



INDONESIA - MEDIDAS RELATIVAS A LAS MATERIAS PRIMAS

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

*ICC suprimida donde se indica [[***]]*

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	14
1.1 Reclamación de la Unión Europea	14
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	14
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	15
2 ELEMENTOS DE HECHO.....	16
2.1 Medidas en litigio.....	16
2.1.1 Prohibición de exportar mineral de níquel	16
2.1.2 Prescripción en materia de transformación en el país impuesta al mineral de níquel	19
2.2 Otros elementos de hecho	24
2.2.1 Níquel	24
2.2.2 Minería del níquel en Indonesia	26
2.2.2.1 Marco jurídico y de política de las actividades mineras	26
2.2.2.2 Tipos de mineral de níquel y reservas	28
2.2.2.3 Extracción y refinado del mineral de níquel	30
2.2.2.4 Impacto ambiental de la minería del níquel	32
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	34
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	35
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	35
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	35
6.1 Introducción	35
6.2 Peticiones de reexamen específicas formuladas por Indonesia	36
6.2.1 Párrafo 7.17.....	36
6.2.2 Párrafo 7.48.....	36
6.2.3 Párrafo 7.70.....	36
6.2.4 Párrafo 7.87.....	37
6.2.5 Párrafo 7.111	37
6.2.6 Párrafos 7.228, 7.243, 7.277 y 7.278.....	37
6.2.7 Nota 466 (anteriormente 448) al párrafo 7.228	38
6.2.8 Cuestiones relativas a la ICC planteadas por el Grupo Especial	39
7 CONSTATAIONES.....	40
7.1 Cuestión preliminar.....	40
7.1.1 Principales argumentos de las partes.....	41
7.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	42
7.2 Artículo XI del GATT de 1994	44
7.2.1 La cuestión de si las medidas de Indonesia constituyen prohibiciones o restricciones a la exportación o a la venta para la exportación de mineral de níquel	45
7.2.1.1 La prohibición de las exportaciones	47
7.2.1.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros	47

7.2.1.1.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	49
7.2.1.2	Prescripción en materia de transformación en el país.....	50
7.2.1.2.1	La cuestión de si el artículo XI del GATT de 1994 es aplicable a una medida como la prescripción en materia de transformación en el país.....	50
7.2.1.2.2	Principales argumentos de las partes y los terceros	50
7.2.1.2.3	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	53
7.2.1.3	La cuestión de si la prescripción en materia de transformación en el país tiene un efecto limitativo en las exportaciones	56
7.2.1.3.1	Principales argumentos de las partes y los terceros	56
7.2.1.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	58
7.2.1.4	Conclusión sobre la cuestión de si la prescripción en materia de transformación en el país es una restricción en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994	60
7.2.2	La cuestión de si el mineral de níquel es esencial para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994	60
7.2.2.1	Principales argumentos de las partes y los terceros.....	60
7.2.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	62
7.2.3	La cuestión de si la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país se aplican temporalmente.....	65
7.2.3.1	Principales argumentos de las partes y los terceros.....	65
7.2.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	66
7.2.4	La cuestión de si la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país se aplican para prevenir una escasez aguda de mineral de níquel en Indonesia	69
7.2.4.1	Principales argumentos de las partes y los terceros.....	70
7.2.4.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	71
7.2.4.2.1	Escasez aguda en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994	72
7.2.4.2.2	El nivel de las reservas de mineral de níquel en Indonesia.....	73
7.2.4.2.3	La cuestión de si existe una escasez aguda inminente de mineral de níquel en Indonesia.....	74
7.2.5	Conclusión general sobre el artículo XI.2 a) del GATT de 1994.....	76
7.2.6	La cuestión de si las medidas de Indonesia son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994	76
7.2.6.1	La prohibición de las exportaciones	76
7.2.6.2	La prescripción en materia de transformación en el país	77
7.3	La cuestión de si las medidas de Indonesia están justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994	77
7.3.1	La cuestión de si las medidas en litigio son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994.....	78
7.3.1.1	La cuestión de si las medidas en litigio logran la observancia de leyes y reglamentos que no sean en sí incompatibles con el GATT de 1994	79
7.3.1.1.1	Leyes y reglamentos.....	79
7.3.1.1.1.1	Principales argumentos de las partes y los terceros	79
7.3.1.1.1.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	80
7.3.1.1.2	Compatibilidad de las leyes y los reglamentos con el GATT de 1994	85

7.3.1.1.2.1 Principales argumentos de las partes	85
7.3.1.1.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	86
7.3.1.1.3 Lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos pertinentes	86
7.3.1.1.3.1 Prohibición de las exportaciones	87
7.3.1.1.3.2 Prescripción en materia de transformación en el país	91
7.3.1.2 La cuestión de si las medidas en litigio son necesarias para lograr esa observancia.....	94
7.3.1.2.1 Importancia relativa de los intereses o valores comunes	94
7.3.1.2.1.1 Principales argumentos de las partes	95
7.3.1.2.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	95
7.3.1.2.2 Grado de restricción del comercio de las medidas en litigio	96
7.3.1.2.2.1 Principales argumentos de las partes	96
7.3.1.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	96
7.3.1.2.3 La contribución de las medidas en litigio	97
7.3.1.2.3.1 Prohibición de las exportaciones	98
7.3.1.2.3.2 Prescripción en materia de transformación en el país	103
7.3.1.2.4 Proceso de sopesar y confrontar	106
7.3.1.2.4.1 Proceso de sopesar y confrontar los factores relacionados con la medida que se pretende justificar como "necesaria"	106
7.3.1.2.4.2 Proceso de sopesar y confrontar los factores relacionados con la medida alternativa propuesta	107
7.3.1.2.5 Conclusión sobre la necesidad.....	114
7.3.2 Conclusión sobre el artículo XX d) del GATT de 1994.....	114
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	115

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

	Índice	Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial	12
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia	15
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia	19

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

	Índice	Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	24
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	35

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

	Índice	Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	53
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	56
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de la India	61
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos del Japón	65
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de la República de Corea	72
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	76
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos del Reino Unido	78
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	80

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptados el 26 de enero de 2015
<i>Argentina - Pieles y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Argentina - Servicios financieros</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios</i> , WT/DS453/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R , adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R , adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
<i>Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i> , L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R , adoptado el 30 de julio de 1997
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R , adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (artículo 21.5 - Ecuador II) / CE - Banano III (artículo 21.5 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU , adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R , adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/R y Add.1 / WT/DS401/R y Add.1, adoptados el 18 de junio de 2014, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R , adoptado el 1º de junio de 2011
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R , adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/R
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptados el 22 de febrero de 2012

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS395/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS398/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R , adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R , adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS461/AB/R
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R , adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R , adoptado el 25 de octubre de 2010
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador</i> , WT/DS335/R , adoptado el 20 de febrero de 2007
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R , adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R , adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R , adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R , adoptado el 9 de enero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R , adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R , adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R , WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (artículo 21.5 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW , adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , L/6175, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R , WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Células solares</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares</i> , WT/DS456/AB/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R , adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS90/AB/R
<i>Indonesia - Pollo</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo</i> , WT/DS484/R y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<i>Indonesia - Regímenes de licencias de importación</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<i>Indonesia - Regímenes de licencias de importación</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/R , WT/DS478/R , Add.1 y Corr.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R , adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R , adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R , adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R , adoptado el 24 de marzo de 2006
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R , adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
<i>México - Jarabe de maíz (artículo 21.5 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R , adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>UE - Paquete energético</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea y sus Estados miembros - Determinadas medidas relativas al sector de la energía</i> , WT/DS476/R , Add.1 y Corr.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 10 de agosto de 2018, apelado el 21 de septiembre de 2018

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción/Título extenso
EU-1(b) ¹	Ley Nº 4/2009	Republic of Indonesia Law on Mineral and Coal Mining, Law No. 4 of 12 January 2009
EU-2(b)	Ley Nº 3/2020	Law of the Republic of Indonesia Number 3 of 2020 on Amendment of Law Number 4 of 2009 on Mineral and Coal Mining
EU-3(b)	Reglamento Nº 23/2010 del Gobierno	Regulation of the Government No. 23/2010 of 1 February 2010
EU-4(b)	Reglamento Nº 7/2012 del MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 7 Year 2012 concerning increasing added value of minerals through processing and refining of minerals activities
EU-5(b)	Reglamento Nº 11/2012 del MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 11 Year 2012 concerning amendment to Minister of Energy and Mineral Resources Regulation Number 07 Year 2012 concerning increasing added value of minerals through processing and refining of minerals activities
EU-6(b)	Reglamento Nº 20/2013 del MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 20 Year 2013 concerning second amendment to Minister of Energy and Mineral Resources Regulation Number 07 Year 2012 concerning increasing added value of minerals through processing and refining of minerals activities
EU-7(b)	Reglamento Nº 1/2014 del MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Regulation Number 1 Year 2014 concerning increasing added value of minerals through domestic processing and refining of mineral activities
EU-8(b)	Reglamento Nº 1/2017 del MOT	Regulation of the Minister of Trade of the Republic of Indonesia Number: 01/M-DAG/PER/1/2017 concerning export provisions for processed and purified mining products
EU-9(b)	Reglamento Nº 25/2018 del MEMR	Regulation of Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 25 Year 2018 regarding minerals and coal mining business
EU-10(b)	Reglamento Nº 11/2019 del MEMR	Regulation of the Minister for Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 11 Year 2019 regarding second amendment of the Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources Number 25 Year 2018 on mineral and coal mining businesses
EU-11(b)	Reglamento Nº 96/2019 del MOT	Regulation of the Minister of Trade of the Republic of Indonesia Number 96 of 2019 on export provisions for processed and purified mining products
EU-12(b)	Reglamento Nº 7/2020 del MEMR	Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 7 of 2020 on procedures for the granting of areas, licensing, and reporting in relation to mineral and coal-mining business activities
EU-16 (rev.)	Plan Nacional de Desarrollo a Medio Plazo (RPJMN) 2020-2024	Presidential Regulation No 18 of 2020 on Medium-Term National Development Plan (RPJMN) 2020-2024, signed by President Joko Widodo on 17 January 2020 and entered into force on 20 January 2020
EU-17 (rev.)	Reglamento Nº 14/2015 del Gobierno, Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035	Government Regulation No 14 of 2015 on Master Plan of National Industry Development 2015 - 2035, signed by President Joko Widodo and entered into force on 6 March 2015
EU-18 (rev.)	Reglamento Presidencial Nº 2/2018, Política Industrial Nacional (2015-2019)	Presidential Regulation No 2 of 2018 on National Industrial Policy 2015-2019, signed by President Joko Widodo on 2 February 2018 and entered into force on 6 February 2018

¹ La Unión Europea facilitó dos versiones de las pruebas documentales que se habían publicado inicialmente en indonesio: la versión (a), en el idioma original, y la versión (b), en inglés. El inglés es uno de los idiomas oficiales de la OMC, y el idioma de trabajo del Grupo Especial. Por lo tanto, en el informe, el Grupo Especial sistemáticamente hace referencia a la versión (b) de las pruebas documentales presentadas por la UE.

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción/Título extenso
EU-20	Argumentos del Gobierno de Indonesia ante la OMC respecto de la prohibición de las exportaciones de níquel, 5 de diciembre de 2019	Larissa Huda, "The Indonesian Government's Arguments to WTO Regarding the Ban on Nickel Exports", 5 December 2019, available at https://bisnis.tempo.co/read/1280152/ini-argumentasi-pemerintah-unt
EU-21		Transcript of President Joko Widodo's Speech (translated) at the groundbreaking ceremony of PT Freeport Indonesia's (PTFI) new copper smelter, at the Gresik Special Economic Zone, East Java, 12 October 2021
EU-22		"Remarks of President of the Republic of Indonesia at the Opening Inauguration of the 2021 National Coordination Meeting and Investment Service Award, at Ballroom of the Ritz-Carlton Hotel at Pacific Place, SCBD, 24 November 2021, Special Capital Region of Jakarta"
EU-23	El Presidente Joko Widodo inaugura una planta de fundición de níquel en Sulawesi Sudoriental, 27 de diciembre de 2021	President Jokowi Inaugurates Nickel Smelter in SE Sulawesi, Office of Assistant to Deputy Cabinet Secretary for State Documents & Translation, 27 December 2021
EU-24	Entrevista de Bisnis Indonesia con el Presidente Joko Widodo, 10 de enero de 2022	"SPECIAL INTERVIEW: President Joko Widodo openly talks about coal exports and the next targets", Bisnis Indonesia Team - Bisnis.com 10 January 2022
EU-27	Macquarie, <i>Commodities Outlook</i> , M. Garvey y J. Lennon, marzo de 2021	Macquarie, <i>Commodities Outlook</i> , Marcus Garvey & Jim Lennon, March 2021
EU-28		Ministry of Energy and Mineral resources, Government of Indonesia, Press Release Number: 253.Pers./04/SJI/2020 "Pushing Domestic Nickel Market Growth, Government Sets Reference Prices of Minerals (RPM) Regulations"
IDN-1	MEMR, <i>Indonesian Mining Guidance</i> (2020)	Directorate General of Mineral and Coal MEMR, <i>Indonesian Mining Guidance</i> (2020)
IDN-4		A. van der Ent, A.J.M. Baker, M.M.J. van Balgooy, A. Tjoa, "Ultramafic nickel laterites in Indonesia (Sulawesi, Halmahera): Mining, nickel hyperaccumulators and opportunities for phytomining", <i>Journal of Geochemical Exploration</i> , Vol. 128 (2013) 72-79
IDN-5		B. Devi, D. Prayogo, "Mining and Development in Indonesia: An Overview of the Regulatory Framework and Policies", <i>International Mining for Development Centre: Action Research Report</i> , (March 2013)
IDN-7		PWC, "Mining in Indonesia", <i>Investment and Taxation Guide</i> , 11 th ed., (June 2019)
IDN-11	Nickel Institute, "About nickel" (consultado por última vez el 20 de agosto de 2021)	Nickel Institute, "About nickel", available at: https://nickelinstitute.org/about-nickel/ (last accessed 20 August 2021)
IDN-12		Minerals UK, "Nickel", <i>British Geological Survey, Natural Environment Research Council</i> , (September 2008)
IDN-13		INSG, <i>Report on Nickel Production and Usage in Indonesia</i> , (February 2020)
IDN-15	Informe Sayoga Gautama	Expert Report of R. Sayoga Gautama (3 September 2021)
IDN-16	AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021)	IEA, "The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transition", <i>World Energy Outlook Special Report</i> (2021)
IDN-18 (ICC)	Informe Maryono	Expert Report of A. Maryono (4 September 2021)
IDN-19		A. Dalvi, W. Bacon, R. Osborne, "The Past and the Future of Nickel Laterites", <i>PDAC 2004 International Convention, Trade Show & Investor Exchange</i> , 7-10 March 2004
IDN-20		USGS, Excel of "Nickel Reserves"
IDN-21		INSG, "Production, Usage and Price", available at https://insg.org/index.php/about-nickel/production-usage/ (last accessed 20 August 2021)

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción/Título extenso
IDN-22		Fraser, Jake; Anderson, Jack; Lazuen, Jose; Lu, Ying; Heathman, Oliver; Brewster, Neal; Bedder, Jack; Masson, Oliver, <i>Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries</i> , Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021
IDN-23	UNCTAD, <i>Lessons from Indonesia's ban on nickel exports</i> , documento de antecedentes	K. Terauds, <i>Using trade policy to drive value addition: Lessons from Indonesia's ban on nickel exports. Background document to the Commodities and Development Report</i> , Special Unit on Commodities UNCTAD, 2017
IDN-24		MEMR, Excel of "Production and Sales of Nickel Ore from 2010-2020"
IDN-25 (ICC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 1
IDN-26		The White House, <i>Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth - 100- day Reviews under Executive Order 14017</i> (June 2021), Washington
IDN-30	Reglamento N° 96/2019 del MOT	MOT Regulation 96/2019
IDN-33	Reglamento N° 5/2017 del MEMR	MEMR Regulation 5/2017
IDN-37		National Standardization Agency, <i>Indonesian National Standard (SNI)</i> , 2019 Ed.
IDN-38		Kode KCM I IAGI-PERHAPI, <i>Indonesian Joint Committee for Mineral Reserves KCM I- Code</i> , 2017 Ed.
IDN-42		CRIRSCO, <i>Standard Definitions and International Report Template</i> , October 2012
IDN-45	Código JORC	, <i>Australasian Code for Reporting of Exploration Results, Mineral Resources and Ore Reserves (The JORC Code)</i> , 2012 Ed.
IDN-48		MEMR, Excel of "Nickel Data 2012 - 2020"
IDN-50		Bank Indonesia, "Gross Domestic Product by Industrial Origin at Current Prices", <i>Indonesian Economic and Financial Statistics</i> (2021), 226-227
IDN-51		NIKKEI Asia, "Indonesia teams with LG to build \$1.2bn battery plant" (25 May 2021), available at: https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-teams-with-LG-to-build-1.2bn-battery-plant (last accessed 30 August 2021)
IDN-53		Law No. 32/2009
IDN-56	Reglamento N° 26/2018 del MEMR	MEMR Regulation 26/2018
IDN-58 (ICC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 2
IDN-62	CESPAP, 1992. <i>Environmental Impact Assessment, Guidelines for Mining Development</i>	UNESCAP 1992. <i>Environmental Impact Assessment, Guidelines for Mining Development</i> , p. 6. New York/Bangkok: UN Econ. Soc. Comm. Asia Pacific
IDN-63		G. Bridge, "Contested Terrain: Mining and the Environment", <i>Annual Review of Environment and Resource</i> (2004), Vol. 29, 205-259
IDN-64		AEER, <i>Supply of Nickel Battery Industry from Indonesia and Ecological Social Issues, Action for Ecology and Emancipation of People</i> (December 2020)
IDN-65	NIWA, "Sediment and Mining" (9 de marzo de 2021)	NIWA, "Sediment and Mining" (9 March 2021), available at https://niwa.co.nz/our-science/freshwater/tools/kaitiaki_tools/land-use/mining/impacts/sedimentation-and-mining (last accessed 20 August 2021)
IDN-66	Clean Technica, imagen de Indonesia en "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (prueba documental IDN-66), disponible en https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/ (consultado por última vez el 30 de agosto de 2021)	DigitalGlobe Earthstar Geographics, Image of Indonesia, available at: Clean Technica, "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (27 September 2020), available at: https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/ (last accessed 30 August 2021)

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción/Título extenso
IDN-67		Agricultural and Environmental Policy Minutes, <i>Formulating Policies in Addressing the Environmental Damage Due to Nickel Mine Activities in Tinanggea Sub-District, South Konawe Regency</i> , Vol. 4 No. 2, August 2017: 125-142
IDN-68		WALHI, <i>Study Report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka and North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi</i> (2021)
IDN-69		Images of Environmental Destruction in Indonesia
IDN-70		World Bank, "The impact of a nickel mine in Tanjung Buli, Indonesia" (27 March, 2009), available at: https://www.youtube.com/watch?v=ToiPA7RThSQ (last accessed 30 August 2021)
IDN-71 (ICC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 3
IDN-78		Financial Times, "Indonesia and Foxconn in talks over electric vehicle investment" (01 November 2021), available at: https://www.ft.com/content/f1a805aa-82ac-4f24-ad22-58e43712091e (last accessed 11 November 2021)
IDN-91	Datos de la BPS relativos a las exportaciones de Indonesia	Excel of "BPS Export Data Indonesia"
IDN-92		Press Release from the MEMR, 2 September 2019
IDN-97	Circular N° 741/2021 del Director General del MEMR	MEMR Director General Circular 741/2021 Regarding Implementation of the Use of Competent Person in the Estimation of Mineral and Coal Resources and Reserves
IDN-99		Nikkei Asia, Automobiles "Indonesia's electric car dreams at odds with deforestation pledge", available at: https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-s-electric-car-dreams-at-odds-with-deforestation-pledge (last accessed 21 January 2022)
IDN-100		BPS, Excel of "GRDP of South Sulawesi, Central Sulawesi and North Maluku"
IDN-106		Reuters, "Update 1 - Indonesia Stays China's Second-Biggest Nickel Ore Supplier Despite Export Ban (January 2021)", available at https://www.reuters.com/article/china-economy-trade-nickel-idUSL1N2JV0FP (last accessed 20 January 2022)
IDN-108		The Pan-European Reserves and Resources Reporting Committee (PERC asbl), Pan-European Standard for the Public Reporting of Exploration Results, Mineral Resources and Mineral Reserves (1 October 2021)
IDN-109	Informe pericial complementario Sayoga Gautama, 17 de marzo de 2022	Supplemental Expert Report of R. Sayoga Gautama (17 March 2022)
IDN-110 (ICC)		Criminal Investigation Agency, Excel of "Recap of Nickel Criminal Case handled by the Police"
IDN-111 (ICC)		Expert Affidavit of [[***]] (15 March 2022)
IDN-113 (ICC)		Expert Affidavit of [[***]] (17 March 2022)
IDN-114 (ICC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 4
IDN-115 (ICC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 5
IDN-116 (ICC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 6
IDN-123 (ICC)		MOT, Excel of "Approved Export Applications"
IDN-127 (ICC)		MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry" (10 September 2021)

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
AIE	Agencia Internacional de Energía
AMDAL	análisis de impacto ambiental
CRIRSCO	Comité de Normas Internacionales para la Presentación de Informes sobre Reservas Minerales
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
HGSO	mineral de saprolito de alta ley
HPAL	lixiviación ácida a alta presión
ICC	información comercial confidencial
IPR	licencias mineras comunitarias
IUP	licencias mineras
IUPK	licencias mineras especiales
KK	contrato de explotación
LGSO	mineral de saprolito de baja ley
MEMR	Ministerio de Energía y Recursos Minerales de la República de Indonesia
MOT	Ministerio de Comercio de la República de Indonesia
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PIB	producto interior bruto
RIPIN	Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035
RKAB	plan de trabajo y presupuesto
RKEF	horno calcinador rotatorio - horno eléctrico
SA	Sistema Armonizado
tms	tonelada métrica seca
USGS	Servicio Geológico de los Estados Unidos

1 INTRODUCCIÓN

1.1. La presente diferencia se refiere a la imposición por Indonesia de dos medidas que, según alega la Unión Europea, impiden la exportación de mineral de níquel procedente de Indonesia. La Unión Europea impugna una prohibición a la exportación de mineral de níquel y otra medida que exige que todo el mineral de níquel se transforme en el país.

