolos de adhesión

El Brasil entiende que los *protocolos de adhesión* forman parte del *Acuerdo sobre la OMC* y guardan relación con cada uno de los distintos acuerdos abarcados, ya que establecen las condiciones en que un Miembro se adhiere tanto a la OMC en conjunto como a cada uno de sus acuerdos específicos. Por consiguiente, por un lado son un acuerdo abarcado de pleno derecho, quedando comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 1 del ESD. Por otro lado, establecen obligaciones específicas que se aplican además de las obligaciones contenidas en uno o más de los acuerdos abarcados, como el GATT de 1994, o en paralelo con ellas y, en este sentido, deberían respetar las mismas normas y los mismos principios generales que regulan esos acuerdos.

II - Aplicabilidad de las excepciones generales a los protocolos de adhesión

Tal como argumentó en su comunicación en calidad de tercero y en su declaración oral, el Brasil cree que las excepciones generales contenidas en el artículo XX del GATT son una disposición fundamental, puesto que establecen un equilibrio entre el espacio político de que disfrutaban los gobiernos para perseguir objetivos legítimos y las obligaciones que les incumben en el marco del sistema multilateral de comercio. En ese sentido, la disposición ofrece un medio previsible y transparente de acomodar y armonizar obligaciones contradictorias. Aunque el Brasil no adopta una postura definitiva sobre la aplicabilidad de una defensa basada en el artículo XX en el presente caso, cree que no pueden presumirse ni inferirse restricciones del derecho de los Miembros a promover su desarrollo sostenible: sólo debería considerarse que existen a la luz de pruebas textuales, contextuales y sistémicas convincentes.

En lo que respecta a las omisiones en los textos, el Brasil considera que "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo", como señaló el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*.¹ El Brasil estima que no debería asumirse automáticamente que el mero hecho de que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no contenga una referencia explícita significa que los Miembros no tuvieron la intención implícita de hacer accesibles las defensas en el marco de una disposición tan fundamental para el sistema multilateral de comercio como lo es el artículo XX del GATT de 1994.

III - El requisito de imparcialidad en el apartado g) del artículo XX del GATT

Como se expone en su comunicación en calidad de tercero, el Brasil cree que sigue siendo necesario aclarar en mayor medida el significado y el alcance del requisito de imparcialidad. No obstante, a juicio del Brasil, la prueba requiere restricciones al consumo o a la producción tanto nacionales como extranjeros pero, como se declaró en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, "la exigencia de dar un trato idéntico a los productos nacionales e importados no viene impuesta expresamente en un texto legal". Además, cabe decir que el requisito de imparcialidad contenido en el apartado g) del artículo XX debe interpretarse de manera que permita a un país aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo y de acuerdo con su correspondiente nivel de desarrollo económico. De ello se deduce, por consiguiente, que un país con recursos tiene derecho a calibrar sus políticas conservacionistas de manera que pueda beneficiarse del uso de esos recursos de acuerdo con sus necesidades de desarrollo.

¹ *Canadá - Automóviles* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 138).

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. LOS DERECHOS DE EXPORTACIÓN Y EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994**

1. El artículo XX del GATT de 1994 no puede justificar los incumplimientos del compromiso de China de eliminar los derechos de exportación en virtud del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión. La resolución en el asunto *China - Materias primas* es clara sobre este punto y es tanto pertinente como aplicable a la presente diferencia. Las obligaciones de China en materia de derechos de exportación se derivan de su Protocolo de Adhesión, y no del GATT. El Órgano de Apelación ha constatado que los compromisos contraídos en cada disposición de un Protocolo de Adhesión son independientes de cualquier Acuerdo de la OMC conexas. Por consiguiente, para que las excepciones generales del GATT puedan invocarse para justificar el incumplimiento de una obligación contenida en el Protocolo de Adhesión, debe existir un vínculo expreso con las disposiciones del GATT. Esta conclusión está enteramente respaldada por el sentido corriente de los términos del tratado y el contexto proporcionado por las disposiciones conexas del Protocolo de China, en que hay varios vínculos explícitos. En lugar de ser un "enfoque excesivamente textualista de la interpretación de tratados", ésta es la única interpretación que puede resultar de una aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como un todo integrado.

2. La ausencia de una referencia al artículo I del GATT de 1994 en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no tiene ninguna repercusión en las obligaciones de trato NMF de China al imponer derechos de exportación y, por extensión, no tiene ninguna repercusión en la aplicación de las excepciones del GATT de 1994 al párrafo 3 de la sección 11. En el párrafo 3 de la sección 11, China se comprometió a *no imponer derechos de exportación* a los productos no incluidos en el anexo VI del Protocolo, y a *no imponer derechos de exportación superiores a una cuantía máxima* respecto de los 84 productos incluidos en ese anexo. Estos compromisos "exceden de lo requerido por la OMC" y *suplementan* los compromisos existentes de China en el marco del GATT de 1994; no los sustituyen. Por consiguiente, los derechos de exportación que *no* están comprendidos en una de las dos categorías prohibidas mencionadas *supra* siguen estando abarcados por la obligación de China en el marco del artículo I del GATT de imponer derechos únicamente sobre una base NMF.

3. El Grupo Especial debería llegar a la misma conclusión que la alcanzada en el asunto *China - Materias primas*. El fundamento jurídico de las reclamaciones relativas a los derechos de exportación es esencialmente el mismo en los asuntos *China - Tierras raras* y *China - Materias primas*. Las medidas en litigio en ambas diferencias son casi idénticas. En *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, el Órgano de Apelación observó que "[g]arantizar 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" (párrafo 160) y que 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" (párrafo 161). Por consiguiente, el listón está muy alto para que un grupo especial pase por alto una constatación del Órgano de Apelación sobre una cuestión jurídica específica, y aún más en la presente diferencia, que afecta a la misma parte, a medidas prácticamente idénticas y a productos prácticamente idénticos.

4. En caso de que el Grupo Especial constate que China puede recurrir al apartado b) del artículo XX para justificar sus derechos de exportación, no se cumplen los tres requisitos jurídicos de ese artículo. En primer lugar, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* constató que, para justificar que los objetivos de las medidas están comprendidos en la protección de la salud y la protección del medio ambiente, un Miembro tiene que hacer algo más que simplemente presentar una lista de medidas que hacen referencia a la protección del medio

ambiente y los productos contaminantes. China no ha presentado pruebas convincentes de que los derechos de exportación satisfagan este objetivo. En segundo lugar, dado que al parecer los derechos de exportación no han aumentado el precio interno ni han limitado la producción nacional de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, no puede decirse que hayan hecho una contribución importante al objetivo de protección del medio ambiente. Y en tercer lugar, China no ha demostrado que no puedan utilizarse alternativas viables menos restrictivas del comercio y compatibles con la OMC en lugar de la aplicación de restricciones a la exportación.