1.1 Reclamación de la Unión Europea

1.2. El 22 de noviembre de 2019, la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con Indonesia de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXII.1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el artículo 4.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen a continuación.²

1.3. Las consultas se celebraron el 30 de enero de 2020, pero fueron infructuosas.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.4. El 14 de enero de 2021, la Unión Europea solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme.³ En su reunión de 22 de febrero de 2021, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial en respuesta a la solicitud presentada por la Unión Europea en el documento WT/DS592/3, de conformidad con el artículo 6 del ESD.⁴

1.5. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Unión Europea en el documento WT/DS592/3 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁵

1.6. El 19 de abril de 2021, la Unión Europea solicitó a la Directora General que estableciera la composición del grupo especial, de conformidad con el artículo 8.7 del ESD. El 29 de abril de 2021, la Directora General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidenta: Sra. Leora BLUMBERG

Miembros: Sr. Gonzalo DE LAS CASAS SALINAS
Sra. Sanji M. MONAGENG

1.7. El Reino de la Arabia Saudita, el Brasil, el Canadá, China, Corea, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, la India, el Japón, el Reino Unido, Singapur, el Taipei Chino, Türkiye⁶ y Ucrania se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.⁷

² Véase el documento WT/DS592/1. El Grupo Especial señala que la Unión Europea no planteó alegaciones al amparo del Acuerdo SMC en la solicitud de establecimiento de un grupo especial ni en las comunicaciones que presentó al Grupo Especial.

³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS592/3.

⁴ Véase el documento WT/DSB/M/449.

⁵ WT/DS592/4.

⁶ Anteriormente, "Turquía" (véase el documento WT/INF/43/Rev.23).

⁷ WT/DS592/4.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.8. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo⁸, su calendario y el Procedimiento adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)⁹ el 28 de mayo de 2021. El Grupo Especial modificó su calendario los días 29 de junio y 5 de octubre de 2021 y el 17 de agosto de 2022.

1.9. En vista de la rápida evolución de la situación sanitaria por lo que respecta a la pandemia de COVID-19, el Grupo Especial, en su comunicación de 28 de mayo de 2021, en la que remitía el Procedimiento de trabajo, el calendario y el Procedimiento relativo a la ICC, se comprometió a informar a las partes, a más tardar el 30 de septiembre de 2021, si la primera reunión sustantiva del Grupo Especial se celebraría de manera presencial o a distancia.

1.10. El 23 de septiembre de 2021, el Grupo Especial informó a las partes de que, debido a las prescripciones sanitarias aplicables a los viajeros entrantes y salientes en los lugares de residencia de los integrantes del Grupo Especial, este no podría asistir a la primera reunión sustantiva en Ginebra durante la semana del 15 de noviembre de 2021. Ese mismo día, el Grupo Especial envió a las partes el proyecto de Procedimiento adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia¹⁰ para complementar el Procedimiento de trabajo en lo referente al desarrollo de la reunión sustantiva, y el calendario previsto modificado, que respondía a la necesidad de que la reunión se celebrase a lo largo de más días debido a las diferencias horarias entre los diversos participantes.

1.11. La Unión Europea informó al Grupo Especial de que no tenía observaciones que formular acerca del proyecto de Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia ni acerca del calendario previsto modificado del Grupo Especial. Indonesia se opuso a la propuesta del Grupo Especial de celebrar la primera reunión sustantiva con las partes y los terceros a distancia y solicitó que el Grupo Especial celebrara audiencias presenciales. Indonesia sugirió que el Grupo Especial estudiara la posibilidad de aplazar la primera reunión sustantiva o de celebrarla en formato híbrido si las prescripciones en materia de cuarentena aplicables dificultaban la presencia física de determinados integrantes del Grupo Especial en la reunión sustantiva. El 5 de octubre de 2021, el Grupo Especial informó a las partes de que no estaba en condiciones de celebrar una primera reunión sustantiva presencial, entre otras cosas, debido a las restricciones relativas a los viajes y la capacidad de las salas de reunión en la OMC. El Grupo Especial también señaló que su decisión estaba motivada en la preservación de los derechos de debido proceso de todas las partes y que retrasar la celebración de la reunión hasta una fecha incierta en el futuro podría impedir que el Grupo Especial garantizase la pronta solución de la diferencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 del ESD. Por lo tanto, el Grupo Especial confirmó que tenía la intención de celebrar la primera reunión sustantiva a distancia.¹¹

1.12. El Grupo Especial celebró la primera reunión sustantiva con las partes los días 15 y 17 a 19 de noviembre de 2021. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 18 de noviembre de 2021. El Grupo Especial celebró la primera reunión sustantiva y la sesión destinada a los terceros mediante un sistema seguro de videoconferencia.

1.13. El Grupo Especial celebró la segunda reunión sustantiva con las partes de manera presencial los días 22 y 23 de marzo de 2022.

1.14. El 7 de junio de 2022, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 29 de agosto de 2022. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 17 de octubre de 2022.

⁸ Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (anexo A-1).

⁹ Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (anexo A-2).

¹⁰ Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia (anexo A-3).

¹¹ Comunicación del Grupo Especial a las partes, 5 de octubre de 2021.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Medidas en litigio

2.1. Las alegaciones de la Unión Europea atañen a dos medidas, a saber: una prohibición a la exportación de mineral de níquel y una prescripción de que todo el mineral de níquel se transforme (purifique o refine) en el país. La Unión Europea se refiere a esta última medida como la prescripción en materia de transformación en el país.

2.1.1 Prohibición de exportar mineral de níquel

2.2. En su solicitud de celebración de consultas, la Unión Europea describe la prohibición de exportar mineral de níquel del siguiente modo:

Como parte de la aplicación de un plan nacional para el desarrollo de determinados sectores de la industria de transformación, incluido el sector de la producción de acero inoxidable, Indonesia introdujo una serie de limitaciones a las exportaciones de materias primas. En particular, en 2014 se prohibieron las exportaciones de mineral de níquel en Indonesia. En 2017, Indonesia atenuó parcialmente la prohibición de exportación permitiendo con carácter temporal la exportación de determinados minerales, incluido el mineral de níquel con una concentración inferior al 1,7%, a reserva de determinadas prescripciones adicionales (véase *infra*). Estaba previsto que estas prescripciones fuesen temporales y que la prohibición completa de las exportaciones se restableciera el 11 de enero de 2022. No obstante, en agosto de 2019, el Ministerio de Energía y Recursos Minerales (MEMR) de Indonesia estableció que la validez de determinados documentos necesarios para exportar mineral de níquel de baja concentración expiraría el 31 de diciembre de 2019, restableciendo así en la práctica la prohibición total de exportar mineral de níquel a partir del 1º de enero de 2020.

El permiso temporal para exportar mineral de níquel de baja concentración ha sido sin perjuicio del mantenimiento de la prohibición de exportar mineral de níquel con una concentración superior al 1,7%, que no se puede exportar ni siquiera durante la atenuación temporal de la prohibición de exportación. Asimismo, las exportaciones de mineral de níquel están sujetas a las prescripciones en materia de exportación adicionales descritas *infra*.¹²

2.3. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea describe la medida en litigio de este modo:

Indonesia ha restringido las exportaciones de mineral de níquel en distintos grados y con arreglo a normas diferentes al menos desde 2014. En enero de 2014, el níquel quedó excluido del régimen de transformación y purificación necesarias de productos de la minería para la exportación, con lo que se prohibieron efectivamente las exportaciones de mineral de níquel. Entre enero de 2017 y diciembre de 2019 se permitieron las exportaciones de mineral de níquel con una concentración inferior al 1,7% con sujeción a determinadas condiciones, mientras que las de mineral de níquel con una concentración superior seguían estando prohibidas. Desde enero de 2020, están prohibidas todas las exportaciones de mineral de níquel, con independencia de su concentración.¹³

2.4. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea también facilita la siguiente lista ilustrativa de instrumentos jurídicos mediante los que se ha aplicado esta prohibición a lo largo del tiempo¹⁴:

¹² WT/DS592/1.

¹³ WT/DS592/3.

¹⁴ Cabe señalar que cuatro de los instrumentos jurídicos enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea (a saber: los Reglamentos N°s 7/2012, 11/2012, 20/2013 y 1/2014 del MEMR) no se mencionaban expresamente en la solicitud de celebración de consultas de la Unión Europea, aunque preceden a esa solicitud).

- i. Ley N° 4/2009 de Extracción de Minerales y Carbón;
- ii. Reglamento N° 7/2012 del Ministro de Energía y Recursos Minerales de la República de Indonesia (MEMR) sobre el aumento del valor añadido de los minerales mediante actividades de transformación y refinado de los minerales, de 6 de febrero de 2012;
- iii. Reglamento N° 11/2012 del MEMR por el que se modifica el Reglamento N° 7/2012 del MEMR, de 16 de mayo de 2012;
- iv. Reglamento N° 20/2013 del MEMR por el que se modifica el Reglamento N° 7/2012 del MEMR, de 1 de agosto de 2013;
- v. Reglamento N° 1/2014 del MEMR sobre el aumento del valor añadido de los minerales mediante actividades de transformación y refinado de los minerales en el país, de 11 de enero de 2014;
- vi. Reglamento N° 1/2017 del Ministro de Comercio de la República de Indonesia (MOT) sobre las disposiciones relativas a la exportación de productos de minería transformados y purificados, de 9 de enero de 2017;
- vii. Reglamento N° 25/2018 del MEMR sobre las empresas de extracción de minerales y carbón, de 3 de mayo de 2018;
- viii. Reglamento N° 11/2019 del MEMR por el que se modifica el Reglamento N° 25/2018 del MEMR, de 28 de agosto de 2019;
- ix. Reglamento N° 96/2019 del MOT sobre las disposiciones relativas a la exportación de productos de minería transformados y purificados, de 30 de diciembre de 2019; y
- x. cualesquiera anexos de las medidas, avisos, constataciones preliminares, exámenes, modificaciones, complementos, sustituciones, renovaciones, prórrogas, medidas de aplicación u otras medidas conexas.

2.5. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea señala que, desde el 1 de enero de 2020, la prohibición a la exportación se ha aplicado, en particular, mediante el artículo 3 y el apéndice IV del Reglamento N° 96/2019 del MOT y el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento N° 11/2019 del MEMR.¹⁵

2.6. El artículo 3 del Reglamento N° 96/2019 del MOT dispone que "[l]os productos de minería transformados y/o purificados y los productos de minería en forma de materias primas o minerales que cumplen determinados criterios cuya exportación está restringida figuran en el apéndice IV, que forma parte integrante del presente Reglamento del Ministro".¹⁶ A continuación figura la parte pertinente del apéndice IV:

¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 24-26 (donde se hace referencia al Reglamento N° 96/2019 del MOT (prueba documental EU-11(b)) y al Reglamento N° 11/2019 del MEMR (prueba documental EU-10(b))). Como reclamante, la Unión Europea aportó al expediente una versión en inglés de los instrumentos jurídicos indonesios pertinentes. Junto con sus propias comunicaciones, Indonesia aportó al expediente su propia versión de algunos de los mismos documentos. El Grupo Especial planteó la cuestión a las partes, e Indonesia ha confirmado que no se opone a que el Grupo Especial se base en la versión que aportó la Unión Europea de los instrumentos jurídicos siguientes: Ley N° 4/2009 (prueba documental EU-1(b)); Ley N° 3/2020 (prueba documental EU-2(b)); Reglamento N° 23/2010 del Gobierno (prueba documental EU-3(b)); Reglamentos del MEMR N°s 7/2012 (prueba documental EU-4(b)), 11/2012 (prueba documental EU-5(b)), 20/2013 (prueba documental EU-6(b)), 1/2014 (prueba documental EU-7(b)), 25/2018 (prueba documental EU-9(b)), 11/2019 (prueba documental EU-10(b)) y 7/2020 (prueba documental EU-12(b)); y Reglamentos del MOT N°s 1/2017 (prueba documental EU-8(b)) y 96/2019 (prueba documental EU-11(b)). No obstante, Indonesia señaló que la prueba documental EU-11(b) no incluía el apéndice IV de ese Reglamento. Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 15 del Grupo Especial. Por lo tanto, el Grupo Especial utilizará la versión indonesia del Reglamento N° 96/2019 del MOT (prueba documental IDN-30) cuando se refiera al apéndice.

¹⁶ Reglamento 96/2019 del MOT (prueba documental EU-11(b)).

Apéndice IV del Reglamento N° 96/2019 del MOT¹⁷

PRODUCTOS DE MINERÍA CUYA EXPORTACIÓN ESTÁ PROHIBIDA

A. MINERALES/MATERIAS PRIMAS

N°	Designación de las mercancías	Partida arancelaria/SA
...	...	...
8.	Mineral de níquel y sus concentrados	2604.00.00
...	...	...

2.7. El artículo 1, párrafo 2, del Reglamento N° 11/2019 del MEMR dispone la incorporación del artículo 62A al Reglamento N° 25/2018 del MEMR. De conformidad con el artículo 62A, las exportaciones de mineral de níquel con un contenido de níquel < 1,7% estaban permitidas hasta el 31 de diciembre de 2019. Anteriormente, el artículo 46 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR (modificado por el Reglamento N° 50/2018 del MEMR) permitía la exportación de mineral de níquel con un contenido de níquel < 1,7% (inferior al 1,7 por ciento) hasta el 11 de enero de 2022.¹⁸

2.8. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea reiteró que Indonesia había impuesto una prohibición a la exportación a partir de enero de 2014 y se refirió en concreto al Reglamento N° 1/2014 del MEMR.¹⁹ La Unión Europea solicitó al Grupo Especial que formulara constataciones sobre los instrumentos jurídicos mediante los que se aplicaba la prohibición a la exportación que en ese momento estaban en vigor²⁰, entre los cuales, a su juicio, figuraba el Reglamento N° 1/2014 del MEMR.²¹ En ese Reglamento, Indonesia prohibía la exportación de todos los tipos de mineral de níquel desde el 12 de enero de 2014 hasta el 11 de enero de 2017.²²

2.9. Por su parte, Indonesia señaló que el Reglamento N° 1/2014 del MEMR había sido revocado por el Reglamento N° 5/2017 del MEMR, que, junto con el Reglamento N° 1/2017 del MOT, mantenía la prohibición a la exportación de mineral de níquel, pero únicamente respecto de un contenido de níquel superior al 1,7%, desde el 12 de enero de 2017 hasta el 11 de enero de 2022.²³ Tanto el Reglamento N° 5/2017 del MEMR como el Reglamento N° 1/2017 del MOT preveían la exportación de mineral de níquel con un contenido de níquel inferior al 1,7%.²⁴ Esos Reglamentos fueron revocados posteriormente por el Reglamento N° 25/2018 del MEMR y por el Reglamento N° 96/2019 del MOT, respectivamente. El Reglamento N° 25/2018 del MEMR, modificado por el Reglamento N° 11/2019 del MEMR, prohíbe la exportación de todos los tipos de mineral de níquel desde el 1 de enero de 2020.²⁵ El Reglamento N° 96/2019 del MOT prohíbe la exportación de todos los

¹⁷ Reglamento N° 96/2019 del MOT (prueba documental IDN-30).

¹⁸ Reglamento N° 11/2019 del MEMR (prueba documental EU-10(b)):

1. Se revisan las disposiciones del artículo 46, cuya formulación pasa a ser la siguiente:

Artículo 46

(1) los titulares de licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción o de licencias de actividades mineras especiales (IUPK) para operaciones de producción pueden efectuar ventas de ~~níquel de una concentración <1,7% (inferior al 1,7 por ciento)~~ o bauxita lavada con una concentración de A12O3 >42% (superior o igual al 42%) en el extranjero en las cantidades especificadas, utilizando la partida arancelaria/código del SA (Sistema Armonizado) de conformidad con las disposiciones de las leyes y reglamentos, hasta la fecha límite del 11 de enero de 2022.

(2) Las ventas de ~~níquel de una concentración <1,7% (inferior al 1,7 por ciento)~~ o bauxita lavada con una concentración de A12O3 >42% (superior o igual al 42%) a que se hace referencia en el párrafo (1) se efectuarán a condición de que ...

¹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19, donde se hace referencia al Reglamento N° 1/2014 del MEMR (prueba documental EU-7(b)).

²⁰ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

²¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 20 b) del Grupo Especial.

²² Reglamento N° 1/2014 del MEMR (prueba documental EU-7(b)), artículo 12(4).

²³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 22, donde se hace referencia al artículo 22 del Reglamento N° 5/2017 del MEMR (prueba documental IDN-33).

²⁴ Reglamento N° 5/2017 del MEMR (prueba documental IDN-33) y Reglamento N° 1/2017 del MOT (prueba documental EU-8(b)).