II. LOS CONTINGENTES DE EXPORTACIÓN Y EL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

5. China tampoco ha demostrado que sus contingentes de exportación hayan cumplido los dos requisitos necesarios para estar justificados en virtud del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

6. En primer lugar, respecto de la cuestión de si las medidas son "relativas a" la conservación de un recurso natural agotable, el Órgano de Apelación ha explicado que una medida debe estar "destinada principalmente a" la conservación y debe existir "una auténtica y estrecha relación de medios y fines" que exige que se examine la relación entre la estructura general y el diseño de una medida, por un lado, y el objetivo de política que pretende satisfacer, por otro. China se basa en lo que denomina un conjunto global de medidas relativas a la conservación de materias primas estratégicas para respaldar su alegación. Sin embargo, si las restricciones a la exportación se destinan a conservar recursos naturales, deberían estar vinculadas a los niveles de producción. Dado que las restricciones a la exportación repercuten directamente en los volúmenes exportados, la efectividad de esas medidas depende, en principio, de si la reducción de las exportaciones redundaría realmente en una disminución de la producción. Si los contingentes de exportación de China pudieran *prima facie* defenderse al amparo del apartado g) del artículo XX, habrían reducido la producción o el consumo nacionales de materias primas estratégicas. Por consiguiente, China tendría que presentar pruebas convincentes de que sus contingentes de exportación han contribuido de hecho a una reducción de la producción y el consumo nacionales. En ausencia de esas pruebas, la alegación de China de que sus contingentes de exportación son "relativos a" la conservación tendría que desestimarse.

7. En segundo lugar, China no ha demostrado que sus contingentes de exportación se apliquen "conjuntamente con" restricciones a la producción o al consumo nacionales que demuestren un trato "imparcial" (aunque no idéntico) de las ramas de producción nacionales y los interlocutores comerciales extranjeros. Para satisfacer este requisito, debe haber algo más que restricciones mínimas al consumo nacional que pueden o no hacerse efectivas dependiendo de acontecimientos posteriores. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* concluyó que "es difícil ver en qué modo -si no se impone ninguna restricción similar o paralela a los usuarios nacionales o al consumo nacional, y todas las limitaciones afectan únicamente a los consumidores extranjeros- puede considerarse que las restricciones a la exportación son imparciales" (párrafo 7.465). Las pruebas presentadas por China en esta diferencia respecto de las limitaciones impuestas a la producción nacional son insuficientes para demostrar que estas limitaciones de la producción sirven para *compensar* la repercusión de los contingentes de exportación en los usuarios extranjeros. Dado que parecen haber sido impuestas mucho después del establecimiento de las restricciones a la exportación, no pueden haberse aplicado "conjuntamente con" las restricciones a la exportación. En segundo lugar, dado que una limitación de la producción afecta tanto a los usuarios extranjeros como a los nacionales, estas limitaciones no son en sí mismas prueba de una medida que afecte únicamente a los usuarios nacionales y sirva para *compensar* el efecto de las restricciones a la exportación que afectan únicamente a los usuarios extranjeros.

III. LA PARTE INTRODUCTORIA DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

8. Si se constata que los contingentes de exportación de China pueden acogerse a la excepción para la protección de recursos naturales agotables, o si se constata que sus derechos de exportación pueden acogerse a la excepción relativa a medidas necesarias para proteger la salud y el medio ambiente, China en todo caso no ha demostrado que las medidas cumplan los requisitos de la *parte introductoria* del artículo XX de que no se apliquen en forma que constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" y que no sean "una restricción encubierta al comercio internacional".

9. La forma en que China gestiona la venta de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno en el mercado nacional y en el extranjero parece discriminar entre el mercado chino y los mercados extranjeros. China ha aplicado normas complicadas sobre las solicitudes de licencias de los contingentes de exportación que están relacionadas con la protección del medio ambiente, pero no está claro en qué medida las ventas internas están sujetas a normas similares. Los contingentes de exportación restringen el comercio mucho más que algunas alternativas viables, como las directrices ambientales o los contingentes de producción. La reglamentación en la fuente tiene una repercusión directa sobre la conservación de los recursos, sin distinguir entre el consumo nacional y el extranjero. China ha aplicado legislación que establece directrices ambientales y limita la producción nacional, lo que demuestra su capacidad de utilizar estos instrumentos en lugar de los contingentes de exportación.

IV. 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

10. Las restricciones impuestas por China a los derechos comerciales, como las prescripciones de resultados de exportación previos, experiencia previa y capital social mínimo, 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. China no ha demostrado que las recientes enmiendas de la *Ley de Comercio Exterior* supongan que todas las empresas tengan derecho a comerciar con todas las mercancías. A pesar de estas modificaciones de esa ley de aplicación general, siguen existiendo restricciones en virtud de otros instrumentos de aplicación específica que afectan a la obtención del derecho a comerciar con materias primas estratégicas.

11. China tampoco ha demostrado que sus prescripciones de administración de contingentes estén justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT. Los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo se incorporan en el Protocolo de Adhesión en virtud del párrafo 342 de dicho informe y del párrafo 2 de la sección 1 del propio Protocolo. En consecuencia, el análisis de la aplicabilidad del artículo XX en los asuntos *China - Productos audiovisuales* y *China - Materias primas* se aplica en las presentes circunstancias.

12. Al apoyarse en este análisis, China confunde incorrectamente la cuestión de si los contingentes de exportación (que afectan a los productos objeto de comercio) están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX con la cuestión de si las restricciones a los derechos comerciales (que regulan quién puede comerciar) están en sí mismas justificadas por el apartado g) del artículo XX. No obstante, la cuestión de si los contingentes de exportación están justificados al amparo del apartado g) del artículo XX es una cuestión distinta de si las restricciones a los derechos comerciales -impuestas supuestamente como "requisitos de admisibilidad" en apoyo de los contingentes- están en sí mismas justificadas por una excepción del GATT.

13. Un examen de esas restricciones de los derechos comerciales consistiría en una prueba en tres partes: i) ¿son las restricciones incompatibles con los compromisos en materia de derechos comerciales contenidos en el párrafo 1 de la sección 5?; ii) si son incompatibles, ¿existe un "vínculo objetivo y claramente discernible con la regulación del comercio de las mercancías en cuestión" (en este caso, materias primas estratégicas) que haga que la primera parte del párrafo 1 de la sección 5 se aplique para hacerlas justificables? (es sólo una cuestión previa); y iii) si son justificables, entonces China tendría que demostrar que satisfacen la prueba del apartado g) del artículo XX para determinar si se justifica la infracción. China ni siquiera ha intentado formular esta defensa.

14. En cuanto a la cuestión más amplia de si los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo están sujetos a las excepciones generales del artículo XX del GATT, en la medida en que pueda considerarse que esos párrafos desarrollan el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y que deben leerse en conjunción con dicho párrafo, cabe aducir que el artículo XX puede aplicarse a las infracciones de los párrafos 83 y 84, pero únicamente por intermediación del párrafo 1 de la sección 5. Sin embargo, en ausencia de una referencia textual expresa al GATT en los párrafos 83 y 84, el artículo XX no justificaría infracciones independientes de estas disposiciones, sino únicamente una infracción que constituya al mismo tiempo una infracción del párrafo 1 de la sección 5.

ANEXO C-5

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE COLOMBIA*

I. INTRODUCCIÓN

1. Colombia presentó sus opiniones respecto a las siguientes cuestiones: a) si China ha cumplido las condiciones necesarias para recurrir al apartado g) del artículo XX del GATT; y b) si el artículo XX del GATT puede invocarse para justificar incumplimientos de la obligación contenida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.