²⁵ Antes de esa modificación, el Reglamento N° 25/2018 del MEMR prohibía las exportaciones de mineral de níquel con un contenido de níquel superior al 1,7%, mientras que permitía las exportaciones de mineral de níquel con un contenido de níquel inferior al 1,7%, siempre que los titulares de IUP para operaciones de producción o de IUPK para operaciones de producción dispusieran, entre otras cosas, de una instalación de purificación o estuvieran en vías de construirla. Véase el Reglamento N° 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)), artículos 17, 44, 46.

tipos de mineral de níquel desde el 2 de enero de 2020. Sobre la base de dichos Reglamentos, a partir del 1 de enero de 2020 quedó prohibida la exportación de todo mineral de níquel.

2.10. En su primera comunicación escrita, Indonesia señaló que la Unión Europea había incluido en su solicitud de establecimiento de un grupo especial varios instrumentos jurídicos que no habían sido objeto de consultas y mediante los cuales supuestamente se aplicaba la prohibición a la exportación de mineral de níquel, a saber: los Reglamentos N°s 7/2012, 11/2012, 20/2013 y 1/2014 del MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT.²⁶ Indonesia consideraba que la inclusión de los Reglamentos N°s 7/2012, 11/2012, 20/2013 y 1/2014 del MEMR en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea "ampliaba el alcance y modificaba la esencia de la diferencia".²⁷ Indonesia adujo que el Grupo Especial debería constatar que los Reglamentos N°s 7/2012, 11/2012, 20/2013 y 1/2014 del MEMR no están comprendidos en su mandato. Indonesia aclaró que si la Unión Europea no solicitaba que el Grupo Especial formulara constataciones sobre los instrumentos jurídicos mencionados *supra*, "los derechos de debido proceso [de Indonesia] no se ver[ían] lesionados si el Grupo Especial abordara la impugnación relativa a la jurisdicción cuando diera traslado de su informe".²⁸

2.11. La Unión Europea sostiene que el Reglamento N° 1/2014 del MEMR está comprendido en el mandato del Grupo Especial, dado que se describía, aunque no se mencionaba expresamente, tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.²⁹ Al mismo tiempo, la Unión Europea aclaró que solicita que el Grupo Especial formule constataciones sobre la prohibición a la exportación que comenzó con el Reglamento N° 1/2014 del MEMR, pero también reconoce que toda constatación o recomendación debe referirse a los instrumentos jurídicos de aplicación de la prohibición a la exportación que están jurídicamente en vigor.³⁰ La Unión Europea también reconoce y acepta la explicación de Indonesia de que el Reglamento N° 1/2014 del MEMR fue derogado y sustituido por el Reglamento N° 5/2017 del MEMR, que a su vez fue revocado y sustituido posteriormente.³¹

2.12. El Grupo Especial entiende que la medida en litigio es una prohibición a la exportación que está en vigor desde enero de 2014 y actualmente se aplica mediante el Reglamento N° 11/2019 del MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT.³² Por consiguiente, el Grupo Especial formulará sus constataciones sobre esa base y no le parece necesaria una resolución preliminar acerca de su mandato respecto de la prohibición a la exportación de mineral de níquel.

2.1.2 Prescripción en materia de transformación en el país impuesta al mineral de níquel

2.13. La Unión Europea impugna la prescripción según la cual los titulares de licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción, licencias de actividades mineras especiales (IUPK) para operaciones de producción y licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción, específicamente para la transformación y/o la purificación de minerales metálicos,

²⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 71.

²⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 72, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.3.

²⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 76.

²⁹ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 20 y 72 del Grupo Especial.

³⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 20 b) del Grupo Especial.

³¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial.

³² El Grupo Especial observa que la prohibición de las exportaciones se impuso en enero de 2014 mediante el Reglamento N° 1/2014 del MEMR. Dicho Reglamento del MEMR fue revocado por el Reglamento N° 5/2017 del MEMR, que levantó parcialmente la prohibición de exportar mineral de níquel a partir del 12 de enero de 2017, al prever la exportación de mineral de níquel con un contenido de níquel inferior al 1,7%. La prohibición relativa al mineral de níquel con un contenido de níquel superior al 1,7% permaneció en vigor. El Reglamento N° 1/2017 del MOT, que entró en vigor el 1 de febrero de 2017, también disponía la prohibición de exportar mineral de níquel con un contenido de níquel inferior al 1,7%. El Reglamento N° 5/2017 del MEMR y el Reglamento N° 1/2017 del MOT fueron revocados por el Reglamento N° 25/2018 del MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT, respectivamente. El Reglamento N° 25/2018 del MEMR fijaba una fecha límite para la exportación de mineral de níquel con un contenido de níquel inferior al 1,7%, a saber: el 11 de enero de 2022. El Reglamento N° 11/2019 del MEMR modificó el Reglamento N° 25/2018 del MEMR y estableció una prohibición a la exportación de todos los tipos de mineral de níquel a partir del 1 de enero de 2020. El Reglamento N° 96/2019 del MOT confirmó esa prohibición a partir del 2 de enero de 2020 y revocó las aprobaciones para exportar mineral de níquel.

minerales no metálicos o rocas³³ están obligados a transformar (purificar o refinar) el mineral de níquel en Indonesia.

2.14. En su solicitud de celebración de consultas, la Unión Europea facilita la siguiente descripción expositiva de la medida:

Las exportaciones de determinados productos mineros están sujetas a que se incremente el valor añadido de dichos productos mediante determinadas actividades de transformación y/o purificación en Indonesia según determine el Ministerio de Energía y Recursos Minerales. Esta obligación va dirigida a los titulares de permisos de producción y se aplica, entre otros, al mineral de níquel, al mineral de hierro y al cromo, así como al carbón y a los productos del carbón. Como consecuencia, los minerales que no han sido sometidos a estas actividades de transformación y/o purificación tal como exige la ley no pueden exportarse. Esta obligación no se aplica en casos de interés nacional o de investigación y desarrollo.³⁴

2.15. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea describe la prescripción en materia de transformación en el país como sigue:

Indonesia aplica prescripciones en materia de transformación en el país con respecto a determinadas materias primas, en particular mineral de níquel y mineral de hierro, antes de su exportación. Las prescripciones en materia de transformación en el país obligan a las empresas mineras a aumentar el valor de las materias primas pertinentes mediante la realización de determinadas operaciones de transformación y/o purificación en Indonesia antes de exportarlas.³⁵

2.16. Según la Unión Europea, la prescripción en materia de transformación en el país tiene "la consecuencia de impedir las exportaciones de las materias primas en cuestión a no ser que hayan sido debidamente transformadas y/o purificadas".³⁶ La Unión Europea también facilita en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una lista ilustrativa de los instrumentos jurídicos mediante los que se aplica la prescripción en materia de transformación en el país. Esos instrumentos son los siguientes:

- i. Ley Nº 4/2009 de Extracción de Minerales y Carbón.
- ii. Reglamento Nº 25/2018 del Ministro de Energía y Recursos Minerales de la República de Indonesia (MEMR) sobre la comercialización de minerales y carbón, de 3 de mayo de 2018.
- iii. Reglamento Nº 50/2018 del MEMR por el que se modifica el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR, de 5 de diciembre de 2018.
- iv. Reglamento Nº 11/2019 del MEMR por el que se modifica el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR, de 28 de agosto de 2019.
- v. La presente solicitud también abarca cualesquiera anexos de las medidas, avisos, constataciones preliminares, exámenes, modificaciones, complementos, sustituciones, renovaciones, prórrogas, medidas de aplicación u otras medidas conexas.³⁷

³³ Las denominaciones de los tipos de licencias mineras disponibles se establecieron en 2009, en la Ley de Extracción de Minerales y Carbón (Ley Nº 4/2009). La Ley Nº 4/2009 fue modificada en 2020 por la Ley Nº 3/2020. Las modificaciones sustituyeron esta categorización. El texto de los reglamentos pertinentes que las partes facilitaron al Grupo Especial no recoge las modificaciones de 2020 y, a lo largo de toda su argumentación, las partes han utilizado la nomenclatura anterior a 2020. Por lo tanto, el Grupo Especial seguirá utilizando la nomenclatura que estaba en vigor antes de 2020 para hacer referencia a las licencias en cuestión.

³⁴ WT/DS592/1.

³⁵ WT/DS592/3.

³⁶ WT/DS592/3.

³⁷ WT/DS592/3.

2.17. La prescripción de transformar o refinar los productos de minería en el país se establece en el artículo 103(1) de la Ley N° 4/2009, que dispone que "[l]os titulares de IUP y de IUPK [...] deben llevar a cabo la transformación y/o el refinado de los productos de minería en el país".³⁸

2.18. En el Reglamento N° 25/2018 del MEMR figuran artículos pertinentes que la Unión Europea impugna con respecto a la prescripción de transformar o purificar el mineral de níquel en el país.³⁹ En primer lugar, el artículo 17, titulado "Ventas en el extranjero de los resultados de la transformación y/o purificación de minerales", dice, en su parte pertinente, lo siguiente:

(1) Los titulares de licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción, de licencias de actividades mineras especiales (IUPK) para operaciones de producción y de licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción, específicamente para la transformación y/o purificación de minerales metálicos, minerales no metálicos o rocas, antes de realizar actividades de venta en el extranjero, efectuarán en primer lugar el aumento del valor añadido mediante las actividades de transformación y/o purificación con arreglo a los límites mínimos de transformación y/o purificación incluidos en el apéndice I, el apéndice II y el apéndice III, que forman parte integrante del presente Reglamento Ministerial.

(2) Los tipos de productos de la minería consistentes en minerales metálicos, minerales no metálicos o rocas que no hayan sido incluidos en el apéndice I, el apéndice II o el apéndice III solo podrán venderse en el extranjero una vez que el Ministro estipule los límites mínimos de transformación y/o purificación.⁴⁰

2.19. En segundo lugar, el artículo 19(1) dispone que los titulares de IUP y de IUPK pueden realizar ventas en el extranjero de los minerales metálicos especificados que hayan alcanzado los límites mínimos de purificación y/o los minerales no metálicos que hayan alcanzado los límites mínimos de transformación. El artículo 19(2) autoriza a otras partes que transformen y/o purifiquen minerales a que realicen ventas en el extranjero si han satisfecho los límites mínimos exigidos respecto de la purificación (en el caso de los minerales metálicos) o la transformación (en el caso de los minerales no metálicos). En virtud del artículo 19(3), los minerales utilizados en beneficio del interés nacional y para actividades de investigación y desarrollo que comporten el envío de muestras de mineral al extranjero quedan exentos de los límites relativos a la transformación y la purificación.⁴¹

2.20. Por último, en el capítulo XV del Reglamento N° 25/2018 del MEMR, en una sección titulada "Disposiciones transitorias", el artículo 46 permitía a los titulares de IUP y de IUPK realizar ventas en el extranjero de níquel de una concentración <1,7% (inferior al 1,7 por ciento) de conformidad con las disposiciones de las leyes y reglamentos, hasta el 11 de enero de 2022, si esas ventas eran realizadas por el titular de una licencia que dispusiera de una instalación de purificación o la estuviera construyendo y abonase el derecho de exportación pertinente.⁴² Como se señala en el párrafo 2.7 *supra*, el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento N° 11/2019 del MEMR incorporó al Reglamento N° 25/2018 del MEMR el artículo 62A, que eliminó el permiso para realizar ventas en el extranjero de níquel de una concentración <1,7% (inferior al 1,7 por ciento) a partir del 1 de enero de 2020.⁴³

³⁸ Ley N° 4/2009 (prueba documental EU-1(b)), artículo 103(1).

³⁹ El artículo 16 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR también establece la prescripción de que los titulares de IUP y de IUPK aumenten el valor añadido de la extracción de minerales y carbón a través de las actividades de transformación y/o purificación de minerales metálicos. Sin embargo, la Unión Europea no impugna específicamente el artículo 16.

⁴⁰ Reglamento N° 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)).

⁴¹ Reglamento N° 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)).

⁴² Reglamento N° 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)), artículo 46. De conformidad con el artículo 46, la expresión "[d]isponga de una instalación de purificación o la esté construyendo" puede adoptar la forma de: a) está construyendo una instalación de purificación propia o b) está colaborando a fin de construir una instalación de purificación mediante participación directa en relación con la entidad comercial de los titulares de licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción, específicamente para la transformación y/o purificación; o mediante participación directa en relación con los titulares de licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción, específicamente para la transformación y/o purificación en la entidad comercial de los titulares de licencias de actividades mineras (IUP) para operaciones de producción o de licencias de actividades mineras especiales (IUPK) para operaciones de producción.

⁴³ Reglamento N° 11/2019 del MEMR (prueba documental EU-10(b)).

2.21. Las leyes y reglamentos de Indonesia trazan una distinción entre la "transformación" y la "purificación" o el "refinado".⁴⁴ Indonesia también ha explicado que el término "transformación" tiene dos significados. Puede hacer referencia a "todas las actividades realizadas para el tratamiento de minerales" o puede entenderse como "la labor destinada a mejorar la calidad de los minerales en que se obtienen productos con las mismas propiedades físicas y químicas que los minerales iniciales".⁴⁵ Esta última definición es la utilizada en el Reglamento N° 25/2018 del MEMR. Indonesia confirmó que algunos minerales pueden ser transformados y purificados (entre ellos, el hierro, el manganeso o el cromo), mientras que otros (como el níquel o la bauxita) solo pueden ser purificados.⁴⁶ Ello se debe a que todo tratamiento del níquel tiene como consecuencia una modificación de las propiedades físicas o químicas de este. El Grupo Especial señala que el Reglamento N° 25/2018 del MEMR utiliza el término "purificación", mientras que la Ley N° 4/2009, modificada por la Ley N° 3/2020, alude al "refinado". Indonesia ha aclarado que la distinción es simplemente una cuestión de traducción y que en ambos instrumentos jurídicos se emplea el mismo término en indonesio, "pemurnian". Así pues, el Grupo Especial entiende que los términos "refinado" y "purificación" se pueden utilizar indistintamente. Por lo tanto, cuando haga referencia a las pruebas documentales o a los argumentos de las partes, el Grupo Especial utilizará el término que figure en la prueba documental o en los argumentos.

2.22. El apéndice I del Reglamento N° 25/2018 del MEMR (que se reproduce a continuación) establece los límites mínimos de transformación y purificación a que se hace referencia en el artículo 19 para cada mineral metálico o mineral pertinente. Contiene una columna relativa a la transformación y otra independiente para la purificación, con lo cual se reconoce que se trata de dos etapas de producción distintas e independientes.

Apéndice I del Reglamento N° 25/2018 del MEMR

LIMITES MÍNIMOS DE TRANSFORMACIÓN Y PURIFICACIÓN: PRODUCTOS MINERALES METÁLICOS BÁSICOS DE LA MINERÍA

Mineral metalífero o mineral	Transformación		Purificación	
	<i>Producto</i>	<i>Calidad</i>	<i>Producto</i>	<i>Calidad</i>
Níquel y/o cobalto (proceso de fusión) a. Saprolito; b. Limonita			Matas de níquel, aleaciones de metal, níquel metálico y óxidos metálicos	a. matas de Ni, Ni ≥ 70%; b. FeNi metálico, Ni ≥ 8%; c. fundición en bruto de níquel (NPI), 2% ≤ Ni < 4%, y Fe ≥ 75%; d. fundición en bruto de níquel (NPI), Ni ≥ 4%; e. níquel metálico, Ni ≥ 93%; y/o f. óxido de níquel (NiO), Ni ≥ 65%.

⁴⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 66 a) del Grupo Especial.

⁴⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 66 a) del Grupo Especial (donde se hace referencia al artículo 1(20) del Reglamento N° 25/2018 del MEMR).

⁴⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 66 a) del Grupo Especial.

Mineral metalífero o mineral	Transformación		Purificación	
	Producto	Calidad	Producto	Calidad
Níquel y/o cobalto (proceso de lixiviación) Limonita			Metales, óxidos metálicos, sulfuros metálicos, precipitado de hidróxido/sulfuro mixto e hidróxido de carbonato de níquel	a. níquel metálico, Ni $\geq$ 93%; b. precipitado de hidróxido mixto (MHP), Ni $\geq$ 25%; c. precipitado de sulfuro mixto (MSP), Ni $\geq$ 45%; d. hidróxido de carbonato de níquel (HNC), Ni $\geq$ 40%; e. sulfato de níquel y sulfato de níquel hidratado (NiSO ₄ y NiSO ₄ ·xH ₂ O), Ni $\geq$ 20%; f. sulfato de cobalto y sulfato de cobalto hidratado (CoSO ₄ y CoSO ₄ ·xH ₂ O), Co $\geq$ 19%; g. cloruro de níquel y cloruro de níquel hidratado (NiCl ₂ y NiCl ₂ ·xH ₂ O), Ni $\geq$ 20%; h. cloruro de cobalto y cloruro de cobalto hidratado (CoCl ₂ y CoCl ₂ ·xH ₂ O), Co $\geq$ 19%; i. carbonato de níquel (NiCO ₃), Ni $\geq$ 40%; j. carbonato de cobalto (CoCO ₃), Co $\geq$ 40%Co; k. óxido de níquel (NiO), Ni $\geq$ 65%; l. óxido de cobalto (CoO), Co $\geq$ 65%; m. hidróxido de níquel (Ni(OH) ₂), Ni $\geq$ 50%; n. hidróxido de cobalto (Co(OH) ₂), Co $\geq$ 50%; o. sulfuro de níquel (NiS), Ni $\geq$ 40%; p. cobalto metálico, Co $\geq$ 93%; q. sulfuro de cobalto (CoS), Co $\geq$ 40%; y/o r. cromo metálico, Cr $\geq$ 99%.
Níquel y/o cobalto (proceso de reducción) a. Saprolito; b. Limonita			Aleaciones de metal	a. esponjas de FeNi (FeNi en esponjas), 2% $\leq$ Ni <4%, y Fe $\geq$ 75%; b. esponjas de FeNi (FeNi en esponjas), Ni $\geq$ 4%; c. luppen de FeNi, 2% $\leq$ Ni <4% y Fe $\geq$ 75%; y/o d. luppen de FeNi, Ni $\geq$ 4%; e. pepitas de FeNi, 2% $\leq$ Ni <4%, y Fe $\geq$ 75%; y/o f. pepitas de FeNi, Ni $\geq$ 4%.

2.23. Indonesia ha confirmado que la columna de la "transformación" está en blanco porque el níquel es un mineral que solo se puede purificar o refinar.⁴⁷ Indonesia también ha confirmado que el producto resultante de la purificación o el refinado del mineral de níquel deja de ser mineral de níquel y se convierte en un producto diferente, como la fundición en bruto de níquel, el ferroníquel y las matas de níquel, que están comprendidos en códigos del Sistema Armonizado distintos.⁴⁸ Por lo tanto, todo producto exportado una vez que se cumpla lo dispuesto en el Reglamento N° 25/2018 del MEMR no sería mineral de níquel, sino otro producto.

2.24. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea también identifica el artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR como uno de los instrumentos jurídicos mediante los cuales se aplica la prescripción en materia de transformación en el país, y solicita que se formulen constataciones al respecto.⁴⁹ El artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR, que figura en una subdivisión titulada "Prohibiciones", señala que se prohíbe a los titulares de IUP y de IUPK "vender en el extranjero productos resultantes de la minería antes de llevar a cabo la transformación y/o el refinado en el país de conformidad con las disposiciones de las leyes y reglamentos ...".⁵⁰

⁴⁷ Indonesia confirma que el término pertinente en indonesio ("pemurnian") se traduce tanto por "refinado" como por "purificación". Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 66 a) del Grupo Especial.

⁴⁸ La fundición en bruto de níquel se obtiene de minerales de laterita de baja ley; se puede utilizar para producir los aceros inoxidables de la serie 200, con bajo contenido de níquel, y contiene solo entre un 3% y un 5% de níquel y concentraciones más elevadas de azufre y fósforo que el ferroníquel. El ferroníquel es una aleación generalmente obtenida por fundición directa del mineral de laterita que contiene entre un 20% y un 38% de níquel. Las matas de níquel son productos intermedios de la metalurgia del níquel que contienen alrededor de un 70% de níquel y se utilizan en la preparación del metal refinado. Se obtienen en las plantas de fundición y están constituidas por una mezcla de sulfuros de níquel y de hierro. El mineral de níquel, la fundición en bruto de níquel, el ferroníquel y las matas de níquel corresponden a los códigos 260400, 720150, 720260 y 750110 del SA, respectivamente. Véanse Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (September 2008) (prueba documental IDN-12), página 10; y la respuesta de Indonesia a la pregunta 66 c) del Grupo Especial.

⁴⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 36. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 22 del Grupo Especial.

⁵⁰ Reglamento N° 7/2020 del MEMR (prueba documental EU-12(b)).

2.25. Ni en la solicitud de celebración de consultas de la Unión Europea ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de esta se mencionó expresamente dicho Reglamento. Indonesia considera que "la inclusión del Reglamento N° 7/2020 del MEMR [en] las presentes actuaciones ampliaría el alcance y modificaría la esencia de esta diferencia de forma inadmisibles".⁵¹ El Grupo Especial tratará esta cuestión en la sección 7.1 *infra*.

2.2 Otros elementos de hecho

2.2.1 Níquel

2.26. El níquel es un elemento metálico presente en la naturaleza. Es el quinto elemento más común en la tierra y se encuentra de forma abundante en la corteza y el núcleo terrestres.⁵² Las concentraciones económicas de níquel se encuentran en los yacimientos de minerales sulfurados y de tipo laterítico.⁵³ El níquel está presente en la naturaleza, principalmente, en forma de óxidos, sulfuros y silicatos. Hay numerosos minerales de níquel diferentes que requieren técnicas diversas de extracción. La mejora de las tecnologías de extracción, fundición y refinado, así como el aumento de las capacidades, permite el aprovechamiento del mineral de níquel de ley inferior. Por lo tanto, la disminución de la ley del mineral no tiene por qué constituir necesariamente un indicador de disminución de los recursos, sino un reflejo de la innovación y de las mejoras introducidas en la tecnología de extracción y de transformación.⁵⁴ Básicamente, el desarrollo de la tecnología puede hacer que resulte rentable transformar leyes inferiores de níquel, lo que, a su vez, permitiría ampliar las reservas de níquel económicamente viables. Por lo tanto, un cambio en el tipo de tecnología de transformación que se utilice en un país podría dar lugar a un cambio en el volumen de sus reservas minerales.⁵⁵

2.27. Australia, Indonesia, Sudáfrica, la Federación de Rusia y el Canadá cuentan con más del 50% de los recursos mundiales de níquel.⁵⁶ Indonesia cuenta con una cuarta parte de las reservas mundiales totales⁵⁷ y es el mayor productor mundial de níquel, con una contribución a la producción mundial de 800.000 toneladas, es decir, el 29,6% de la producción mundial en 2019.⁵⁸ Filipinas y la Federación de Rusia se suman a Indonesia como los tres principales países productores de níquel que suministran alrededor de la mitad de la oferta mundial de níquel.⁵⁹ Se prevé que Indonesia domine la producción de mineral de níquel hasta 2040. Hay múltiples proyectos de refinado de níquel en desarrollo en Indonesia con una capacidad combinada de 0,42 toneladas métricas al año desde 2020.⁶⁰

2.28. En el Gráfico 1 *infra* se muestran la producción y la exportación del mineral de níquel en Indonesia durante el período 2010-2020.

⁵¹ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial.

⁵² Nickel Institute, "About nickel" (consultado por última vez el 20 de agosto de 2021) (prueba documental IDN-11).

⁵³ Nickel Institute, "About nickel" (consultado por última vez el 20 de agosto de 2021) (prueba documental IDN-11), donde se señala que el Comité de Normas Internacionales para la Presentación de Informes sobre Reservas Minerales define recurso mineral como "concentración o aparición de material sólido de interés económico en o sobre la corteza terrestre en tal forma, ley y calidad que existen perspectivas razonables para una eventual extracción económica".

⁵⁴ Nickel Institute, "About nickel" (consultado por última vez el 20 de agosto de 2021) (prueba documental IDN-11).

⁵⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 9 b) del Grupo Especial.

⁵⁶ Nickel Institute, "About nickel" (consultado por última vez el 20 de agosto de 2021) (prueba documental IDN-11).

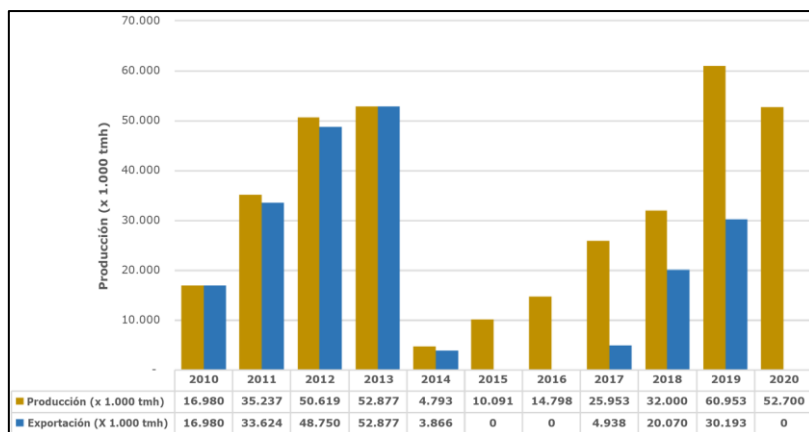
⁵⁷ The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth - 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (prueba documental IDN-26), página 99.

⁵⁸ MEMR, *Indonesian Mining Guidance* (2020) (prueba documental IDN-1), página 52.

⁵⁹ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 30.

⁶⁰ The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth - 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (prueba documental IDN-26), página 100.

Gráfico 1: Producción y exportación del mineral de níquel en Indonesia (2010-2020)



Fuente: MEMR 2021, informe Sayoga Gautama (prueba documental IDN-15, gráfico 5, página 5; y prueba documental IDN-24)

2.29. En los dos últimos decenios, el mercado de níquel ha aumentado en términos de producción total, pasando de 1,1 millones de toneladas en el año 2000 a 2,4 millones de toneladas en 2019.⁶¹ Este crecimiento se debió en buena parte a la rápida expansión de la demanda de acero inoxidable. A partir del período 2010-2021, la demanda de níquel para la producción de acero inoxidable se ha duplicado con creces.⁶² En 2020, el 73% del consumo mundial de níquel por primer uso correspondió a la producción de acero inoxidable, mientras que el 8% se asignó a la producción de baterías.⁶³

2.30. Se prevé que la demanda mundial de níquel aumente debido al uso de níquel en la producción de baterías de iones de litio, un componente importante de los vehículos eléctricos y el almacenamiento estacionario.⁶⁴ En este sentido, en algunos informes se estima que el consumo mundial de níquel por primer uso aumentará considerablemente en los próximos años como consecuencia de la creciente demanda de producción de acero inoxidable y baterías para vehículos eléctricos.⁶⁵ La agregación de la demanda derivada de la producción de acero inoxidable y la de los

⁶¹ INSG, "Production, Usage and Price", available at <https://insg.org/index.php/aboutnickel/production-usage/> (last accessed 20 August 2021) (prueba documental IDN-21). Véase también The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth - 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (prueba documental IDN-26), página 99.

⁶² J. Fraser, J. Anderson, J. Lazuen, et al., *Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 (prueba documental IDN-22), página 1.

⁶³ Macquarie, *Commodities Outlook*, M. Garvey y J. Lennon, marzo de 2021 (prueba documental EU-27), página 3. Véanse también AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 144; y J. Fraser, J. Anderson, J. Lazuen, Y. Lu, O. Heathman, N. Brewster, J. Bedder, M. Oliver, *Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 (prueba documental IDN-22), páginas 11 y 56.

⁶⁴ MEMR, *Indonesian Mining Guidance* (2020) (prueba documental IDN-1), página 33. Véanse también AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), páginas 26 y 28; y The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth - 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (prueba documental IDN-26), páginas 99-100.

⁶⁵ Según Macquarie, el consumo mundial de níquel por primer uso habrá aumentado alrededor del 80% (4,3 toneladas métricas para 2030 frente a 2,4 toneladas métricas en 2020), y el 57% se destinará a la producción de acero inoxidable y el 30% a la producción de baterías. Por su parte, la AIE prevé que "en 2040 los vehículos eléctricos y las baterías para el almacenamiento de energía habrán sustituido al acero inoxidable como principal usuario final de níquel". Véanse Macquarie, *Commodities Outlook*, M. Garvey y J. Lennon, marzo de 2021 (prueba documental EU-27), página 3; y AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 5. El Grupo Especial observa que en algunas pruebas documentales se hace referencia a toneladas métricas, mientras que en otras se hace referencia a toneladas largas. No se trata de una mera diferencia en la ortografía. Una tonelada métrica son 1.000 kilogramos, mientras que una tonelada larga son 2.240 libras (alrededor de 1.016 kilogramos). Por ello, el Grupo Especial seguirá empleando la terminología que figura en las pruebas documentales o comunicaciones y no tratará de armonizarla.

vehículos eléctricos y las baterías para el almacenamiento de energía podría suponer un aumento de la demanda de níquel de entre 20-25 veces para 2040.⁶⁶

2.31. La creciente demanda de níquel de los últimos años se refleja en su precio, que aumentó de USD 11.526 por tonelada métrica seca (tms) en 2017 a USD 13.558/tms en 2019.⁶⁷ El descenso registrado en 2020 se debe, probablemente, a la repercusión de la pandemia de COVID-19 en la demanda de níquel (por ejemplo, hubo menos necesidad de acero inoxidable debido a la paralización de los proyectos de construcción).⁶⁸ En el Gráfico 2 *infra* se resumen las tendencias de los precios del níquel desde 1991 hasta 2021:

Gráfico 2: Tendencias de los precios del níquel (1991-2021)



Fuente: Bolsa de los Metales de Londres y Bolsa de Futuros de Shanghái (prueba documental IDN-21)

2.32. A nivel mundial, la cadena de valor del níquel genera numerosos puestos de trabajo, desde la extracción hasta su uso final y el reciclaje.⁶⁹

2.2.2 Minería del níquel en Indonesia

2.2.2.1 Marco jurídico y de política de las actividades mineras

2.33. La minería en Indonesia está regulada por diferentes instrumentos jurídicos sobre diversas cuestiones que abarcan desde la protección del medio ambiente, el agua y la silvicultura, la política de conservación de los recursos, los mecanismos de presentación de informes sobre los recursos y las reservas, hasta la certificación de las materias primas y las actividades de recuperación de terrenos y posteriores a la explotación minera.⁷⁰

2.34. La Ley N° 4/2009 establece el marco reglamentario fundamental para la extracción de carbón y minerales en Indonesia. En virtud de esta Ley, se establece el régimen de concesión de licencias y permisos para las actividades mineras.⁷¹ En 2014, de conformidad con la Ley N° 23/2014 del Gobierno Local, la facultad de otorgar permisos de explotación minera del Gobierno central fue transferida a los gobernadores regionales. En 2020, tras la adopción de la Ley N° 3/2020, por la que

⁶⁶ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 8.

⁶⁷ MEMR, *Indonesian Mining Guidance* (2020) (prueba documental IDN-1), página 55.

⁶⁸ INSG, "Production, Usage and Price", available at <https://insg.org/index.php/aboutnickel/production-usage/> (last accessed 20 August 2021) (prueba documental IDN-21).

⁶⁹ Nickel Institute, "About nickel" (consultado por última vez el 20 de agosto de 2021) (prueba documental IDN-11).

⁷⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 7 y gráfico 10.

⁷¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 154.

se modificó la Ley Nº 4/2009, la facultad de otorgar permisos mineros fue devuelta al Gobierno central.⁷²

2.35. En su preámbulo, la Ley Nº 4/2009 destaca la importante función que desempeña la industria minera de dar valor añadido real a la economía nacional. Asimismo, establece que la gestión de la extracción de minerales se llevará a cabo "en consonancia con los intereses nacionales" y a partir de un enfoque "sostenible y orientado al medio ambiente".⁷³ De conformidad con estos principios, en la Ley Nº 4/2009 se establecen objetivos para la gestión sostenible de los recursos minerales como "garantizar el beneficio de la extracción de minerales y carbón de forma sostenible y orientada al medio ambiente", "garantizar la disponibilidad de los mineral[es] [...] como materias primas y/o fuentes de energía para satisfacer las necesidades nacionales" y "apoyar y desarrollar la capacidad nacional para que el país pueda competir con otros países [...]".⁷⁴

2.36. Indonesia también regula las actividades mineras en relación con su impacto sobre el medio ambiente mediante la Ley Nº 32/2009 de Protección y Gestión del Medio Ambiente, que entró en vigor el 3 de octubre de 2009.⁷⁵ Esta Ley exige que las empresas que puedan tener un impacto ambiental significativo, como las empresas mineras, elaboren un análisis de impacto ambiental (AMDAL).⁷⁶ Algunos de los objetivos de la Ley Nº 32/2009 se refieren al "control [sobre] el uso de recursos naturales de forma prudente", la "conse[cución del] desarrollo sostenible" y la "anticipa[ción de] cualquier problema mundial en materia de medio ambiente".⁷⁷

2.37. Por último, además de los instrumentos jurídicos que regulan la rama de producción, la actividad minera, en general, y la extracción de níquel, en particular, constituyen un aspecto importante de la política industrial de Indonesia. El Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (RIPIN) señala 10 ramas de producción prioritarias para el período 2015-2035. Una de ellas es la industria de los minerales de metales básicos y los minerales no metálicos. El RIPIN esboza 11 estrategias para lograr la visión y la misión del desarrollo de la industria nacional. De las 11 estrategias, 2 se refieren al desarrollo de la industria de las fases iniciales e intermedias del proceso productivo basada en recursos naturales, así como al control de la exportación de materias primas y recursos energéticos.⁷⁸ El RIPIN establece una primera fase que abarca el período 2015-2019. En esta primera etapa, tuvo un papel destacado el aumento del valor añadido de los recursos naturales en las industrias de las fases iniciales del proceso productivo basadas en la agricultura, los minerales y los derivados del petróleo.⁷⁹ Si bien no es jurídicamente vinculante, el RIPIN describe los objetivos generales del Gobierno de Indonesia en materia de industrialización correspondientes al período pertinente. En el Reglamento Presidencial Nº 2 de 2018 relativo a la Política Industrial Nacional (2015-2019) se establece el objetivo de garantizar el suministro y la

⁷² Informe pericial complementario Sayoga Gautama, 17 de marzo de 2022 (prueba documental IDN-109), páginas 1-2.

⁷³ Ley Nº 4/2009 (prueba documental EU-1(b)), artículo 2(b) y (d).

⁷⁴ Ley Nº 4/2009 (prueba documental EU-1(b)), artículo 3(b), (c) y (d). La preferencia otorgada a las necesidades nacionales también se refleja en una de las primeras medidas de aplicación de la Ley Nº 4/2009. Véase el Reglamento Nº 23/2010 del Gobierno, modificado por el Reglamento Nº 24/2012 del Gobierno (prueba documental EU-3(b)), artículo 84. En su defensa, al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994, Indonesia alude específicamente a los artículos 96(c) y (d) de la Ley Nº 4/2009.

⁷⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 161.

⁷⁶ El AMDAL se compone de un análisis del impacto ambiental, un plan de gestión ambiental y un plan de vigilancia del medio ambiente. En los casos en que no se requiere un AMDAL, por lo general, se requiere otra documentación como documentos sobre el esfuerzo de gestión ambiental y documentos sobre el esfuerzo de vigilancia del medio ambiente. Véanse INSG, *Report on Nickel Production and Usage in Indonesia*, (February 2020) (prueba documental IDN-13 (revisada)), página 57; y PWC, "Mining in Indonesia", *Investment and Taxation Guide*, 11th ed., (June 2019) (prueba documental IDN-7), página 143.

⁷⁷ Ley Nº 32/2009 (prueba documental IDN-53), artículo 3. En su defensa, al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994, Indonesia alude específicamente al artículo 57 de la Ley Nº 32/2009.

⁷⁸ Reglamento Nº 14/2015 del Gobierno, Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (prueba documental EU-17 (rev.)), capítulo I, página 18. El Grupo Especial observa que la Unión Europea presentó inicialmente esta prueba documental en un idioma no oficial de la OMC junto con un resumen en inglés de las principales disposiciones pertinentes en la prueba documental EU-19. La Unión Europea presentó una versión revisada de la prueba documental EU-17 con sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión. En esta versión revisada se incluyen traducciones al inglés de los extractos pertinentes del documento original.

⁷⁹ Reglamento Nº 14/2015 del Gobierno, Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (prueba documental EU-17 (rev.)), capítulo II, parte B, página 20. Véase la explicación *supra* sobre la presentación de una versión revisada de la prueba documental EU-17 por parte de la Unión Europea.

distribución de recursos naturales para satisfacer la demanda de materias primas, bienes intermedios, energía y recursos hídricos para la industria nacional de Indonesia.⁸⁰

2.38. Además, en el RIPIN se señalan programas que el Gobierno de Indonesia aplicará para garantizar la disponibilidad de recursos naturales para el desarrollo industrial, en especial los que se basan en la extracción de minerales, el carbón, el petróleo y el gas, y la agricultura. Uno de los programas está relacionado con la prohibición o restricción de las exportaciones de recursos naturales imprescindibles para el plan de utilización y para responder a las necesidades de las empresas industriales y las empresas de zonas industriales.⁸¹

2.2.2.2 Tipos de mineral de níquel y reservas

2.39. Las dos medidas en litigio, a saber, la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país, se refieren al mismo producto: el mineral de níquel. Por "ore" (mineral) se entiende "[a] naturally occurring solid material containing a precious or useful metal in such quantity and in such chemical combination as to make its extraction profitable" (material sólido presente en la naturaleza que contiene un metal precioso o útil en una cantidad y una combinación química tales que hacen que su extracción resulte rentable)⁸² o "rock or soil from which metal can be obtained" (roca o suelo a partir del cual se puede obtener un metal).⁸³ En 2021, la minería del níquel (incluida la actividad de fundición) en Indonesia representó el [[***]] de su producto interior bruto (PIB) y el [[***]] del empleo total.⁸⁴ En determinadas regiones de Indonesia donde predomina la extracción de níquel, contribuye de manera significativa al producto interior bruto regional (PIB regional). En 2020, la minería del níquel (incluidos la purificación y el refinado) representó el 27% del PIB regional en Sulawesi Sudoriental, el 41% del PIB regional en Sulawesi Central y el 23% del PIB regional en Maluku Septentrional.⁸⁵

2.40. El mineral de níquel procede de dos tipos de yacimientos: los yacimientos de sulfuro y los yacimientos de laterita. Los recursos de níquel de Indonesia son principalmente de tipo laterítico, ya que "se forman mediante meteorización en climas húmedos y de temperaturas elevadas".⁸⁶ El mineral laterítico se divide en mineral de limonita (suelo superior más meteorizado) y mineral de saprolito (suelo inferior menos meteorizado). El mineral de saprolito presenta una mayor ley de níquel que el de limonita.⁸⁷

2.41. En cuanto a las reservas de níquel de Indonesia, el término "reserva mineral" se refiere a la "parte económicamente explotable de un recurso mineral medido y/o un recurso mineral indicado".⁸⁸

⁸⁰ Reglamento Presidencial Nº 2/2018, Política Industrial Nacional (2015-2019) (prueba documental EU-18 (rev.)), página 21. El Grupo Especial observa que la Unión Europea presentó inicialmente esta prueba documental en un idioma no oficial de la OMC junto con un resumen en inglés de las principales disposiciones pertinentes en la prueba documental EU-19. La Unión Europea presentó una versión revisada de la prueba documental EU-18 con sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión. En esta versión revisada se incluyen traducciones al inglés de los extractos pertinentes del documento original.