A. La cuestión de si China ha cumplido las condiciones necesarias para recurrir al apartado g) del artículo XX del GATT

2. Respecto a la primera cuestión, en su primera comunicación escrita China aduce que el régimen de contingentes de exportación de 2012 para las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno es compatible con las prescripciones establecidas en el apartado g) del artículo XX del GATT.¹

3. Colombia se referirá exclusivamente a la segunda condición que una medida debe satisfacer para estar justificada al amparo del apartado g) del artículo XX, a saber, la cuestión de si las restricciones a la exportación en este asunto se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o el consumo nacionales.

4. El criterio jurídico respecto del apartado g) del artículo XX que han aplicado sistemáticamente los órganos jurisdiccionales de la OMC requiere que las restricciones a la producción o el consumo nacionales impongan un "efecto limitativo" de la producción o el consumo nacionales del producto de que se trate.

5. A juicio de Colombia, el *efecto limitativo* de las restricciones a la producción y el consumo nacionales puede evaluarse bien observando los efectos tangibles de la medida en cualquier caso dado o bien determinando si la medida puede contribuir a producir un *efecto limitativo importante* en el consumo o la producción del recurso natural agotable.

6. La evaluación del efecto limitativo debería realizarse sobre una base cuantitativa y cualitativa, teniendo en cuenta todas las variables relacionadas con el nexo causal entre las medidas y el efecto limitativo real. Por consiguiente, debería considerarse que las restricciones a la producción o el consumo nacionales tienen un efecto limitativo siempre que esas restricciones produzcan o puedan producir una limitación importante.

7. En su primera comunicación escrita, China identifica un conjunto de medidas que afirma haber aplicado para cumplir el requisito de restringir la producción o el consumo nacionales, entre ellas la aplicación de medidas que *controlan* directamente el *volumen* de producción de tierras raras² y medidas que establecen *impuestos* sobre los productos de tierras raras. En este punto, Colombia expondrá su opinión sobre la cuestión de si estas medidas cumplen la norma jurídica establecida por el apartado g) del artículo XX del GATT.

i) Medidas que controlan el volumen

8. China alega que se han aplicado dos tipos de medidas que controlan el volumen: i) restricciones sobre la producción nacional y ii) restricciones sobre el consumo nacional.

9. Con respecto a las restricciones sobre la producción nacional, China facilita datos sobre la producción de tierras raras en su primera comunicación escrita.³ Colombia desea destacar que los datos presentados por China demuestran que, aunque se han adoptado medidas para limitar la

* Colombia solicitó que su declaración oral sirviera como resumen integrado.

¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 4.

² Primera comunicación escrita de China, párrafo 164.

³ Primera comunicación escrita de China, cuadro 1 (no se reproducen las notas de pie de página).

producción nacional, la producción real supera los topes de producción establecidos para 2010 y 2011.

10. En cuanto a las restricciones sobre el consumo nacional, China facilita datos sobre el consumo de tierras raras en su primera comunicación escrita.⁴ Según estos datos, el contingente de consumo es ineficaz, en la medida en que el consumo real fue muy superior a los contingentes establecidos para 2010 y 2011.

11. Por consiguiente, no cabe considerar que esas medidas sean restricciones al consumo nacional en el sentido del apartado g) del artículo XX.

12. Además, China se basa en el hecho de que *"la restricción de la producción para 2012 se fijó por debajo del nivel de producción real de 2010 y del nivel de producción previsto en 2011 [...]"*⁵ como argumento para respaldar su afirmación de que las restricciones a la exportación cumplen efectivamente las condiciones del apartado g) del artículo XX del GATT.

13. Esta afirmación se basa en una interpretación incorrecta del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas*. China interpreta que ese Grupo Especial concluyó que los contingentes de producción nacional "impondrían restricciones" en el sentido del apartado g) del artículo XX cuando las limitaciones de la producción se fijan por debajo de "las tasas reales de producción". A este respecto, Colombia recuerda que el Grupo Especial aclaró expresamente que no es suficiente imponer topes a la producción nacional; deben restringirla *efectivamente* de una forma que garantice que se respeta la restricción.⁶

14. En este caso, Colombia considera que las circunstancias descritas en los párrafos 9 y 10 *supra* ponen gravemente en duda la eficacia del Plan Director de Producción 2012 y, por consiguiente, es probable que esta medida no esté justificada en virtud del apartado g) del artículo XX.

ii) Impuesto sobre los recursos

15. En cuanto a la cuestión del impuesto sobre los recursos, China alega que el impuesto sobre los recursos que ha aprobado puede reducir la extracción, ya que está previsto que aumente los precios y, en consecuencia, afecte a la demanda y probablemente reduzca el consumo de tierras raras.⁷

16. Colombia entiende que el mercado de tierras raras es una industria altamente concentrada con pocos proveedores de las mercancías y en el que cabe esperar que la demanda sea sumamente inelástica. En los mercados con demanda inelástica, especialmente debido a la demanda sumamente inelástica, las variaciones de precios afectan a la demanda observada en menor medida que la variación porcentual de los precios. En consecuencia, las medidas que aumentan los precios, como los impuestos, pueden no "restringir" la producción o el consumo en el sentido del apartado g) del artículo XX.

B. La cuestión de si se puede invocar el artículo XX para justificar incumplimientos de la obligación contenida en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China

17. Para empezar, Colombia desea señalar que 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. No obstante, a Colombia no le convence una interpretación que excluya de la aplicación del artículo XX del GATT el Protocolo de Adhesión de un Miembro sobre una base meramente textual.

18. Colombia considera que el Grupo Especial debe determinar si es necesaria una referencia expresa al artículo XX del GATT para que esa disposición sea aplicable al *Protocolo de Adhesión de China* o si el mero hecho de que la obligación tenga una relación intrínseca con alguna obligación del GATT basta para concluir que puede recurrirse a esta defensa.

⁴ Primera comunicación escrita de China, cuadro 2.

⁵ *Ibid.*, párrafos 179 y 182.

⁶ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.464.

⁷ *Ibid.*, párrafo 194.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA REPÚBLICA DE COREA***

1. Al igual que el asunto *China - Materias primas*¹, la presente diferencia plantea una vez más una cuestión importante para todos los Miembros de la OMC: cómo éstos hacen efectivo su derecho a reglamentar la exportación de recursos naturales de manera compatible con la OMC. Dados sus efectos prácticos en el comercio internacional, esta diferencia tiene repercusiones cruciales.

2. Aunque hay algunas variaciones leves, la presente diferencia plantea en lo fundamental las mismas cuestiones que se examinaron y determinaron en la diferencia análoga *China - Materias primas*. En aquella diferencia, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación resolvieron que las restricciones impuestas por China a la exportación de materias primas objeto de la diferencia eran incompatibles con las normas de la OMC. Más importante aún, también resolvieron que las medidas no podían justificarse al amparo de las excepciones establecidas en el artículo XX del GATT de 1994.

3. Habida cuenta de lo anterior, Corea plantea dos cuestiones. La primera es el modo en que un grupo especial debe tener en cuenta anteriores informes de grupos especiales y el Órgano de Apelación directamente pertinentes relacionados con prácticamente la misma medida. La otra concierne a la manera en que los Miembros de la OMC deben entender las obligaciones establecidas en los Acuerdos de la OMC en el contexto de los principios generales del derecho internacional.