⁸¹ Reglamento Nº 14/2015 del Gobierno, Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (prueba documental EU-17 (rev.)), páginas 53-54. Véase la explicación *supra* sobre la presentación de una versión revisada de la prueba documental EU-17 por parte de la Unión Europea.

⁸² *Oxford English Dictionary Online*, disponible en <https://www.oed.com/search?searchType=dictionary&q=ore&searchBtn=Search>.

⁸³ *Cambridge Dictionary Online*, disponible en <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/ore>.

⁸⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 101 del Grupo Especial.

⁸⁵ Véase la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 109, donde se hace referencia a BPS, Excel de "GRDP of South Sulawesi, Central Sulawesi and North Maluku" (prueba documental IDN-100).

⁸⁶ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), páginas 144 y 146; J. Fraser, J. Anderson, J. Lazuen, Y. Lu, O. Heathman, N. Brewster, J. Bedder, M. Oliver, *Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 (prueba documental IDN-22), página 23; y WALHI, *Study report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka and North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi* (2021) (prueba documental IDN-68), página 15.

⁸⁷ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 144.

⁸⁸ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (prueba documental IDN-42), páginas 3-5. Por su parte, por "recurso mineral" se entiende "una concentración o aparición de material sólido de interés económico en o sobre la corteza terrestre en tal forma, ley y calidad que

Las reservas minerales se dividen en reservas probables y reservas probadas en función del mayor o menor nivel de confianza en los factores modificadores.⁸⁹ Las reservas probables son "la parte económicamente explotable de un Recurso Mineral Indicado y, en algunas circunstancias, de un Recurso Mineral Medido.⁹⁰ La confianza en los Factores Modificadores que se aplica a una Reserva Mineral Probable es menor que la que se aplica a una Reserva Mineral Probada". Las reservas probadas son "la parte económicamente explotable de un Recurso Mineral Medido. Una Reserva Mineral Probada implica un alto grado de confianza en los Factores Modificadores".⁹¹

2.42. El Grupo Especial observa que las pruebas obrantes en el expediente presentan diferentes estimaciones sobre el nivel de las reservas de níquel en Indonesia. Las divergencias pueden deberse, entre otras cosas, al valor económico atribuido al mineral de níquel de limonita y al mineral de níquel de saprolito de baja ley (LGSO).⁹² En su razonamiento, Indonesia afirma que solo las reservas de mineral de saprolito de alta ley (HGSO) son explotables desde el punto de vista económico y, por lo tanto, solo dicho mineral es pertinente para los cálculos de las reservas.⁹³ Además, de conformidad con la Norma Nacional de Indonesia (SNI) edición de 2019 y el Código KCMi de Indonesia de 2017, edición de Kombers KCMi IAGI-PERHAPI⁹⁴ y CRIRSCO, Indonesia solo incluye en sus reservas las comunicadas por los titulares de IUP y de IUPK, como parte de la solicitud de un permiso minero, que fueron verificadas por una persona competente.⁹⁵ Por "persona competente" se entiende un profesional de la industria minera con un mínimo de cinco años de experiencia relevante en el estilo de mineralización o tipo de depósito que se esté considerando y en la actividad que dicha persona esté realizando.⁹⁶

2.43. En el siguiente cuadro se resumen las estimaciones de las reservas (en millones de toneladas) presentadas al Grupo Especial:

existen perspectivas razonables para una eventual extracción económica". Un "Recurso Mineral Indicado" es "la parte de un Recurso Mineral cuya cantidad, ley o calidad, densidad, forma y características físicas se estiman con suficiente confianza para permitir la aplicación de Factores Modificadores con suficiente detalle para soportar la planificación de la mina y la evaluación de la viabilidad económica del depósito". Este tipo de recurso mineral "tiene un nivel de confianza inferior al que se aplica a un Recurso Mineral Medido y solo puede convertirse en una Reserva Mineral Probable". Un Recurso Mineral Medido es "la parte de un Recurso Mineral cuya cantidad, ley o calidad, densidad, forma y características físicas se estiman con la confianza suficiente para permitir la aplicación de Factores Modificadores que soporten la planificación detallada de la mina y la evaluación final de la viabilidad económica del depósito". Este tipo de recurso mineral "tiene un mayor nivel de confianza que el que se aplica a un Recurso Mineral Indicado o a un Recurso Mineral Inferido. Puede convertirse en una Reserva Mineral Probada o en una Reserva Mineral Probable". En las pruebas documentales IDN-37, página 7, IDN-5 e IDN-108 figuran definiciones similares de "reserva mineral" y "recurso mineral".

⁸⁹ Los factores modificadores son "consideraciones utilizadas para convertir los Recursos Minerales en Reservas Minerales. Incluyen, pero no se limitan a, factores mineros, de procesamiento, metalúrgicos, de infraestructura, económicos, de comercialización, legales, ambientales, sociales y de gobernanza". Véase CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (prueba documental IDN-42), página 3.

⁹⁰ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (prueba documental IDN-42), página 5.

⁹¹ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (prueba documental IDN-42), página 5.

⁹² El Grupo Especial observa que las partes cuestionan el valor económico del mineral de níquel de saprolito de baja ley y del mineral de níquel de limonita. Indonesia no incluye el mineral de saprolito de baja ley y el mineral de níquel de limonita en sus estimaciones de reservas porque considera que solo el mineral de saprolito de alta ley tiene valor económico, mientras que la Unión Europea señala que el mineral de saprolito de baja ley y el mineral de níquel de limonita pueden transformarse empleando procesos hidrometalúrgicos. Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 118; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 98.

⁹³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 118; y respuestas de Indonesia a las preguntas 16 y 38 del Grupo Especial. Véase también el informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)) páginas 18-19.

⁹⁴ National Standardization Agency, *Indonesian National Standard (SNI)*, 2019 Ed. (prueba documental IDN-37) y Kode KCMi IAGI-PERHAPI, *Indonesian Joint Committee for Mineral Reserves KCMi- Code*, 2017 Ed. (prueba documental IDN-38).

⁹⁵ MEMR Director General Circular 741/2021 Regarding Implementation of the Use of Competent Person in the Estimation of Mineral and Coal Resources and Reserves (prueba documental IDN-97), página 3. El hecho de no servirse de una persona competente da lugar a una sanción y a la no aprobación del Plan de Trabajo y el Presupuesto Anuales.

⁹⁶ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (prueba documental IDN-42), páginas 2-3.

Cuadro 1: Estimaciones de las reservas de mineral de níquel de Indonesia (en millones de toneladas) (2012-2020)

Año → Fuente ↓	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Guía de la Minería (2020), IDN-1				3,19	3,15	3,16	3,57	4,59	
Informe Maryono, IDN-18 (ICC)⁹⁷ (solo reservas de HGSO)	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]
USGS, IDN-20⁹⁸	3,9	3,9	4,5	4,5	4,5	4,5	21	21	21
MEMR / Organismo de Geología de Indonesia, IDN-48⁹⁹	2,5 probs./ 19,1 pbles.	2,6 probs./ 18,9 pbles.	2,4 probs./ 18,9 pbles.	3,9 probs./ 46,9 pbles.	4,2 probs./ 44,2 pbles.	22,5 probs./ 39,7 pbles.	37 probs./ 39,7 pbles.	17 probs./ 54,2 pbles.	20,9 probs./ 48,4 pbles.

Probs. = reservas probadas; Pbles. = reservas probables

2.2.2.3 Extracción y refinado del mineral de níquel

2.44. La extracción del mineral de níquel de los yacimientos lateríticos suele llevarse a cabo mediante técnicas de minería superficial o a cielo abierto.¹⁰⁰ Se trata básicamente de una labor de movimiento de tierras que requiere más el desbroce del terreno que una excavación vertical. Esto hace que la extracción de níquel requiera un uso intensivo de la tierra y facilite el desarrollo de pequeñas minas de níquel en las que se llevan a cabo operaciones de minería superficial utilizando técnicas "relativamente rudimentarias", con el consiguiente mayor impacto en el medio ambiente, principalmente en lo que respecta a la deforestación y la contaminación del agua.¹⁰¹

2.45. La actividad de extracción de níquel consta básicamente de las siguientes etapas: i) desbroce del terreno; ii) eliminación de la capa superior del suelo (limonita roja) y almacenamiento para uso posterior con miras a la recuperación de la superficie explotada; iii) extracción de la sobrecarga (limonita amarilla) y volteo en la zona de almacenamiento de la sobrecarga; iv) sustracción del mineral de saprolito, principal objetivo de la mina de níquel, como producto en bruto; y v) recuperación de la superficie explotada.¹⁰²

⁹⁷ Esta estimación de las reservas solo incluye el mineral de saprolito de alta ley (HGSO). Véase el informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 21.

⁹⁸ Esta prueba documental fue la única fuente que incluía estimaciones para 2010 y 2011. Dicha estimación —3,9 millones de toneladas— fue la misma que la estimación para 2012. Véase USGS, Excel of "Nickel Reserves" (prueba documental-20), página 1.

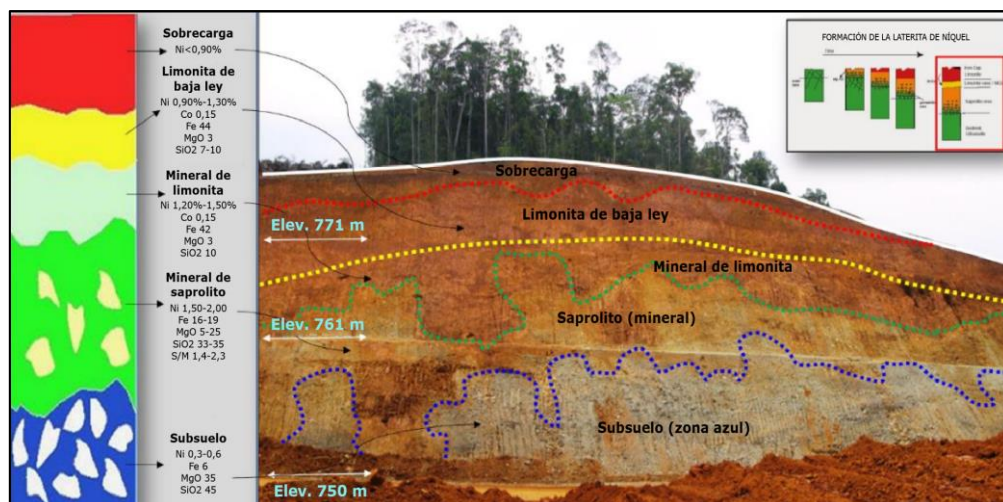
⁹⁹ Esta estimación de las reservas abarca el mineral de limonita, el mineral de saprolito de baja ley (LGSO) y el mineral de saprolito de alta ley (HGSO) sobre la base de los informes elaborados por los titulares de permisos mineros. Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 117.

¹⁰⁰ Clean Technica, imagen de Indonesia en "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (prueba documental IDN-66), disponible en <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultado por última vez el 30 de agosto de 2021); informe Sayoga Gautama (prueba documental IDN-15), páginas 1-2; y NIWA, "Sediment and Mining" (9 March 2021), available at https://niwa.co.nz/our-science/freshwater/tools/kaitiaki_tools/land-use/mining/impacts/sedimentation-and-mining (last accessed 20 August 2021) (prueba documental IDN-65).

¹⁰¹ UNCTAD, *Lessons from Indonesia's ban on nickel exports*, documento de antecedentes (prueba documental IDN-23), página 12.

¹⁰² Informe Sayoga Gautama (prueba documental IDN-15), páginas 2-3.

Gráfico 3: Perfil completo de la laterita de níquel



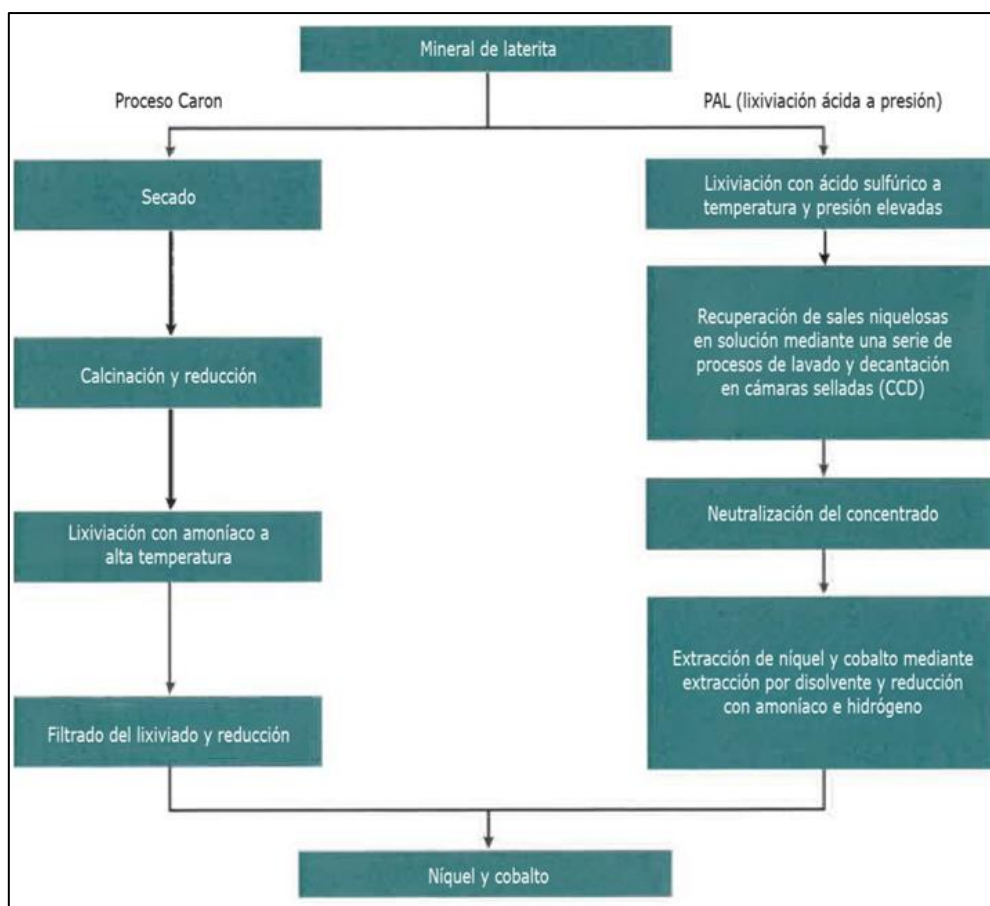
Fuente: Informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 13.

2.46. Dado que los yacimientos de mineral de níquel laterítico no producen los mismos calores de reacción que los yacimientos de sulfuro de níquel, se suelen emplear técnicas de tratamiento pirometalúrgico como el proceso RKEF (horno calcinador rotatorio - horno eléctrico), de alto consumo energético, en especial en lo que respecta al HGSO. En estos procesos pirometalúrgicos, "el mineral seco se funde en un horno eléctrico con carbón como agente reductor" y se necesita calor "para eliminar la humedad libre y el agua de constitución además de la calcinación y la fundición".¹⁰³ En lo que respecta al tratamiento del LGSO y el mineral de limonita, normalmente se emplean métodos hidrometalúrgicos como el proceso Caron¹⁰⁴ y la lixiviación ácida a alta presión (HPAL). En el gráfico se resumen estas dos técnicas de tratamiento.

¹⁰³ Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (September 2008) (prueba documental IDN-12), página 8. Los procesos pirometalúrgicos también pueden implicar el uso de azufre en caso de que se requiera mata. Estos procesos se completan con un nuevo refinado para producir ferroníquel o mata.

¹⁰⁴ El proceso Caron implica "una reducción selectiva del mineral y la lixiviación con amoníaco". Su consumo energético es mayor que el de la HPAL, "ya que incluye las etapas de secado, calcinación y reducción". La HPAL comprende "el precalentamiento del mineral en suspensión y la lixiviación con ácido sulfúrico concentrado a temperatura y presión elevadas". El níquel se transforma en "sales de sulfato solubles que se recuperan de la pulpa en un circuito de decantación a contracorriente (CCD)". El CCD comprende varias etapas de lavado del residuo y recuperación del níquel soluble [...] en el líquido. El ácido remanente en este líquido se neutraliza empleando una lechada de cal, lo que produce un precipitado de yeso. En la siguiente etapa se precipitan el níquel y otros sulfuros mediante una reacción con sulfuro de hidrógeno inyectado. Este sulfuro metálico mixto se refina mediante una nueva lixiviación con oxígeno a alta presión, y se eliminan a continuación el hierro y el cobre empleando reacciones químicas con amoníaco y aire, y sulfuro, respectivamente. Se añade amoníaco anhidro y sulfato de amonio a la solución precalentada de níquel, se introduce hidrógeno a alta presión y se precipita el níquel. Véase Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (September 2008) (prueba documental IDN-12), páginas 8-9.

Gráfico 4: Procesos de fundición Caron y HPAL



Fuente: Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (September 2008) (prueba documental IDN-12, página 9).

2.47. En el momento en que se estableció el Grupo Especial, todas las instalaciones de fundición de Indonesia empleaban procesos pirometalúrgicos, a saber, el proceso RKEF. Indonesia ha confirmado que las primeras plantas de HPAL de Indonesia todavía no estaban operativas cuando se realizó el análisis del Grupo Especial. Aunque diferentes fuentes proporcionan diversas estimaciones sobre el momento en que estarían operativas las plantas de HPAL, Indonesia informa al Grupo Especial de que habrá [[***]] plantas operativas a partir de [[***]].¹⁰⁵ Indonesia espera un aumento significativo del número de instalaciones dedicadas al proceso RKEF operativas en los años venideros.¹⁰⁶ Esto dará lugar a un aumento significativo del número de instalaciones de refinado en los próximos años.¹⁰⁷

2.2.2.4 Impacto ambiental de la minería del níquel

2.48. Las actividades mineras en general y la minería del níquel en particular tienen un impacto en el medio ambiente. Como se ha indicado *supra*, los yacimientos de níquel de Indonesia son principalmente de naturaleza laterítica, lo que requiere explotaciones superficiales o a cielo abierto para extraer el mineral de níquel.¹⁰⁸ Este tipo de minería implica el desbroce extensivo del terreno,

¹⁰⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 100 del Grupo Especial.

¹⁰⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 100 del Grupo Especial (un aumento del [[***]] para [[***]]).

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 42. No obstante, el Grupo Especial observa que en algunas pruebas documentales que obran en el expediente se indica que puede que haya 30 plantas de fundición en 2024 o [[***]] plantas de fundición para 2023. Véanse MEMR, *Indonesian Mining Guidance* (2020) (prueba documental IDN-1), página 143, y el informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 30, respectivamente.

¹⁰⁸ Véase el párrafo 2.40. *supra*. Véanse también A. van der Ent, A.J.M. Baker, M.M.J. van Balgooy, A. Tjoa, "Ultramafic nickel laterites in Indonesia (Sulawesi, Halmahera): Mining, nickel hyperaccumulators and

la eliminación de la capa superior del suelo y la extracción de la sobrecarga (la capa de roca o suelo que cubre los recursos minerales, que debe almacenarse), y la sustracción del mineral de saprolito, objeto principal de la minería del níquel. Esto produce un impacto ambiental negativo sobre el paisaje, los recursos hídricos, la calidad del aire y las emisiones. La gestión de los desechos también constituye un reto para todos los agentes que participan en la actividad minera, incluidos los Gobiernos.

2.49. El principal impacto ambiental de la minería del níquel laterítico es la alteración del terreno, ya que la extracción de este tipo de níquel requiere el desbroce de los árboles, las plantas y la capa superior del suelo de la zona minera. Esto da lugar a deforestación, pérdida de biodiversidad, erosión y contaminación del suelo, destrucción de tierras agrícolas y contaminación del agua a través de sedimentos que se arrastran de la capa superficial floja cuando llueve.¹⁰⁹

2.50. Los recursos hídricos también se ven gravemente afectados por las actividades de la minería del níquel, tanto en lo que se refiere a su uso intensivo como por el riesgo de contaminación. El tratamiento de minerales requiere grandes volúmenes de agua desde la exploración hasta la transformación, lo que reduce la disponibilidad de agua para otros fines.¹¹⁰ Además, la minería del níquel también puede ser una fuente de contaminación del agua, por ejemplo, mediante el drenaje de las aguas ácidas de las minas¹¹¹ o el vertido de aguas residuales.¹¹² La contaminación del agua es especialmente pertinente en la etapa de tratamiento, en la que los métodos de trituración, molienda y concentración generan efluentes tóxicos ricos en metales pesados y sustancias químicas.¹¹³ El medio marino también se ve negativamente afectado por las actividades mineras debido a la sedimentación, el vertido de aguas residuales y las instalaciones en aguas profundas para almacenar relaves.¹¹⁴

opportunities for phytomining", *Journal of Geochemical Exploration*, Vol. 128 (2013) (prueba documental IDN-4); y Clean Technica, imagen de Indonesia en "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (prueba documental IDN-66), disponible en <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultado por última vez el 30 de agosto de 2021).

¹⁰⁹ Clean Technica, imagen de Indonesia en "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (prueba documental IDN-66), disponible en <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultado por última vez el 30 de agosto de 2021); informe Sayoga Gautama (prueba documental IDN-15), página 3; AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), páginas 209 y 211; CESPAP, 1992. *Environmental Impact Assessment, Guidelines for Mining Development* (prueba documental IDN-62); G. Bridge, "Contested Terrain: Mining and the Environment", *Annual Review of Environment and Resource* (2004), Vol. 29 (prueba documental IDN-63), página 5; NIWA, "Sediment and Mining" (9 de marzo de 2021) (prueba documental IDN-65); Agricultural and Environmental Policy Minutes, *Formulating Policies in Addressing the Environmental Damage Due to Nickel Mine Activities in Tinanggea Sub-District, South Konawe Regency*, Vol. 4 No. 2, August 2017 (prueba documental IDN-67), páginas 6-7 y 21; e informe pericial complementario Sayoga Gautama, 17 de marzo de 2022 (prueba documental IDN-109), página 4.

¹¹⁰ Los niveles de consumo de agua para la producción de níquel en el caso de la hidrometalurgia duplican con creces los correspondientes al método pirometalúrgico. Véase AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 215.

¹¹¹ El drenaje de las aguas ácidas de las minas se debe al contacto del oxígeno y el agua con materiales ricos en sulfuro. Estos materiales experimentan una reacción química denominada "oxidación", que puede inhibir el crecimiento de plantas en la superficie de una pila de desechos. Si el agua penetra en rocas estériles que contienen sulfuro, se acidifica y se convierte en una fuente de contaminación de los cursos de agua, situación que persiste mucho tiempo tras el cierre de la mina. Véanse IAE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 215; CESPAP, 1992. *Environmental Impact Assessment, Guidelines for Mining Development* (prueba documental IDN-62); y G. Bridge, "Contested Terrain: Mining and the Environment", *Annual Review of Environment and Resource* (2004), Vol. 29 (prueba documental IDN-63), página 213.

¹¹² AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 209.

¹¹³ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 215.

¹¹⁴ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), páginas 40, 146 y 215-216. La colocación de relaves en aguas profundas se ha considerado una alternativa para Indonesia debido a la elevada precipitación y actividad sísmica en el país; y Clean Technica, imagen de Indonesia en "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (prueba documental IDN-66), disponible en <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultado por última vez el 30 de agosto de 2021). Véase también AEER, *Supply of Nickel*

2.51. La gestión de desechos sigue siendo un desafío en la esfera de la minería. Los desechos incluyen la sobrecarga, la roca estéril (materiales no rentables que se retiran en la extracción del mineral) y los relaves (materiales de grano fino sobrantes después de separar la fracción valiosa del mineral).¹¹⁵ La disminución de la calidad del mineral provoca un aumento considerable de los desechos mineros.¹¹⁶ Debido a la baja ley del mineral de níquel, en 2017 se generaron casi 700 toneladas de roca estéril y relaves para producir una tonelada de níquel, lo que supone un 30% más que en 2010.¹¹⁷ Las instalaciones de almacenamiento de relaves pueden contaminar los suelos y las masas de agua, debido, por ejemplo, a la lixiviación de las pilas de desechos.¹¹⁸

2.52. La calidad del aire también se ve afectada negativamente por las partículas movilizadas durante las excavaciones, las voladuras y la trituración de minerales, y por las emisiones gaseosas de la quema de combustible, por ejemplo, en operaciones de secado y fundición.¹¹⁹ Las emisiones de dióxido de azufre resultantes de operaciones de fundición reaccionan con el vapor de agua atmosférico y forman ácido sulfúrico o "lluvia ácida", lo que podría dañar la vegetación.¹²⁰

2.53. Otra creciente preocupación ambiental relacionada con la minería del níquel es el aumento de las emisiones de dióxido de carbono (CO₂).¹²¹ El mineral de níquel laterítico presenta concentraciones más bajas de níquel que el mineral de sulfuro. Los minerales de menor ley requieren una mayor cantidad de energía para extraer la fracción valiosa y para mover y tratar la fracción inútil.¹²² Esta energía procede principalmente de la combustión del carbón. La fundición y el refinado del mineral de níquel laterítico liberan casi 90 toneladas de CO₂ por cada tonelada de níquel producida.¹²³

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que la prohibición de exportar mineral de níquel y la prescripción en materia de transformación en el país son incompatibles con las obligaciones que corresponden a Indonesia en virtud del artículo XI.1 del GATT de 1994. La Unión Europea también solicita, de conformidad con el artículo 19.1 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que Indonesia ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994.¹²⁴

3.2. Indonesia solicita al Grupo Especial que constate i) que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* que la prescripción en materia de transformación en el país sea incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994; ii) que las medidas en litigio constituyen prohibiciones o restricciones

Battery Industry from Indonesia and Ecological Social Issues, Action for Ecology and Emancipation of People (December 2020) (prueba documental IDN-64) para obtener más información sobre el posible impacto ambiental de la colocación de relaves en alta mar.

¹¹⁵ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 220.

¹¹⁶ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 40. Véanse también A. Dalvi, W. Bacon, R. Osborne, "The Past and the Future of Nickel Laterites", *PDAC 2004 International Convention, Trade Show & Investor Exchange*, 7-10 March 2004 (prueba documental IDN-19), página 17; y UNCTAD, *Lessons from Indonesia's ban on nickel exports*, documento de antecedentes (prueba documental IDN-23), páginas 28-29.

¹¹⁷ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 220.

¹¹⁸ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), páginas 215 y 220.

¹¹⁹ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 224. Véase también UNCTAD, *Lessons from Indonesia's ban on nickel exports*, documento de antecedentes (prueba documental IDN-23), páginas 28-29.

¹²⁰ CESPAP, 1992. *Environmental Impact Assessment, Guidelines for Mining Development* (prueba documental-IDN-62). Cabe señalar que las plantas de fundición modernas han reducido drásticamente las emisiones de partículas y dióxido de azufre.

¹²¹ AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 133.

¹²² AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 197.

¹²³ Clean Technica, imagen de Indonesia en "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (prueba documental IDN-66), disponible en <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultado por última vez el 30 de agosto de 2021).

¹²⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 53.

a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de un producto esencial para Indonesia, en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994; y iii) subsidiariamente, si el Grupo Especial constatará que las medidas en litigio no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) y son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994, que estas medidas están justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994.¹²⁵

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 25 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos del Brasil, el Canadá, la India, el Japón, Corea, Ucrania, el Reino Unido y los Estados Unidos están reflejados en los resúmenes que proporcionaron de conformidad con el párrafo 27 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6, C-7 y C-8). El Reino de la Arabia Saudita, China, los Emiratos Árabes Unidos, la Federación de Rusia, Singapur, el Taipei Chino y Türkiye no presentaron argumentos escritos u orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 Introducción

6.1. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 29 de agosto de 2022. Indonesia presentó por escrito su petición de que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional el 12 de septiembre de 2022. La Unión Europea informó al Grupo Especial de que no tenía ninguna observación que hacer sobre el informe provisional. El 26 de septiembre de 2022, la Unión Europea presentó observaciones sobre la petición de reexamen de Indonesia.

6.2. Además de su petición escrita de que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional, en su carta de presentación de la petición dirigida al Grupo Especial, Indonesia hizo observaciones generales en las que se expresaba decepción por el análisis del grupo especial y el enfoque dado a las pruebas. El Grupo Especial se abstiene de considerar estas observaciones en el reexamen intermedio, ya que no guardan relación con aspectos concretos del informe provisional, como exige el artículo 15.2 del ESD, sino, más bien, con la opinión de Indonesia sobre el contexto geopolítico más amplio en el que se enmarca la diferencia. El Grupo Especial recuerda que su deber de conformidad con el artículo 11 del ESD es hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, y ayudar al OSD a formular las recomendaciones y resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.¹²⁶ La evaluación del Grupo Especial se basó en los hechos y la argumentación jurídica que se le presentaron, así como en una interpretación de los acuerdos abarcados compatible con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, teniendo en cuenta también la función de la solución de diferencias en la OMC como elemento esencial para "aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".¹²⁷ El Grupo Especial también tiene presente que ninguna de sus recomendaciones que sea adoptada por el OSD "puede[] entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".¹²⁸ En la medida en que el entendimiento de las normas de la OMC pertinentes alcanzado por el Grupo Especial de conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del ESD tenga que ser revisado para tener en cuenta las preocupaciones que Indonesia ha planteado, el cauce adecuado para perseguir ese fin son las negociaciones. Por lo tanto, revisar el informe provisional en respuesta a las

¹²⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 230-232; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 202-204.

¹²⁶ En concreto, el artículo 11 del ESD dispone que cada grupo especial deberá "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".

¹²⁷ Artículo 3.2 del ESD.

¹²⁸ Artículo 3.2 del ESD.

observaciones generales de Indonesia no sería acorde con los deberes que el ESD impone al Grupo Especial.¹²⁹

6.3. De conformidad con el artículo 15.3 del ESD, en la presente sección del informe se expone la respuesta del Grupo Especial a las peticiones formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen. Además del examen de las peticiones de modificaciones sustantivas presentadas por las partes, el Grupo Especial también ha hecho pequeños cambios de redacción en los siguientes párrafos: 7.6, 7.10, 7.11, 7.12, 7.14, 7.22, 7.28, 7.31, 7.52, 7.54, 7.58, 7.59, 7.60, 7.62, 7.63, 7.65, 7.67, 7.74, 7.81, 7.85, 7.88, 7.89, 7.90, 7.97, 7.99, 7.101, 7.106, 7.108, 7.109, 7.118, 7.124, 7.125, 7.137, 7.138, 7.153, 7.158, 7.166, 7.168, 7.186, 7.231, 7.262 y gráficos 5 y 6. La numeración de algunos de los párrafos y notas del informe definitivo ha cambiado respecto del informe provisional. Si alguno de los párrafos o notas a los que se hace referencia en la sección 6.2 *infra* ha cambiado, el Grupo Especial indica el número de párrafo o de nota del informe definitivo, así como la numeración inicial del informe provisional.

6.2 Peticiones de reexamen específicas formuladas por Indonesia

6.2.1 Párrafo 7.17

6.4. Indonesia solicita que el Grupo Especial revise el párrafo 7.17 para reflejar su posición según se resume en el párrafo 3.2 del informe del Grupo Especial, que, a su juicio, describe esa posición de manera más exacta y completa.¹³⁰

6.5. El Grupo Especial observa que el párrafo 7.17 tiene por objeto presentar un breve resumen general de las posiciones de las partes en relación con el artículo XI del GATT. No obstante, el Grupo Especial acepta la petición de Indonesia y ha reformulado el párrafo en consecuencia.

6.2.2 Párrafo 7.48

6.6. Indonesia aduce que el empleo de la expresión "por lo tanto" en la tercera frase del párrafo 7.48 podría dar lugar al malentendido de que sus dos argumentos independientes sobre el carácter interior de la prescripción en materia de transformación en el país y sobre si esta tiene un efecto limitativo en las exportaciones dependen el uno del otro. Indonesia pide al Grupo Especial que revise el párrafo 7.48 para reflejar la naturaleza independiente de los dos argumentos.

6.7. En respuesta a la petición de Indonesia, el Grupo Especial ha reordenado las frases del párrafo 7.48 para comenzar con el argumento de Indonesia de que la prescripción en materia de transformación en el país es una medida interior, y tomar nota a continuación del argumento de Indonesia de que la prohibición de las exportaciones había hecho que la prescripción en materia de transformación en el país resultara inoperante con respecto a las exportaciones.

6.2.3 Párrafo 7.70

6.8. Indonesia solicita al Grupo Especial que revise el párrafo 7.70 para señalar que los datos de exportación a que se hace referencia en el párrafo 7.69 confirman sus argumentos de que la prescripción en materia de transformación en el país no regula la posibilidad de exportar mineral de níquel, en lugar de considerarlos un argumento diferente.¹³¹

6.9. El Grupo Especial observa que Indonesia hizo referencia a los datos de exportación en respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial, en la que se preguntaba a Indonesia qué sucedería si se levantara la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país permaneciera en vigor. Por esta razón, el Grupo Especial consideró los datos de exportación como independientes del argumento principal de Indonesia sobre la condición de la prescripción en materia de transformación en el país en el marco del ordenamiento jurídico de Indonesia. Indonesia señaló a la atención del Grupo Especial sus observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Grupo Especial, en las que aduce que las exportaciones tuvieron lugar porque instrumentos jurídicos específicos, que son *lex specialis*, permitían las exportaciones pese a la

¹²⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *Corea - Barras de acero inoxidable*, anexo A-3, párrafo 1.3.

¹³⁰ Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafos 3-5.

¹³¹ Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafo 10.

prescripción en materia de transformación en el país. Habida cuenta de esto, el Grupo Especial ha suprimido la frase "al margen de los datos de exportación" de la primera oración del párrafo 7.70 y ha añadido una referencia a las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Grupo Especial.

6.2.4 Párrafo 7.87

6.10. Indonesia solicita al Grupo Especial que refleje mejor sus argumentos sobre por qué el níquel es esencial para Indonesia en el párrafo 7.87, aunque reconoce que el párrafo tiene por objeto presentar un breve resumen de sus argumentos.¹³² A este respecto, Indonesia remite a los párrafos 109-115 de su segunda comunicación escrita, en los que presentó sus datos y argumentos sobre por qué el níquel era "esencial[]" para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT.¹³³

6.11. El Grupo Especial acepta la petición de Indonesia y ha modificado el párrafo 7.87 para exponer con mayor detalle los argumentos de Indonesia e incluir una referencia a los párrafos 109-115 de su segunda comunicación escrita, además de al párrafo 136 de su primera comunicación escrita. Dado que estos argumentos repetían los resumidos en el párrafo 7.89, el Grupo Especial ha eliminado las referencias en ese párrafo.

6.2.5 Párrafo 7.111

6.12. En el párrafo 7.111 el Grupo Especial concluye que Indonesia no cita ningún texto en los reglamentos vigentes que demuestre la naturaleza temporal de las medidas o la existencia de un plazo específico de aplicación. Indonesia aduce que esta es una descripción inexacta de sus argumentos y solicita al Grupo Especial que modifique el párrafo. Indonesia mantiene que ha aducido que de sus reglamentos se desprendía de manera manifiestamente evidente que Indonesia solo aplica las prohibiciones a la exportación de mineral de níquel durante períodos limitados. Con respecto a la prescripción en materia de transformación en el país, Indonesia observa que había señalado disposiciones específicas que demostraban que la prescripción en materia de transformación en el país se ha aplicado para restringir las exportaciones de mineral de níquel solo durante períodos limitados.¹³⁴

6.13. El Grupo Especial observa que el párrafo cuya modificación solicita Indonesia figura en la sección correspondiente al análisis realizado por el Grupo Especial, y no al resumen de los argumentos de Indonesia. En este párrafo, el Grupo Especial no describe los argumentos de Indonesia, sino que llega a una conclusión. El Grupo Especial ha examinado los párrafos 100 y 102 de la primera comunicación escrita de Indonesia, a la que dicho país hace referencia en su petición. El Grupo Especial no encuentra en estos párrafos una remisión a una base *textual* específica en los reglamentos vigentes que declare explícitamente que estén concebidos para ser temporales ni que establezca un plazo específico en el que se levantarán o criterios que activen su levantamiento. Por lo tanto, el Grupo Especial no ve ninguna razón para introducir los cambios solicitados por Indonesia.

6.2.6 Párrafos 7.228, 7.243, 7.277 y 7.278

6.14. Con respecto a la referencia al Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (RIPIN), Indonesia solicita al Grupo Especial que no base su constatación en el RIPIN, ya que no ha sido debidamente sometido al Grupo Especial. Indonesia aduce que la presentación de la prueba documental por la Unión Europea no se ajusta al Procedimiento de trabajo del Grupo Especial y refleja una extensa paráfrasis del texto original. Subsidiariamente, Indonesia pide que el Grupo Especial aclare la condición del RIPIN, señalando que no forma parte del marco jurídico y de política de las actividades mineras, sino que opera simplemente como directriz para el desarrollo económico a largo plazo.¹³⁵

6.15. A juicio de la Unión Europea, el argumento de Indonesia de que no había motivos para cuestionar la exactitud de la traducción sobre la base de que la Unión Europea no había presentado una traducción completa es "completamente circular". La Unión Europea pide al Grupo Especial que

¹³² Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafo 15.

¹³³ Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafo 14.

¹³⁴ Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafos 16-17.

¹³⁵ Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafos 20-21.

rechace los argumentos de Indonesia, ya que no se ha impugnado ni la exactitud fáctica de la afirmación del párrafo 7.228 ni la exactitud de la traducción.¹³⁶

6.16. Como se señala en la nota 78, la Unión Europea presentó inicialmente esta prueba documental (prueba documental EU-17 (rev.)), así como las pruebas documentales EU-16 y EU-18, en un idioma no oficial de la OMC, acompañadas de una prueba documental distinta, la EU-19, que contenía un resumen en inglés de las disposiciones pertinentes de cada uno de los tres documentos. En respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, la Unión Europea presentó una versión revisada de la prueba documental, en la que se destacaban las partes pertinentes del texto y se incluían las correspondientes traducciones al inglés.¹³⁷ El párrafo 6 1) del Procedimiento de trabajo contempla la presentación de la traducción de únicamente las partes pertinentes de una prueba documental, en lugar del documento entero, a un idioma de trabajo oficial de la OMC cuando el idioma original de la prueba documental no sea un idioma de trabajo oficial de la OMC. Por lo tanto, el Grupo Especial consideró que la cuestión que había planteado a la Unión Europea en relación con esta prueba documental quedaba resuelta con la presentación de la prueba documental revisada. Además, Indonesia tiene acceso al original indonesio completo de los documentos, y la capacidad de leerlo y decidir si las partes traducidas son, a su juicio, inexactas o incompletas (en el sentido de que deberían haberse traducido también otras partes). Con arreglo al Procedimiento de trabajo, Indonesia estaba obligada, por lo tanto, a formular su objeción acompañándola de una traducción alternativa.¹³⁸ No lo hizo. Por lo tanto, el Grupo Especial mantiene que el RIPIN contenido en la prueba documental EU-17 (rev.) se le ha sometido debidamente.