A. EFECTOS DE LAS ANTERIORES DECISIONES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN SOBRE PRÁCTICAMENTE LAS MISMAS CUESTIONES

4. Corea observa, en primer lugar, que las medidas impugnadas concernientes a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son prácticamente idénticas a las tratadas en el asunto *China - Materias primas*. Las leyes y reglamentos generales aplicables a las medidas objeto de las dos diferencias son también en lo fundamental los mismos, o al menos muy similares, en todos sus aspectos importantes. Por consiguiente, el marco analítico establecido por el Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas* y el Órgano de Apelación en ese asunto debe ser pertinente por lo que respecta a la presente diferencia.

5. En particular, el argumento del demandado, en su primera comunicación escrita, depende casi totalmente de la alegación basada en una defensa al amparo del artículo XX. Sin embargo, la alegación del demandado al amparo del artículo XX puede resumirse en lo fundamental como una afirmación de que simplemente está en desacuerdo con las anteriores decisiones del Órgano de Apelación sobre la cuestión, y de que el actual Grupo Especial debe examinarla de nuevo y posiblemente revocar la anterior decisión del Órgano de Apelación.

6. En *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*², el Órgano de Apelación expuso una opinión sucinta sobre la pertinencia de anteriores informes del Órgano de Apelación en diferencias ulteriores. Como afirmó el Órgano de Apelación en aquella diferencia, las "expectativas legítimas [de] los Miembros" creadas por el informe del Órgano de Apelación se deben tener en cuenta siempre que sea posible "cuando son pertinentes para una diferencia".³ Aparentemente, la naturaleza casi idéntica de las medidas objeto de la presente diferencia y la diferencia *China - Materias primas* satisface suficientemente el criterio de "pertinencia" mencionado en el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*.

* Corea solicitó que su declaración oral cumpliera la función de resumen integrado.

¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012; informes del Grupo Especial, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, tal como fueron modificados por los informes del Órgano de Apelación.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero* (WT/DS350/AB/R) (19 de febrero de 2009), párrafo 362.

³ *Ibid.*

7. Dado que el Órgano de Apelación ha abordado y examinado con gran amplitud prácticamente la misma cuestión hace sólo un año, cabe esperar que los Miembros consideren que el precedente debe orientar a este Grupo Especial para resolver la presente diferencia, a reserva de cualesquiera razones de peso que se constate sean aplicables a ella en particular.

8. Corea sí destaca que la defensa al amparo del artículo XX desempeña un papel importante en la aplicación de determinados Acuerdos de la OMC abarcados. Como observa China, los Miembros de la OMC tienen en efecto "el derecho a promover intereses sociales fundamentales distintos de la liberalización del comercio", y "la posibilidad de recurrir a excepciones tiene una importancia crucial"⁴ para todos los Miembros. Sin embargo, esta declaración "general" sobre el objetivo del artículo XX no parece ser un fundamento adecuado para reexaminar la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre los requisitos "específicos" para la aplicación del artículo XX. Cabría aducir que ello obraría en menoscabo del espíritu fundamental del párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

9. El demandado, en un esfuerzo por lograr que el Grupo Especial revoque las decisiones del Órgano de Apelación, hace también referencias a las situaciones que prevalecen en otros Miembros. Sin embargo, es dudoso que las situaciones que prevalecen en otros Miembros puedan tener pertinencia significativa para la determinación de la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida de un demandado sometida a un grupo especial de la OMC.

B. LA OBLIGACIÓN DE LOS MIEMBROS EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS NACIONALES DE CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS

10. El demandado afirma que "este asunto concierne a [su] derecho a conservar tres de sus recursos naturales agotables en forma compatible con su desarrollo económico sostenible y las prescripciones del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994".⁵ Habida cuenta de ello, el demandado argumenta que las medidas comprendidas en el marco de las políticas de conservación de los recursos naturales no deben verse afectadas por los Acuerdos de la OMC. El demandado hace a ese respecto referencias esporádicas a determinadas declaraciones generales del Grupo Especial a cargo del asunto *China - Materias primas*⁶ y a los principios del derecho internacional.⁷

11. A juicio de Corea es importante señalar que esta diferencia se ha sometido a un grupo especial de la OMC de conformidad con el ESD, y no a ningún otro tribunal internacional. La jurisprudencia arraigada de la OMC confirma que declaraciones generales o principios como los antes mencionados no demuestran por sí mismos la existencia o inexistencia de una infracción de un acuerdo abarcado por un Miembro.⁸ Tampoco pueden sustituir o anular condiciones expresas estipuladas en los Acuerdos de la OMC, incluidos el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión, en una diferencia pendiente ante un grupo especial de la OMC.⁹ De hecho, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD prohíbe a los grupos especiales aumentar o reducir los derechos y obligaciones de un Miembro desviándose de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC.

12. La presente diferencia tiene importantes repercusiones jurídicas y fácticas para todos los Miembros de la OMC, a saber, i) la decisión del Grupo Especial confirmará una vez más los límites externos de la autoridad legítima de un Miembro para formular y administrar sus políticas en materia de recursos naturales en su territorio en el contexto del GATT de 1994; y ii) la decisión del Grupo Especial tendrá también efectos importantes en el mercado mundial de las tres materias, dado que el demandado es la principal fuente de suministro mundial. En ese sentido, Corea espera con interés que el Grupo Especial a cargo de esta diferencia realice un análisis concienzudo y adopte una decisión fundamentada.

⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 414.

⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 1, 15.

⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 55.

⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 56.

⁸ Véanse el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD. Véanse también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS87,110/AB/R (12 de enero de 2000), párrafo 79; informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de sacos de polipropileno y tejido tubular*, WT/DS415, 416, 417, 418/R (22 de febrero de 2012), párrafos 7.92 y 7.93.

⁹ Véase *ibid.*

ANEXO C-7**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA ***

1. Noruega celebra esta oportunidad de presentar sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en estas actuaciones del Grupo Especial. Noruega no ha presentado al Grupo Especial una comunicación escrita en calidad de tercero, y por tanto expondrá brevemente en esta declaración oral sus opiniones sobre una cuestión jurídica. La cuestión es si el artículo XX del GATT de 1994 puede invocarse en relación con infracciones del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. Esta cuestión fue planteada por China en una solicitud de resolución preliminar, y forma también parte de las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su primera reunión.

2. La *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994 hace referencia expresa al propio GATT al subrayar que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que [...] adopte o aplique las medidas" específicas enumeradas en la disposición. Sin embargo, en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación sostuvo que el artículo XX del GATT podía invocarse en relación con el párrafo 1 de la sección 5 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China.¹

3. En contraste con el párrafo 1 de la sección 5, el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China no tiene un texto similar al de las palabras introductorias en que se apoyó el Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*. El párrafo 3 de la sección 11 simplemente 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". No hay en el texto de este párrafo nada que sugiera, o en algún modo indique, que los redactores quisieron permitir la justificación al amparo del artículo XX del GATT.