6.17. En cuanto a la condición del RIPIN, el Grupo Especial acepta la petición de Indonesia de que aclare que el RIPIN opera como una declaración de los objetivos generales del Gobierno de Indonesia y no es un instrumento jurídicamente vinculante. El Grupo Especial ha modificado la descripción del RIPIN en el párrafo 2.37 para reflejar esto.

6.18. El Grupo Especial observa que no se apoya en el RIPIN para formular sus constataciones sobre cuestión alguna. En el párrafo 7.228 el Grupo Especial hace referencia a la previsión del RIPIN de que el aumento de la demanda interna exigirá una expansión de la extracción de mineral de níquel, en el marco de su análisis general de la cuestión de si la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país logran la observancia del artículo 96(c). En el párrafo 7.243, el Grupo Especial remite al RIPIN a fin de hallar respaldo adicional para su observación de que los instrumentos jurídicos por los que se aplica la prescripción en materia de transformación en el país priorizan el desarrollo de las industrias basadas en los recursos naturales y la generación de valor añadido en Indonesia, en lugar de los objetivos del artículo 96(c).

6.19. En los párrafos 7.277 y 7.278, en el contexto del análisis de la contribución de las medidas en litigio al logro del objetivo en el sentido del artículo XX d), el Grupo Especial hace referencia al RIPIN para destacar la previsión de los recursos naturales necesarios para la industria de Indonesia y el aumento previsto de la demanda de níquel cada cinco años de 2015 a 2035. A este respecto, el Grupo Especial observa que no ha remitido al RIPIN como única base para respaldar su análisis, sino solo para ofrecer contexto adicional. Por lo tanto, el Grupo Especial no accede a la petición de Indonesia a este respecto.

6.2.7 Nota 466 (anteriormente 448) al párrafo 7.228

6.20. Indonesia solicita al Grupo Especial que suprima la nota 466 (anteriormente 448) al párrafo 7.228, en la que el Grupo Especial hace referencia a la respuesta de Indonesia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial durante la segunda reunión. Indonesia sostiene que su argumento respondía al argumento de la Unión Europea de que la demanda de acero inoxidable y baterías para vehículos eléctricos podía satisfacerse por medio de las importaciones. Además, Indonesia aduce que sus observaciones se hicieron en respuesta a preguntas del Grupo Especial sobre la defensa afirmativa planteada por Indonesia al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994. Indonesia señala que su defensa al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 se presentó con carácter subsidiario a su justificación al amparo del artículo XI.2 a) y, por lo tanto, se basa en el

¹³⁶ Observaciones de la Unión Europea acerca de las observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafos 4-7.

¹³⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 125 del Grupo Especial; y prueba documental EU-17 (rev.).

¹³⁸ Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, párrafo 6 2).

supuesto de que el Grupo Especial haya rechazado su argumento de que hay una escasez aguda inminente de níquel en Indonesia.¹³⁹ Apoyándose en el informe del Grupo Especial relativo al asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, Indonesia aduce que los argumentos jurídicos que presenta una parte para apoyar una determinada alegación o defensa no deben ser invocados contra ella en la evaluación de una alegación o defensa alternativa.

6.21. En respuesta, la Unión Europea observa que la cita de la respuesta de Indonesia que hace el Grupo Especial en la nota 466 forma parte del análisis en el marco del artículo XX d) del GATT de 1994, y que la propia Indonesia reconoce que su respuesta se formuló en el contexto de la misma disposición. Por lo tanto, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la petición de Indonesia de suprimir la nota.¹⁴⁰

6.22. El Grupo Especial ha examinado las declaraciones formuladas en la segunda reunión. La respuesta de Indonesia se formuló en el contexto de preguntas relativas al artículo XI.2 a), no al artículo XX d), del GATT de 1994. Además, la declaración guarda relación con una cuestión de hecho, no con una de argumentación jurídica. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el razonamiento del grupo especial encargado del asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* no es pertinente. La cuestión de hecho de que se trata es si Indonesia importaba mineral de níquel o trataba de satisfacer la creciente demanda por medio de la expansión de la extracción de níquel nacional. Con objeto de evitar confusiones, el Grupo Especial ha modificado la nota para hacer referencia a INSG, *Report on Nickel Production and Usage in Indonesia*, February 2020 (prueba documental IDN-13) con respecto a la cuestión de hecho de las importaciones de Indonesia de productos de níquel. El Grupo Especial ha suprimido la cita, pero mantiene que en la segunda reunión Indonesia confirmó la ausencia de importaciones.

6.2.8 Cuestiones relativas a la ICC planteadas por el Grupo Especial

6.23. Al mismo tiempo que dio traslado del informe provisional, el Grupo Especial observó que los resúmenes de las comunicaciones elaborados por las partes contenían ICC, y solicitó a las partes que presentaran versiones no confidenciales de estos. Ambas partes presentaron las versiones no confidenciales de sus resúmenes solicitadas (véanse los anexos B-1 y B-2).

6.24. Con respecto a los títulos de las pruebas documentales, el Grupo Especial observó que Indonesia no había indicado específicamente que los títulos de las pruebas documentales contuvieran ICC y que, por lo tanto, el Grupo Especial no tenía intención de expurgar ninguno de los títulos de las pruebas documentales, aunque pudiera haberse expurgado el contenido de la prueba documental. Indonesia respondió solicitando al Grupo Especial que considerara ICC los títulos de dos pruebas documentales: las pruebas documentales IDN-111 e IDN-113. Ambas pruebas contienen declaraciones juradas de personas con un conocimiento directo de las actividades mineras realizadas en Indonesia. Indonesia ha pedido al Grupo Especial que proteja los nombres de esas personas y mantiene que los títulos satisfacen la definición de ICC establecida en el Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC.¹⁴¹ El Grupo Especial considerará ICC los nombres de los declarantes que figuran en los títulos de las pruebas documentales IDN-111 e IDN-113 en la lista de pruebas documentales. El Grupo Especial también expurgará los nombres y las características que identifican a los declarantes siempre que se haga referencia a ellos en el informe del Grupo Especial (véanse los párrafos 7.246, 7.282 y 7.284).

6.25. Indonesia estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que, si bien el gráfico 3 del informe provisional se tomó del informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), no contenía ICC y podía incluirse en el informe definitivo sin expurgación.¹⁴² Por lo tanto, el Grupo Especial no hace cambios en el informe provisional con respecto al gráfico 3.

¹³⁹ Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafos 23-26 (donde se hace referencia al informe del Grupo especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.275 y 7.277).

¹⁴⁰ Observaciones de la Unión Europea acerca de las observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafo 9.

¹⁴¹ Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafo 29.

¹⁴² Observaciones de Indonesia sobre el informe provisional, párrafo 30.

7 CONSTATAIONES

7.1 Cuestión preliminar

7.1. En su primera comunicación escrita, Indonesia plantea una objeción preliminar a la inclusión, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, de los siguientes reglamentos: los Reglamentos N^{os} 7/2012, 11/2012, 20/2013 y 1/2014 del MEMR y el Reglamento N^o 96/2019 del MOT.¹⁴³ Indonesia adujo que el Grupo Especial debería constatar que los Reglamentos N^{os} 7/2012, 11/2012, 20/2013 y 1/2014 del MEMR no están comprendidos en su mandato porque no fueron objeto de consultas y ampliaban el alcance y modificaban la esencia de la diferencia.¹⁴⁴ Indonesia solicita que el Grupo Especial aborde su impugnación relativa a la jurisdicción, ya sea en forma de resolución preliminar o en su informe.¹⁴⁵ Además, como se indica en el párrafo 2.24 *supra*, el Grupo Especial observó que la Unión Europea menciona en su primera comunicación escrita dos medidas adoptadas en 2020, la Ley N^o 3/2020 por la que se modifica la Ley N^o 4/2009 y el Reglamento N^o 7/2020 del MEMR. Ninguna de estas medidas figura en la solicitud de celebración de consultas, que data de 2019¹⁴⁶, ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que data de principios de 2021.¹⁴⁷

7.2. El artículo 7.1 del ESD establece que los parámetros del mandato (o la jurisdicción) del Grupo Especial se limitan al asunto que se haya sometido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁴⁸ El mandato tiene dos finalidades esenciales: primero, proporcionar a las partes y a los terceros información suficiente sobre las alegaciones objeto de la diferencia que les dé oportunidad de responder a los argumentos del reclamante; y segundo, establecer la competencia del grupo especial al definir con exactitud las alegaciones objeto de la diferencia.¹⁴⁹

7.3. Los requisitos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial figuran en el artículo 6.2 del ESD, que exige que los Miembros reclamantes indiquen si se han celebrado consultas y, en la parte pertinente, identifiquen las medidas concretas en litigio. El artículo 4.4 del ESD establece las disposiciones relativas a las solicitudes de celebración de consultas, y también exige que los Miembros reclamantes indiquen las medidas en litigio. Los grupos especiales analizan la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial con el artículo 6 del ESD caso por caso, examinando la solicitud por sus propios términos y a la luz de las circunstancias respectivas.¹⁵⁰ Aunque el desarrollo posterior de las actuaciones del grupo especial, incluidas las comunicaciones de las partes, puede ayudar al grupo especial a confirmar el sentido de las palabras utilizadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, los nuevos elementos no tienen el efecto de subsanar una solicitud de establecimiento de un grupo especial deficiente.¹⁵¹

7.4. El Órgano de Apelación ha aclarado, y este Grupo Especial está de acuerdo en ello, que "[l]a atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento

¹⁴³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 71.

¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 72.

Respuesta de Indonesia a la pregunta 21 del Grupo Especial. Con respecto al Reglamento N^o 96/2019 del MOT, Indonesia reconoció que estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial de conformidad con los artículos 6.2 y 7.1 del ESD.

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 76.

¹⁴⁶ WT/DS592/1.

¹⁴⁷ WT/DS592/3.

¹⁴⁸ Concretamente, el artículo 7.1 del ESD establece que el mandato uniforme de un grupo especial será el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos).

¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.27 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25).

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124-127.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).

del Grupo Especial conforme a derecho".¹⁵² Por consiguiente, un grupo especial debe analizar las solicitudes de constataciones formuladas por las partes en sus comunicaciones y la solicitud de establecimiento de un grupo especial para cerciorarse de que se ajustan a la letra y el espíritu del ESD.¹⁵³ A la luz del requisito fundamental de que un grupo especial no se exceda de su mandato, el Órgano de Apelación ha confirmado lo siguiente:

[L]os grupos especiales no pueden simplemente hacer caso omiso de cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, es decir, a su autoridad para examinar y resolver asuntos. Antes bien, los grupos especiales han de ocuparse de tales cuestiones, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones.¹⁵⁴

7.5. Por consiguiente, el Grupo Especial, además de formular preguntas a la Unión Europea sobre los reglamentos que Indonesia abordó en su objeción preliminar, señaló a la atención de las partes que la Unión Europea se había referido al Reglamento Nº 7/2020 del MEMR como una medida por la que se aplicaba la prescripción en materia de transformación en el país¹⁵⁵ y pidió a la Unión Europea que aclarara si solicitaba constataciones con respecto a este Reglamento en su alegación contra dicha prescripción.¹⁵⁶ El Reglamento es de fecha posterior a la solicitud de celebración de consultas (2019) pero no a la solicitud de establecimiento de un grupo especial (2021).

7.1.1 Principales argumentos de las partes

7.6. La Unión Europea aclara que su solicitud de constataciones sobre la prohibición a la exportación se limita a los instrumentos jurídicos por los que actualmente se aplica la medida.¹⁵⁷ Afirma que solo mencionó los instrumentos anteriormente aplicables de Indonesia por medio de los cuales se aplicaba la prohibición a la exportación "para ofrecer el marco adecuado de los instrumentos actualmente en vigor".¹⁵⁸ La Unión Europea hizo referencia al artículo 66 del Reglamento Nº 7/2020 del MEMR en su primera comunicación escrita como uno de los instrumentos jurídicos por los cuales se aplica la prescripción en materia de transformación en el país.¹⁵⁹ En respuesta a una solicitud de aclaraciones del Grupo Especial, la Unión Europea explicó que solicita al Grupo Especial que formule constataciones sobre este Reglamento.¹⁶⁰

7.7. Posteriormente, el Grupo Especial pidió a la Unión Europea que abordara específicamente la cuestión de si el Reglamento Nº 7/2020 del MEMR estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial aunque no figuraba en la solicitud de celebración de consultas ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁶¹ En respuesta, la Unión Europea señaló que el Reglamento no estaba en vigor en el momento en que se presentó la solicitud de celebración de consultas.¹⁶² La Unión Europea sostiene que la prescripción en materia de transformación en el país se describe

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 36 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 32, párrafo 54).

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 36. Véase también el párrafo 53.

¹⁵⁵ Con respecto a la Ley Nº 3/2020, el Grupo Especial observa que la Ley modifica expresamente la Ley Nº 4/2009. Tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la de establecimiento de un grupo especial presentadas por la Unión Europea se indica que las solicitudes abarcan los instrumentos jurídicos enumerados, así como "cualesquiera anexos de las medidas, avisos, constataciones preliminares, exámenes, modificaciones, complementos, sustituciones, renovaciones, prórrogas, medidas de aplicación u otras medidas conexas". El Órgano de Apelación y grupos especiales anteriores han aceptado la utilización de ese texto como un mecanismo apropiado para que queden comprendidos en el mandato de un grupo especial instrumentos jurídicos que no se enumeran expresamente. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 140. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.140; *Japón - Películas*, párrafo 10.8; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.20. Por lo tanto, el Grupo Especial no vio motivo alguno para dudar de que la Ley Nº 3/2020 está comprendida en su mandato.

¹⁵⁶ Preguntas 20 y 22 del Grupo Especial.

¹⁵⁷ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

¹⁵⁸ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 8.

¹⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 36.

¹⁶⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 22 del Grupo Especial.

¹⁶¹ Pregunta 72 del Grupo Especial.

¹⁶² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial.

claramente tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que la lista de instrumentos jurídicos por los que se aplica dicha prescripción que figura en esas solicitudes deja claro que no es exhaustiva.¹⁶³

7.8. La Unión Europea señala que los considerandos del Reglamento Nº 7/2020 del MEMR indican que este tiene por objeto ajustar el Reglamento Nº 11/2018 del MEMR y sirve para aplicar la Ley Nº 4/2009. El Reglamento Nº 11/2018 del MEMR y la Ley Nº 4/2009 se enumeraban en la solicitud de celebración de consultas, mientras que la Ley Nº 4/2009 constaba en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. A este respecto, la Unión Europea explica que su solicitud de establecimiento de un grupo especial abarca las modificaciones y medidas de aplicación u otras medidas conexas a las que figuran en la solicitud. La Unión Europea también señala que el texto expreso del artículo 66 del Reglamento Nº 7/2020 del MEMR está directamente relacionado con la prescripción en materia de transformación en el país y la refuerza.¹⁶⁴

7.9. Indonesia sostiene que está claro que los Reglamentos Nºs 7/2012, 11/2012 y 20/2013 del MEMR no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque ampliaban el alcance temporal de la diferencia para incluir medidas de fecha anterior a las mencionadas en la solicitud de celebración de consultas y cambiaban la esencia de la diferencia para incluir medidas que permitían la exportación de mineral de níquel.¹⁶⁵ Indonesia aduce que la finalidad del Reglamento Nº 7/2020 del MEMR no es aplicar ninguno de los instrumentos jurídicos que la Unión Europea identificó como una medida concreta en litigio en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Según Indonesia, el Reglamento Nº 7/2020 del MEMR no tiene por finalidad ajustar la prescripción en materia de transformación en el país, sino más bien regular las disposiciones relativas a los procedimientos para la concesión de zonas y licencias y para la presentación de informes sobre las actividades empresariales de extracción de minerales y carbón, y está expresamente vinculado con los artículos 124 a 126 de la Ley Nº 4/2009, que se refieren a las actividades relacionadas con los servicios mineros. Indonesia observa también que el Reglamento Nº 11/2018 del MEMR, modificado por el Reglamento Nº 7/2020 del MEMR, no fue identificado por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial como una de las medidas concretas en litigio por las que supuestamente se aplica la prescripción en materia de transformación en el país.¹⁶⁶ A juicio de Indonesia, la inclusión del Reglamento Nº 7/2020 del MEMR en las presentes actuaciones ampliaría el alcance y modificaría la esencia de esta diferencia de forma inadmisible.¹⁶⁷

7.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.10. Los artículos 4 y 6 del ESD exigen que los Miembros reclamantes identifiquen las medidas en litigio tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y que esas medidas sean objeto de consultas antes de su inclusión en el mandato de un grupo especial. Si la Unión Europea solicita constataciones sobre una medida que no fue objeto de consultas ni se mencionó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, esa medida podría no estar comprendida en el mandato del Grupo Especial. Al mismo tiempo, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido que la situación de una diferencia puede cambiar con el tiempo a medida que el Miembro reclamante obtiene más información en el curso de las consultas o cuando el Miembro demandado actualiza o modifica sus medidas. En consecuencia, se da a los reclamantes cierta flexibilidad con respecto a su manera de cumplir las obligaciones establecidas en los artículos 4 y 6 del ESD siempre que no se vean perjudicados los derechos de debido proceso del demandado. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido que los demandados deben tener suficiente conocimiento del asunto que tienen ante sí y que las adiciones a los instrumentos jurídicos que se consideren bajo la jurisdicción de un grupo especial no deben cambiar en lo esencial la naturaleza de una diferencia ni ampliar su alcance.¹⁶⁸

¹⁶³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial.

¹⁶⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial.

¹⁶⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 21 del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.3).

¹⁶⁶ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial.

¹⁶⁷ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial.

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.20 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.27; y también al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.41).

7.11. Aunque la identificación de una medida mediante referencia al nombre y el número de un instrumento jurídico concreto es la forma más sencilla de que un Miembro cumpla lo dispuesto en los artículos 4 y 6 del ESD, no es una obligación. Un reclamante puede identificar sustantivamente una medida, por ejemplo, presentando una descripción expositiva de la naturaleza de la medida de manera que un grupo especial y la parte demandada puedan discernir la medida a partir de la solicitud de celebración de consultas o de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁶⁹ Esto es especialmente importante, puesto que el concepto de medida que figura en el artículo 3.3 del ESD no debe equipararse al concepto de instrumento jurídico concreto (por ejemplo, leyes o reglamentos). A los efectos del sistema de solución de diferencias de la OMC, una medida comprende todo acto u omisión atribuible a un Miembro y, por lo tanto, puede incluir no solo distintos instrumentos jurídicos sino también actos, prácticas no escritas o varios instrumentos o actos que operen conjuntamente.¹⁷⁰

7.12. Con respecto a los reglamentos adicionales a que hace referencia Indonesia, el Grupo Especial toma nota de la aclaración de la Unión Europea de que solo solicita constataciones y recomendaciones con respecto a la prohibición a la exportación impuesta en enero de 2014, tal como se aplica legalmente en la actualidad, es decir, a través del Reglamento N° 96/2019 del MOT y el Reglamento N° 11/2019 del MEMR. No se discute que esos instrumentos están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial toma nota de la aclaración de la Unión Europea de que toda referencia a instrumentos anteriores, incluidos los anteriores a 2014, tenía por objeto proporcionar un contexto para entender la situación actual y de que no solicitaba constataciones o recomendaciones sobre esos instrumentos jurídicos. Esta aclaración es suficiente para asegurar que las alegaciones de la Unión Europea no han perjudicado los derechos de debido proceso de Indonesia ni han excedido el mandato del Grupo Especial. La inclusión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en comunicaciones escritas de instrumentos jurídicos que no figuraban en la solicitud de celebración de consultas no es lo ideal. Sin embargo, la Unión Europea no solicita constataciones sobre esos reglamentos. Por consiguiente, el Grupo Especial no ve la necesidad de formular una resolución específica con respecto a si podrían estar comprendidos en su mandato con arreglo al criterio expuesto *supra*.