4. Noruega observa que en *China - Materias primas*, un asunto concerniente a una cuestión jurídica similar a la que aquí se debate, el Órgano de Apelación concluyó que los derechos a la exportación impuestos por China no podían justificarse al amparo del artículo XX. En aquel asunto el Órgano de Apelación examinó la Nota al anexo VI del Protocolo de Adhesión de China en relación con un posible recurso a las disposiciones del artículo XX para justificar la imposición de derechos de exportación a productos no enumerados en el anexo VI. El Órgano de Apelación observó que "no vemos nada en la nota del anexo VI que sugiera que China podría invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar la imposición de derechos de exportación que se había comprometido a eliminar de conformidad con el párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión".²

5. Noruega opina que el texto y la estructura del párrafo parecen indicar que las únicas excepciones a la obligación de eliminar todos los impuestos y cargas aplicados a las exportaciones son las expresamente previstas en el propio párrafo. Esto está también en conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados, tal como han sido codificadas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

6. Consideramos que los redactores podrían haber aclarado en el párrafo si querían incluir una referencia al artículo XX del GATT o a excepciones equivalentes. Esta omisión de la inclusión de cualesquiera otras excepciones distintas de las expresamente mencionadas en el párrafo 3 de la sección 11 sugiere que los redactores no quisieron incluir las excepciones al amparo del artículo XX del GATT.

* Noruega solicitó que su declaración oral cumpliera la función de resumen integrado.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, WT/DS363/AB/R, párrafo 233.

² Informe del Órgano de Apelación, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/AB/R-WT/DS395/AB/R-WT/398/AB/R, párrafo 285.

7. Por último, Noruega reconoce que los informes del Órgano de Apelación adoptados por el Órgano de Solución de Diferencias sólo son vinculantes para las partes por lo que respecta a la diferencia concreta de que se trate. No obstante, como observó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, "esto no significa que los grupos especiales posteriores tengan libertad para hacer caso omiso de las interpretaciones jurídicas y la *ratio decidendi* de los informes anteriores del Órgano de Apelación adoptados por el OSD".³ Noruega no ve motivos para que este Grupo Especial se aparte de la conclusión del Órgano de Apelación, en *China - Materias primas*, relativa a esta cuestión.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/AB/R, párrafo 158.

ANEXO C-8**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL PERÚ***

1. El Perú desea agradecer al Grupo Especial por la oportunidad otorgada a las terceras partes para presentar algunas consideraciones en relación al caso "China - Medidas relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno".
2. La participación de nuestro país en esta diferencia está basada en un interés sistémico, relativo a la interpretación que expresará el Grupo Especial respecto de diversos derechos y obligaciones del ordenamiento jurídico de la OMC, especialmente aquéllos que están poco regulados como son las restricciones a la exportación y la vinculación de los Protocolos de Adhesión con el resto de la normativa OMC.
3. Al respecto, y pasando al tema de fondo, la delegación del Perú quisiera resaltar que el párrafo 1 del artículo XI del GATT establece una prohibición general sobre las restricciones cuantitativas, ya sean a las exportaciones o a las importaciones. Ello no significa que la mera imposición de una condición a las importaciones o exportaciones constituya una vulneración a las disposiciones del artículo XI, toda vez que el Órgano de Apelación en el caso China-Materias Primas, señaló que las condiciones que se establezcan para la importación de una mercancía deberán tener un efecto limitativo, habiendo señalado que 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.
4. El Perú también observa que dicho artículo explícitamente prohíbe la imposición de licencias y cuotas a la importación o exportación. Al respecto, cabe señalar en la línea de lo expresado anteriormente, que las licencias consideradas como restrictivas al comercio son aquellas otorgadas de manera discrecional y no automática; por lo tanto, aquellas medidas que no tengan estas características deberían ser acordes con la normativa de la OMC. En el caso China-Materias Primas, el Grupo Especial señaló que en un sistema de licencias discrecionales y no automáticas, la posibilidad de denegación de la licencia siempre estaría presente por lo que el régimen, por su naturaleza misma, siempre tendría un efecto restrictivo o limitativo.
5. En relación a los contingentes a la exportación, diversos Grupos Especiales han concluido que estas medidas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, toda vez que estas medidas tienen un efecto restrictivo o limitativo. Algunos de los casos en los cuales los Grupos Especiales se han pronunciado en ese sentido son: Japón- Productos Agrícolas, Estados Unidos-Azúcar, Francia-Restricciones a la importación y China- Materias Primas.
6. Sin embargo, los miembros del sistema multilateral que han impuesto este tipo de medidas generalmente han invocado como justificación para la aplicación de las mismas las excepciones contenidas en el segundo párrafo del artículo XI y las establecidas en el artículo XX del GATT de 1994, estas últimas establecidas ante la necesidad de atender valores e intereses esenciales del Estado.
7. En ese sentido, resultaría ilustrativo para nuestra delegación conocer el balance que este Grupo Especial establecerá entre los objetivos de incrementar la producción y el comercio frente a la promoción de valores e intereses esenciales del Estado, como por ejemplo, la conservación de los recursos naturales agotables, la protección del ambiente, así como de la salud humana y animal.
8. La delegación del Perú también hace notar que la segunda parte del párrafo 1.2 del Protocolo de Adhesión incorpora este protocolo en el Acuerdo de la OMC, incluyendo los compromisos asumidos en el párrafo 342 del Reporte del Grupo de Trabajo. Al respecto, los párrafos 162 y 165 de dicho reporte establecen que China: i) únicamente utilizaría restricciones y licencias de exportación en los casos que estuvieran justificados por las disposiciones del GATT

* Original español. El Perú solicitó que su declaración oral cumpliera la función de resumen integrado.

de 1994; y que ii) eliminaría todas las restricciones no automáticas a las exportaciones en el momento de su adhesión a la OMC, salvo que esas restricciones puedan justificarse sobre la base de la normativa OMC. Es de interés del Perú que el Grupo Especial establezca si el análisis para determinar el incumplimiento de estas disposiciones sería idéntico o similar al realizado en el caso del artículo XI del GATT del 1994, o si el incumplimiento de este último supone automáticamente el incumplimiento de los citados párrafos del Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo.

9. Teniendo en consideración que la violación al artículo XI significaría también una violación al Protocolo de Adhesión, en lo que a materia de restricciones cuantitativas se refiere, al Perú le interesaría que el Grupo Especial realice el análisis correspondiente a fin de determinar si las excepciones contenidas en el artículo XX del GATT de 1994 también justificarían las obligaciones contenidas en el referido Protocolo.

10. El Perú también le da especial atención al párrafo 11.3 del Protocolo de Adhesión de la República Popular China, el que establece la obligación de China de eliminar todos los impuestos y cargas a la exportación. Al respecto, al Perú le interesaría que el Grupo Especial analice si existe un incumplimiento del párrafo 11.3 del Protocolo de adhesión y de ser ese el caso si dicho incumplimiento podría estar justificado por las excepciones generales del Artículo XX, e incluso antes de ello, habría que evaluar si esas excepciones son aplicables al párrafo 11.3. del Protocolo de Adhesión, teniendo en cuenta lo establecido por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el "Caso China: Materias Primas", en el que se concluyó que la ausencia de una indicación de la aplicabilidad del Artículo XX del GATT de 1994 en el párrafo 11.3 del Protocolo de Adhesión de China indicaría la inaplicabilidad de dicha excepción general. Nuestro país esperaría un desarrollo interpretativo amplio sobre este particular.

11. Agradecemos nuevamente la oportunidad de pronunciar esta intervención y solicitamos respetuosamente al Grupo Especial tener a bien tomar en cuenta las consideraciones expresadas en esta sesión toda vez que una mayor claridad respecto de los Artículos XI y XX del GATT de 1994, de los párrafos 1.2 y 11.3 del Protocolo de Adhesión y de los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo contribuirán a una apropiada aplicación de las mismas por parte de los Miembros de la OMC.

ANEXO C-9**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA***

Estimado Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, partes en las diferencias y personal de la Secretaría: en nombre de la Federación de Rusia queremos agradecerles la oportunidad de presentar nuestras opiniones sobre algunas de las cuestiones planteadas en las diferencias.

1. Presentaremos nuestras observaciones generales sobre la cuestión de la aplicabilidad de las defensas disponibles con arreglo al Acuerdo sobre la OMC a los compromisos que figuran en los Protocolos de Adhesión de los Miembros a la OMC. Esta declaración se hace sin perjuicio de futuras constataciones sobre si las medidas de China en cuestión son por lo demás compatibles con las disposiciones del GATT, incluido el artículo XX de dicho Acuerdo.

2. En el contexto de las deliberaciones de hoy nos permitimos señalar que respaldamos la posición del Brasil, China y Colombia por lo que respecta a la cuestión que expondremos en nuestra declaración.

3. En *China - Materias primas* el Órgano de Apelación resolvió que las disposiciones del artículo XX del GATT no pueden invocarse cuando no hay una referencia expresa a ellas en el compromiso que figura en el Protocolo, y que la falta de esa referencia representa "la intención común de los Miembros de no dar acceso a esa defensa". Esas constataciones constituyen motivo de grave preocupación para la Federación de Rusia.

4. Nos permitimos recordar que la cuestión del derecho de los nuevos Miembros a invocar las excepciones establecidas por el Acuerdo sobre la OMC con respecto a los compromisos que figuran en los Protocolos de Adhesión fue objeto de reiterados debates durante el proceso de adhesión de Rusia a la OMC. En ese contexto, Rusia propuso que en su Protocolo de Adhesión se incluyera un texto específico en el que se indicara que "ninguno de esos compromisos se entenderá en el sentido de que menoscaba los derechos de la Federación de Rusia en virtud del Acuerdo sobre la OMC tal como se aplica entre los Miembros de la OMC en la fecha de adhesión de la Federación de Rusia a la OMC". Como se señaló a los Miembros, ese texto tenía específicamente por finalidad reafirmar el derecho de la Federación de Rusia a, entre otras cosas, invocar defensas previstas en el Acuerdo sobre la OMC, y en particular en los artículos XX y XXI del GATT y los artículos XIV y XIVbis del AGCS, con respecto a los compromisos asumidos en su Protocolo de Adhesión. Ese texto quedó reflejado en el proyecto de Protocolo de Adhesión adjunto al proyecto de informe del Grupo de Trabajo (en el documento WT/ACC/SPEC/RUS/25/Rev.3, de 15 de octubre de 2004).

5. Sin embargo, los Miembros aseguraron a Rusia que, de conformidad con prácticas consuetudinarias bien establecidas de la OMC y con el entendimiento compartido por los Miembros, ese texto adicional era redundante, ya que todos los Miembros pueden recurrir igualmente a las defensas establecidas en el Acuerdo sobre la OMC en el contexto integral de todas las partes de dicho Acuerdo, en particular los acuerdos comerciales multilaterales y los protocolos de adhesión, con o sin referencias específicas a esas defensas en el Protocolo de Adhesión. A su juicio, la inclusión de ese texto podría haberse interpretado al contrario, obrando así en menoscabo de los derechos de los Miembros cuyos protocolos de adhesión entraron en vigor antes de la adhesión de la Federación de Rusia y no contenían un texto similar. Finalmente, y en conformidad con este entendimiento de los Miembros, Rusia convino en suprimir la referencia mencionada del proyecto de protocolo de adhesión, y entendiéndolo así concluyó el Protocolo.

6. En esta diferencia vemos que esos mismos Miembros de la OMC se apartan de las anteriores declaraciones y entendimientos que expresaron en el curso de la adhesión de Rusia a la OMC. Este es el motivo de nuestra preocupación sistémica, ya que en el sistema multilateral de comercio no cabe ese doble rasero.

7. Ningún acuerdo comercial multilateral o protocolo de adhesión puede interpretarse con independencia del contexto del Acuerdo sobre la OMC. Este criterio deriva directamente de las

* La Federación de Rusia solicitó que su declaración oral cumpliera la función de resumen integrado.

disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 del ESD sobre las normas usuales de interpretación de los tratados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

8. En opinión de Rusia, este principio de buena fe requiere que al interpretar el posible alcance de los compromisos asumidos en los protocolos de adhesión de un Miembro en particular se tenga en cuenta que, entre otras cosas, las disposiciones sobre "excepciones generales" tienen por objeto proteger los valores más importantes de los Miembros. Debe investigarse rigurosamente si un Miembro podía haber renunciado a su derecho a proteger valores como la vida y la salud de las personas y los animales y la preservación de los vegetales, o si la adhesión a la OMC podía haber afectado a su derecho a proteger la moral pública. Es evidente que esa intención, de existir, debería haber sido expresada con claridad y sin ambigüedad por el Miembro que opta a la adhesión. Sin ese consentimiento expreso no deberá privarse a ningún Miembro de su derecho a proteger los valores fundamentales. Sólo una renuncia declarada expresamente puede considerarse como una opción e intención deliberada de las partes contratantes. Lo contrario estaría en contradicción no sólo con la norma de interpretación de buena fe, sino también con el espíritu y los principios proclamados, en particular, en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC.

9. Si interpretara de otro modo los compromisos contraídos, el Grupo Especial abriría la caja de Pandora. Cabe señalar que ello no afectaría únicamente al derecho de los Miembros a aplicar medidas al amparo del artículo XX del GATT. Una defensa basada en un texto similar está prevista, en particular, en el artículo XXI del GATT. ¿Puede un Miembro verse privado del derecho a proteger los intereses esenciales de su seguridad sin su consentimiento expreso? ¿Puede el sistema multilateral de comercio ser un obstáculo para la paz y la seguridad internacionales, puede impedir a los Miembros que adopten medidas requeridas por las Naciones Unidas? Esas preguntas no son hipotéticas. Desde el punto de vista jurídico, las defensas establecidas en el marco de los artículos XX y XXI del GATT en este caso concreto son idénticas. Una decisión que respaldara la validez de un consentimiento tácito opondría los compromisos comerciales de los Miembros a sus obligaciones en el marco de las Naciones Unidas.

10. Así concluye nuestra declaración. La Federación de Rusia espera que el Grupo Especial estime que estas observaciones merecen ser ponderadas. Gracias por su tiempo y su atención.

ANEXO C-10**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL REINO DE LA ARABIA SAUDITA****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Reino de la Arabia Saudita participa como tercero en estas diferencias a fin de exponer sus opiniones sobre varias cuestiones sistémicas importantes planteadas por las medidas de China concernientes a la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno.

II. EL ALCANCE LIMITADO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT TAL COMO CONFIRMARON EL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN EN CHINA - MATERIAS PRIMAS

2. En el asunto *China - Materias primas*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación confirmaron el importante pero limitado alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT. Una simple lectura del párrafo 1 del artículo XI pone claramente de manifiesto que los Miembros de la OMC están por lo general autorizados a mantener derechos de exportación¹, y que esa disposición sólo prohíbe las "restricciones" que imponen límites absolutos a las importaciones o las exportaciones, permitiendo así el establecimiento de restricciones no cuantitativas que no imponen límites absolutos a las exportaciones.² Además, el texto del párrafo 1 del artículo XI pone de manifiesto que las restricciones a la exportación admisibles pueden ser "aplicadas mediante ... licencias ... de exportación". De ello se sigue que cuando se utiliza un régimen de licencias de exportación para aplicar una restricción permitida por el párrafo 1 del artículo XI ese régimen será también compatible con dicha disposición, *siempre que* no introduzca ninguna restricción adicional que sea innecesaria para su aplicación. Así pues, las licencias de exportación no automáticas no son *per se* incompatibles con las normas de la OMC.³ Por consiguiente, si la medida, por ejemplo un derecho de exportación, está permitida por el Acuerdo sobre la OMC, el régimen de licencias de exportación que aplica y administra el derecho de exportación es también en principio admisible.

III. AL INTERPRETAR LOS ACUERDOS DE LA OMC ES PRECISO TENER EN CUENTA EL IMPORTANTE PRINCIPIO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA SOBERANÍA PERMANENTE DE LOS MIEMBROS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES COMPRENDIDOS EN SUS TERRITORIOS

3. El principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales forma parte esencial del análisis de si determinadas medidas están o no justificadas, debido a la naturaleza básica de dicho principio como principio fundamental del derecho internacional que emana de la soberanía estatal, el fundamento mismo sobre el que se basa el sistema jurídico internacional. La soberanía permanente sobre los recursos naturales es compatible con el compromiso de los Miembros de procurar "la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible", tal como figura en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, lo cual debe añadir "color, consistencia y matiz" a las interpretaciones de las disposiciones de la OMC.⁴ La adhesión a la OMC es, naturalmente, "un ejemplo paradigmático del ejercicio de la soberanía"⁵ pero los intérpretes de los tratados, al interpretar las obligaciones de los Miembros que afectan a

¹ Como en las presentes diferencias, las alegaciones de los reclamantes en el asunto *China - Materias primas* se basaban únicamente en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China. En *China - Materias primas*, el Grupo Especial que examinó ese asunto observó que China había aceptado que había renunciado al derecho general previsto en el GATT de imponer derechos a la exportación en virtud de la obligación *adicional* asumida en el marco de su adhesión. (Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.155.) Además, el Órgano de Apelación y el Grupo Especial a cargo de aquel asunto constataron que no hay en el GATT ni en ningún otro Acuerdo de la OMC nada que prohíba a los Miembros mantener derechos de exportación: véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 293; y los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.160 y 7.907.

² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320.

³ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.917. La Arabia Saudita reconoce que el Órgano de Apelación declaró nulas y sin efectos jurídicos las constataciones del Grupo Especial sobre las alegaciones concernientes a las prescripciones de China en materia de licencias de exportación por motivos procesales. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 235.)

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 153.

⁵ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.382.

medidas concernientes a recursos naturales, deben tener auténticamente en cuenta el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, reconociendo "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".⁶

4. Para que pueda concluirse que el texto limita expresa y deliberadamente el derecho soberano de un Miembro sobre sus recursos naturales, la disposición pertinente de la OMC debe ser suficientemente inequívoca.

5. La Arabia Saudita recuerda en ese sentido que, por lo que respecta a las políticas relativas a sus recursos naturales, los Acuerdos de la OMC sólo imponen a sus Miembros soberanos esas obligaciones limitadas, expresamente formuladas y aceptadas. De hecho, cabe señalar que los Acuerdos de la OMC no someten a disciplinas la utilización o explotación por los Miembros de sus recursos naturales. Los Miembros conservan el derecho a determinar si, cuándo y cómo explotarán sus recursos naturales. Un recurso sólo puede comercializarse como producto cuando ha sido cosechado o explotado. Por tanto, la Arabia Saudita coincide con la opinión del Grupo Especial que examinó el asunto *China - Materias primas* de que una política de restricción de las extracciones "estaría más en consonancia con una política para lograr la conservación que otra limitada a restringir las exportaciones".⁷

IV. LAS MEDIDAS EN MATERIA DE EXPORTACIÓN QUE ESTÁN DESTINADAS PRINCIPALMENTE A LA CONSERVACIÓN Y SE IMPONEN DE MANERA IMPARCIAL Y CONJUNTAMENTE CON LAS RESTRICCIONES NACIONALES PUEDEN JUSTIFICARSE AL AMPARO DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT

6. El apartado g) del artículo XX del GATT permite la adopción de medidas i) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que ii) se apliquen de manera imparcial y iii) satisfagan los estrictos requisitos de la *parte introductoria* del artículo XX. Por lo que respecta al primer requisito, un examen de la "estructura general y el diseño"⁸ de la medida debe demostrar que existe una relación estrecha y auténtica de medios y fines entre "la medida en cuestión y la política legítima de conservar recursos naturales agotables".⁹ Se ha constatado que las medidas que están "destinadas principalmente"¹⁰ a la conservación de recursos naturales agotables tienen una "auténtica y estrecha relación de medios y fines"¹¹ suficiente para satisfacer ese requisito.¹² El segundo requisito -que las medidas relacionadas con la conservación se hagan efectivas en conjunción con restricciones nacionales- es una prueba de imparcialidad general.¹³ Cuando las restricciones impuestas a productos extranjeros y nacionales se aplican o funcionan conjuntamente¹⁴ -en otras palabras, cuando "actúan en conjunción"¹⁵- dichas restricciones satisfacen ese requisito.¹⁶

7. Por último, la importante función de la *parte introductoria* del artículo XX requiere un examen de la forma en que se aplica la medida de conservación.¹⁷ La importante función de la *parte introductoria* del artículo XX está bien establecida.¹⁸ Cuando la medida relativa a la

⁶ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.375.

⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.428.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 137.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 135.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 355.

¹² Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 141 y 142.

¹³ Así lo constató el Órgano de Apelación cuando revocó la interpretación de las palabras "se apliquen conjuntamente con" propugnada por el Grupo Especial, que requería que "además" de aplicarse conjuntamente con restricciones nacionales, "esas restricciones a la exportación [tengan] por finalidad velar por la eficacia de esas restricciones nacionales". (Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.397 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Arenque y salmón*, párrafo 4.6).) Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 356-358.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.

¹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materia primas*, párrafo 356.

¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materia primas*, párrafo 357.

¹⁷ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 23 y 27 informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

¹⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 23 y 27 informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

conservación se aplica de manera que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional", esa medida será incompatible con las normas de la OMC.

V. LOS DOCUMENTOS DE ADHESIÓN DE UN MIEMBRO REFLEJAN UN DELICADO EQUILIBRIO TANTO DE DERECHOS COMO DE OBLIGACIONES

8. Las cuestiones abordadas en los documentos de adhesión de un Miembro tienen que examinarse a la luz de los compromisos específicos que figuran en el informe del Grupo de Trabajo y el Protocolo de Adhesión.¹⁹ Esos documentos de adhesión forman "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC"²⁰, y en consecuencia los Miembros de la OMC pueden incoar procedimientos de solución de diferencias en la OMC basándose en una alegación de infracción de los documentos de adhesión de un Miembro.²¹ Los compromisos asumidos en esos documentos crean tanto derechos como obligaciones del Miembro que se adhiere en sus relaciones comerciales con otros Miembros de la OMC, y sus disposiciones pueden constituir el fundamento de alegaciones en un procedimiento de solución de diferencias. No sólo el Miembro que se adhiere contrae obligaciones (a veces más amplias que las establecidas en la OMC) con objeto de incorporarse a la OMC. Los Miembros existentes también aceptan respetar una serie de derechos otorgados al Miembro que se adhiere en virtud de este "conjunto de documentos de la adhesión", en reconocimiento del hecho de que la adhesión de un nuevo Miembro también beneficia a todos los Miembros. Es importante hacer efectiva esta intención común de los Miembros.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.144; y los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 293-299, nota 576.

²⁰ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.113.

²¹ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.114, donde se hace referencia a los informes *China - Partes de automóviles*, adoptado el 15 de diciembre de 2008, y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, adoptado el 19 de enero de 2010, en los que tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación evaluaron alegaciones basadas en el Protocolo de Adhesión de China.

ANEXO C-11**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE TURQUÍA****Derechos de exportación**

1. A juicio de Turquía, por lo que respecta a los derechos de exportación la principal cuestión jurídica objeto de la presente diferencia es si China tiene derecho a recurrir al artículo XX del GATT de 1994 en el caso de que el Grupo Especial constate que los derechos de exportación impuestos a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno son incompatibles con los compromisos enunciados en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China.
2. El citado párrafo permite a China no "eliminar todos los impuestos y cargas a la exportación" a condición de que se satisfaga una de las condiciones establecidas en el mismo párrafo. Por tanto, si "esos impuestos o cargas están" previstos expresamente en el anexo VI del Protocolo de Adhesión de China"; o ii) esos derechos y cargas se "apli[can] en conformidad con las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994"¹, se considerará que China está en conformidad con los compromisos asumidos en el Protocolo de Adhesión.
3. Aparte de esas referencias expresas en el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, Turquía considera que China no puede estar excusada de una posible infracción del párrafo 3 de la sección 11 de su Protocolo de Adhesión en virtud de un recurso a otras disposiciones del GATT de 1994, incluido el artículo XX.
4. Por último, Turquía se remite a la declaración del Órgano de Apelación, en "*China - Materias primas*", de que "como la obligación de China de eliminar los derechos de exportación dimana exclusivamente de su Protocolo de Adhesión, y no del GATT de 1994, consideramos que es razonable suponer que, si hubiese existido la intención común de permitir recurrir al artículo XX del GATT de 1994 a este respecto, se habría incluido un texto en ese sentido en el párrafo 3 de la sección 11 o en otra parte del Protocolo de Adhesión de China".²
5. Por lo que respecta a la pregunta del Grupo Especial sobre las consecuencias de que no haya una referencia al artículo I del GATT, Turquía opina que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China y el artículo I del GATT imponen distintos tipos de obligaciones. Mientras que el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China dispone que ésta "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", el artículo I del GATT obliga a todos los Miembros de la OMC (entre ellos China) a aplicar todos los derechos y cargas a la exportación y la importación sobre una base NMF. No obstante, para que pueda discutirse la cuestión del principio NMF un Miembro de la OMC deberá en primer lugar tener derecho, o al menos estar autorizado, a aplicar el derecho o la carga. Turquía considera que esta cuestión debe debatirse en el marco del párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China en el caso de los derechos de exportación aplicados por China. Si el análisis pertinente establece que China está autorizada a aplicar derechos a la exportación, la alegación de infracción del principio NMF (si la hubiera) tiene que evaluarse en el marco del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, Turquía considera que no es preciso hacer una referencia específica al artículo I del GATT, que estipula un tipo de obligación distinto.

Contingentes de exportación

6. A la luz de las primeras comunicaciones escritas de las partes, Turquía entiende que no hay desacuerdo entre ellas en cuanto a la existencia de los contingentes de exportación aplicados por China a las tierras raras, el volframio (tungsteno) y el molibdeno.

¹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 febrero de 2012 (*China - Materias primas*), párrafo 279.

² Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 293.

7. El texto del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe expresamente a los Miembros imponer o mantener restricciones a la exportación de un producto aplicadas mediante un contingente. Por otro lado, los párrafos 162 y 165 del informe del Grupo de Trabajo confirman las obligaciones de China dimanantes de los Acuerdos de la OMC por lo que respecta a las restricciones a la exportación. No obstante, también permiten a China justificar sus restricciones a la exportación al amparo de las disposiciones del GATT de 1994, lo cual, a juicio de Turquía, incluye las excepciones generales previstas en el artículo XX de dicho Acuerdo.
8. En ese sentido, lo que determina la cuestión jurídica objeto de esta diferencia por lo que respecta a los contingentes de exportación es si el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 puede o no utilizarse como excusa para incumplir las obligaciones estipuladas en las disposiciones arriba citadas, y en qué condiciones ello sería posible.
9. Turquía opina que los antecedentes de negociación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 ayudan a comprender el objetivo de los negociadores.
10. Por lo que respecta a la interpretación del artículo XX del GATT de 1994, y tal como está bien establecido en la jurisprudencia de la OMC, cabe afirmar que una medida puede justificarse al amparo del artículo XX: i) si está comprendida en una u otra de las excepciones particulares enumeradas en los apartados a) a j), inclusive, del artículo XX; y ii) si satisface los requisitos impuestos por la *parte introductoria* del artículo XX.³
11. Por lo que respecta al orden del análisis, el Órgano de Apelación confirmó, en *Estados Unidos - Camarones*, la decisión del Grupo Especial de que la determinación de si la medida se aplica en conformidad con la *parte introductoria* del artículo XX debe tener lugar después de que se haya determinado la compatibilidad de la medida con el apartado g) del artículo XX.⁴
12. En la presente diferencia, Turquía considera que los objetos de las medidas de restricción de las exportaciones de China (tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno) son recursos naturales agotables en el sentido del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, a su juicio, el Grupo Especial debe prestar especial atención al examen de la relación entre la estructura y el diseño general de las medidas en litigio y los objetivos de política buscados por China, es decir, la conservación de esos recursos, y a la identificación de si las restricciones a la exportación se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. En ese sentido, para que pueda justificarse, una medida restrictiva sujeta al apartado g) deberá aplicarse de manera imparcial.⁵ La obligación de imparcialidad requiere que un Miembro que adopte medidas reguladoras de la exportación relacionadas con la conservación restrinja también la producción o el consumo nacionales. En opinión de Turquía, aunque esa prescripción no busca un trato idéntico, sí requiere que la medida no tenga efectos sesgados.
13. Si el Grupo Especial constata que las restricciones a la exportación impuestas por China están comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, deberá continuar su análisis para determinar si satisfacen lo dispuesto en la *parte introductoria* del artículo XX del GATT de 1994.
14. En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación estableció tres criterios para determinar el cumplimiento de la *parte introductoria* del artículo XX. Son los siguientes: determinar si hay: i) una discriminación arbitraria entre países en los que prevalecen las mismas condiciones; ii) una discriminación injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones; y iii) una restricción encubierta al comercio internacional.
15. Turquía solicita al Grupo Especial que pondere cuidadosamente esos tres criterios en su evaluación jurídica.

³ *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*), página 23.

⁴ *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 noviembre de 1998 (*Estados Unidos - Camarones*), informe del Órgano de Apelación, párrafo 122.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.