7.13. En cuanto al Reglamento N° 7/2020 del MEMR, a la luz de la orientación del Órgano de Apelación y de grupos especiales anteriores, el Grupo Especial opina que quedaría comprendido en su mandato si su contenido está abarcado por la descripción expositiva de la prescripción en materia de transformación en el país que figura en las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial.

7.14. En este caso, la Unión Europea identificó la medida concreta en litigio como la prescripción en materia de transformación en el país y proporcionó una descripción expositiva de dicha prescripción en sus solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial. En su solicitud de celebración de consultas, la Unión Europea señaló que las exportaciones de determinados productos de minería, incluido el níquel, debían ser sometidas a actividades de transformación y/o purificación en Indonesia según determinase el MEMR y que los minerales que no hubieran sido sometidos a esas actividades de transformación y/o purificación no podían exportarse.¹⁷¹ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea señaló que la prescripción en materia de transformación en el país obliga a las empresas mineras a aumentar el valor de las materias primas pertinentes mediante la realización de determinadas operaciones de transformación y/o purificación en Indonesia antes de exportarlas, lo que tiene "la consecuencia impedir las exportaciones de las materias primas en cuestión a no ser que hayan sido debidamente transformadas y/o purificadas".¹⁷² Aunque en sus solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial la Unión Europea facilitó una lista ilustrativa de instrumentos jurídicos por los que se aplican las medidas impugnadas, la descripción expositiva de la medida sirve para notificar a Indonesia la esencia y el alcance de la diferencia, con independencia de qué instrumentos jurídicos del sistema de Indonesia creen la situación identificada. Se notificó adecuadamente a Indonesia que preocupaban a la Unión Europea los esfuerzos del Gobierno de Indonesia por prohibir la exportación de mineral de níquel y exigir, en cambio, que fuera

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 67.

¹⁷¹ WT/DS592/1.

¹⁷² WT/DS592/3.

transformado o refinado en el país, de modo que solo se permitía la exportación de los productos de fases ulteriores obtenidos posteriormente.

7.15. El Grupo Especial compara la descripción que hace la Unión Europea de la prescripción en materia de transformación en el país con el texto del artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR. El artículo 66 prohíbe a los titulares de IUP y de IUPK "vender en el extranjero productos resultantes de la minería antes de llevar a cabo la transformación y/o el refinado en el país de conformidad con las disposiciones de las leyes y reglamentos...".¹⁷³ El Grupo Especial considera que existe una identidad sorprendente entre el texto del artículo 66 y la descripción que hace la Unión Europea de la prescripción en materia de transformación en el país. El artículo 66 opera precisamente del modo en que la Unión Europea alega que opera la medida a que se refiere como la prescripción en materia de transformación en el país. A juicio del Grupo Especial, en las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial presentadas por la Unión Europea se describió adecuadamente el carácter sustantivo del artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR, de manera que la Unión Europea ha cumplido lo dispuesto en los artículos 4 y 6 del ESD.

7.16. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que el artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR está, por lo tanto, comprendido en su mandato.

7.2 Artículo XI del GATT de 1994

7.17. La Unión Europea impugna tanto la prohibición de las exportaciones como la prescripción en materia de transformación en el país por considerarlas incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994. Indonesia, por su parte, solicita al Grupo Especial que constate i) que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* que la prescripción en materia de transformación en el país sea incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994; ii) que las medidas en litigio constituyen prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de un producto esencial para Indonesia, en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994; y iii) subsidiariamente, si el Grupo Especial constatará que las medidas en litigio no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) y son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994, que estas medidas están justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994.

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

Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá —aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas— prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

7.19. El artículo XI.1 no permite mantener o establecer, 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 otro Miembro, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de exportación, o por medio de otras medidas. Por lo tanto, para probar una incompatibilidad con el artículo XI.1, la Unión Europea debe demostrar dos elementos: i) que las medidas de Indonesia constituyen una prohibición o restricción a la exportación o a la venta para la exportación de productos procedentes de Indonesia, y ii) que la prohibición se aplica mediante "contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas".¹⁷⁴

7.20. El artículo XI.2 del GATT de 1994 excluye determinados tipos de restricciones o prohibiciones a la importación o exportación de la obligación general de eliminar las restricciones cuantitativas prevista en el artículo XI.1. En particular, el apartado a) del artículo XI.2 establece que las disposiciones del párrafo 1 no se aplicarán a:

¹⁷³ Reglamento N° 7/2020 del MEMR (prueba documental EU-12(b)).

¹⁷⁴ Informes de los Grupos Especiales, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.243; e *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.129.

Prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora; ...

7.21. A diferencia de lo que sucede con una defensa afirmativa, un demandado que invoca el artículo XI.2 a) no reconoce una incompatibilidad con el artículo XI.1 que no obstante está justificada, sino que mantiene que no hay obligación alguna en virtud del artículo XI.1 del GATT de 1994.¹⁷⁵ Aunque el artículo XI.2 a) no es una defensa afirmativa, grupos especiales anteriores han constatado que sigue incumbiendo al demandado la carga de demostrar que se satisfacen las condiciones del artículo XI.2 a).¹⁷⁶

7.22. Para demostrar que una medida satisface las condiciones del artículo XI.2 a), Indonesia debe acreditar que sus medidas son prohibiciones o restricciones a la exportación de productos alimenticios o de productos que son esenciales para Indonesia, y que se aplican temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda. Esos requisitos son acumulativos. Si un demandado no demuestra uno de ellos, no se aplicaría la exclusión de las obligaciones establecidas en el artículo XI.1 del GATT de 1994.¹⁷⁷

7.23. El Órgano de Apelación ha explicado que el artículo XI.2 a) del GATT de 1994 "se debe interpretar de modo que se dé sentido a cada uno de los conceptos que contiene dicha disposición. Al mismo tiempo, [el Grupo Especial] debe[] tener en cuenta que estos distintos conceptos se dan sentido entre sí".¹⁷⁸ "Por ejemplo, que una escasez sea 'aguda' puede estar determinado por lo 'esencial' que sea un determinado producto. Además, las características del producto y los factores relativos a una situación crítica pueden informar el período durante el cual se puede mantener una medida".¹⁷⁹

7.24. El Grupo Especial observa que Indonesia formula sus argumentos de manera que se trata el artículo XI.2 a) del GATT de 1994 más como una defensa afirmativa que como una exclusión de la aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994. Concretamente, Indonesia solo aduce que las medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 en caso de que el Grupo Especial constate que las medidas en litigio son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994.¹⁸⁰

7.25. El artículo 12.7 del ESD exige que en el informe de un grupo especial se "expon[gan] [...] las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones".¹⁸¹ Dado que el artículo XI.2 a) del GATT de 1994 tiene el carácter de una exclusión de la aplicabilidad de las obligaciones establecidas en el artículo XI.1 del GATT de 1994, el Grupo Especial determinará en primer lugar si las medidas de Indonesia satisfacen todos los elementos del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. Si el Grupo Especial constata que el artículo XI.1 es aplicable a las medidas en litigio, pasará a analizar las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo XI.1 del GATT de 1994.

7.2.1 La cuestión de si las medidas de Indonesia constituyen prohibiciones o restricciones a la exportación o a la venta para la exportación de mineral de níquel

7.26. En el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación explicó que la exención de la aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994 prevista en el artículo XI.2 a) de dicho Acuerdo se aplica necesariamente a los mismos tipos de medidas que el artículo XI.1 del GATT de 1994, a saber, cualquier medida que prohíba o restrinja la exportación de determinadas mercancías.¹⁸²

¹⁷⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 334.

¹⁷⁶ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.213.

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 176, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 89 (donde se explica que, si los requisitos son claramente acumulativos por naturaleza, cuando uno de ellos no se cumpla, la medida objeto de litigio no satisfará esa disposición).

¹⁷⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 328.

¹⁷⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 328.

¹⁸⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 231.

¹⁸¹ Artículo 12.7 del ESD (sin resalte en el original).

¹⁸² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-321.

7.27. El término "prohibición" en el sentido del artículo XI del GATT de 1994 es una "prohibición legal impuesta al comercio o a la importación de un determinado producto", mientras que el término "restricción", que es más amplio que prohibición¹⁸³, se define como "algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa".¹⁸⁴ El Órgano de Apelación ha considerado que el concepto de "cuantitativas" utilizado en el título del artículo XI.1 del GATT de 1994 informa esos términos.¹⁸⁵ En consecuencia, esta disposición "abarca las prohibiciones y restricciones que tienen un efecto limitativo en la cantidad o la cuantía de un producto importado o exportado".¹⁸⁶ Así pues, solo las prohibiciones o restricciones que limitan la importación o la exportación están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994. El Miembro reclamante debe especificar el modo en que, a su juicio, una medida impugnada es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994 y, por lo tanto, debe explicar si considera que la medida restringe o prohíbe la exportación y cómo lo hace.

7.28. Una parte demuestra si existe una restricción o prohibición a través del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida considerados en su contexto pertinente, y no cuantificando sus efectos mediante el examen de las corrientes comerciales.¹⁸⁷ Si bien los datos numéricos o estadísticos sobre los efectos reales de una medida en las corrientes comerciales no son esenciales para establecer una incompatibilidad, pueden utilizarse como pruebas que informen el examen global de si una medida tiene un efecto limitativo en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994.¹⁸⁸ Si bien la intención no es un elemento específicamente mencionado o exigido en la solución de diferencias de la OMC, las pruebas relativas al resultado previsto de una política pueden, igualmente, formar parte del contexto pertinente que un grupo especial examina al evaluar una medida.¹⁸⁹

7.29. La expresión "aplicadas mediante", que precede a las palabras "contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas" en la disposición, se entiende en el sentido de que "el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI abarca las medidas mediante las cuales se produce o se hace operativa una prohibición o restricción".¹⁹⁰ El Órgano de Apelación también ha hecho referencia al concepto de aplicación, cuando se refiere a un instrumento jurídico o a una medida gubernamental, como "en funcionamiento en un momento determinado" o que "sea 'operativa', esté 'en vigor' o 'haya entrado en vigor'".¹⁹¹

7.30. Con respecto al tipo de medida mediante la cual debe aplicarse la prohibición o restricción, en la presente diferencia la Unión Europea ha hecho referencia a una prohibición a la exportación y a una prescripción de transformación o purificación del mineral antes de que pueda exportarse el producto resultante. Esas dos medidas están comprendidas en la categoría general de "otras medidas".¹⁹² Aunque el concepto de "otras medidas" es amplio, el alcance del artículo XI.1 no es ilimitado. El artículo XI.2 restringe el ámbito de aplicación del artículo XI.1 al estipular que las disposiciones del artículo XI.1 no se aplicarán a las esferas enumeradas en él.¹⁹³ Análogamente, determinadas disposiciones del GATT de 1994, como los artículos XII, XIV, XV, XVIII, XX y XXI,

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.270.

¹⁸⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319).

¹⁸⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320.

¹⁸⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320.

¹⁸⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.50.

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.91. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 33-34, y el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 34-36.

¹⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.218.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 786). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.218.

¹⁹² Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.17 (donde se señala que esta categoría incluye las medidas *de facto*); e informes de los Grupos Especiales, *Japón - Películas*, párrafo 10.56; y *China - Materias primas*, párrafos 7.1005, 7.1026 y 7.1036. (Esas otras medidas incluyen las aplicadas o ejecutadas por agentes no gubernamentales si hay una suficiente intervención del Gobierno).

¹⁹³ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.219.

permiten a los Miembros justificar una incompatibilidad con las obligaciones establecidas en el artículo XI.1 si se satisfacen todas las condiciones para tal justificación.¹⁹⁴

7.31. Indonesia aduce que la prohibición a la exportación y la prescripción en materia de transformación en el país están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 porque "[p]or sus términos expresos, el artículo XI.2 a) se aplica con respecto a las 'prohibiciones o restricciones a la exportación'"¹⁹⁵, es decir, se aplica a las "medidas que 'prohíben legalmente' las exportaciones o tienen un 'efecto limitativo' en ellas".¹⁹⁶ Indonesia sostiene que, como ambas partes están de acuerdo en que las medidas en litigio restringen o limitan las exportaciones, no se discute que tales medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a).¹⁹⁷ Al mismo tiempo, aduce también que, en la medida en que la prescripción en materia de transformación en el país seguía en vigor mientras las exportaciones estaban totalmente prohibidas, se trataría de una medida que afecta a la venta de níquel en el mercado interior, que debe evaluarse en el marco del artículo III.4, y no del artículo XI.1.¹⁹⁸ Indonesia explica que su invocación del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 con respecto a la prescripción en materia de transformación en el país está supeditada a que este Grupo Especial llegue a la conclusión de que dicha prescripción entraña una restricción a la exportación en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994. En el caso de que el Grupo Especial coincida con la Unión Europea en que la prescripción en materia de transformación en el país entraña una "restricción" a la exportación de mineral de níquel, Indonesia sostiene que esta medida está comprendida en el ámbito de aplicación y cumple los requisitos del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.¹⁹⁹

7.32. Así pues, el Grupo Especial comenzará su análisis a tenor del artículo XI del GATT de 1994 con el elemento en común entre el artículo XI.1 y el artículo XI.2 a), la cuestión de si las medidas en litigio son prohibiciones o restricciones. El Grupo Especial abordará cada medida sucesivamente.

7.2.1.1 La prohibición de las exportaciones

7.2.1.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.33. La Unión Europea aduce que Indonesia ha prohibido o restringido intermitentemente la exportación de mineral de níquel desde enero de 2014, y presenta una selección de diversos reglamentos de Indonesia en orden cronológico desde 2014, que termina con el Reglamento N° 11/2019 del MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT, los cuales se promulgaron en 2019 y entraron en vigor el 1 de enero de 2020. Como se indica en la sección 2.1.1 *supra*, la Unión Europea ha aclarado que sus referencias a los diversos reglamentos anteriores a 2019 ofrecen un contexto para la prohibición a la exportación que actualmente se aplica mediante el Reglamento N° 11/2019 del MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT, pero que no solicita constataciones o recomendaciones específicas sobre los instrumentos jurídicos por los que se aplicaba la prohibición de las exportaciones que ya no están en vigor.

7.34. La Unión Europea explica el calendario y el alcance de las diversas restricciones y prohibiciones del siguiente modo²⁰⁰:

¹⁹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.220-5.221 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 73). El Grupo Especial observa que Indonesia ha planteado una defensa al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 en el caso de que el Grupo Especial constate que las medidas de Indonesia no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) y son incompatibles con el artículo XI.1. El Grupo Especial examinará esta cuestión en la sección 7.3 *infra*.

¹⁹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 89.

¹⁹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 90.

¹⁹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 91.

¹⁹⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 102-103.

¹⁹⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 14 del Grupo Especial.

²⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 23-26.

Cuadro 2: Calendario de la Unión Europea relativo a las restricciones y prohibiciones de Indonesia

Reglamento	Disposición	Alcance de la restricción
Reglamento Nº 7/2012 del MEMR	Artículo 1 Nº 6 y artículo 21	Prohibición de la exportación de minerales sin transformar y sin refinar.
Reglamento Nº 11/2012 del MEMR	Artículo 1 Nº 1, que modifica el Reglamento Nº 7/2012 del MEMR introduciendo un nuevo artículo 21A en el Reglamento Nº 7/2012 del MEMR	Se prevé la exportación de minerales con sujeción a una "recomendación" del Ministro.
Reglamento Nº 20/2013 del MEMR	Artículo I, que modifica el artículo 21A del Reglamento Nº 7/2012 del MEMR	Se prevé la exportación de minerales hasta el 12 de enero de 2014, previa obtención de una aprobación del Ministro de Comercio. La aprobación se concede si los titulares de permisos mineros han presentado un plan relativo a la transformación y/o refinado en el país de los minerales. Prohibición total de la exportación de minerales a partir del 13 de enero de 2014.
Reglamento Nº 1/2014 del MEMR	Artículos 12 (1), 12 (3) y 12 (4) ²⁰¹	Se prevé la exportación de determinados minerales con sujeción al cumplimiento de la prescripción en materia de transformación en el país y la aprobación del Ministro. Sin embargo, todas las exportaciones de níquel estaban expresamente excluidas de esa posibilidad.
Reglamento Nº 1/2017 del MOT	Artículo 3, artículo 4 (a) (2) y apéndices III y IV	Los productos de minería sin transformar y sin refinar quedaron sujetos a una prohibición a la exportación, a menos que se mencionaran en el apéndice III del Reglamento. En el apéndice III se menciona el mineral con una concentración de níquel inferior al 1,7%. Por lo tanto, ese mineral podía exportarse, con sujeción a varias condiciones estrictas y, en particular, a la condición de que el exportador hubiera construido (o estuviera construyendo) una instalación de purificación. Sin embargo, no podía exportarse mineral con un contenido de níquel superior al 1,7% (mineral de alto valor).
Reglamento Nº 25/2018 del MEMR	Artículo 46 (1), artículo 46 (2) y artículo 50 (1)	La exportación de mineral con un contenido de níquel inferior al 1,7% solo podía tener lugar hasta el 11 de enero de 2022. Esas exportaciones estaban además sujetas a la condición de que los exportadores hubieran construido (o estuvieran construyendo) una instalación de purificación y a la aprobación del Ministro.
Reglamento Nº 11/2019 del MEMR	Artículo I (1), que modifica el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR suprimiendo la referencia pertinente en el artículo 46 (1) del Reglamento Nº 25/2018 del MEMR, y artículos I (2) y II	Se revoca la posibilidad de exportar mineral de baja calidad (con un contenido de níquel inferior al 1,7%). A partir de la entrada en vigor de este Reglamento, las aprobaciones ministeriales previas para la exportación de mineral con un contenido de níquel inferior al 1,7% quedaban sin efecto. El resultado es una prohibición total de las exportaciones de mineral de níquel a partir del 1 de enero de 2020.
Reglamento Nº 96/2019 del MOT	Artículos 3 y 27 (1)	Se prohíben la exportaciones de las materias primas o los minerales mencionados en el apéndice IV del Reglamento. En ese apéndice se menciona expresamente el mineral de níquel. Quedan sin efecto las aprobaciones de exportación expedidas en virtud del Reglamento 1/2017.

²⁰¹ El artículo 13 revoca el Reglamento Nº 7/2012 del MEMR, modificado por el Reglamento Nº 20/2013 del MEMR.

7.35. En sus argumentos sustantivos, la Unión Europea se centra en el sentido corriente del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR y el Reglamento Nº 96/2019 del MOT y aduce que las dos medidas prohíben expresamente la exportación de mineral de níquel.

7.36. El Reglamento Nº 11/2019 del MEMR en sí mismo no prohíbe expresamente todas las exportaciones de níquel, sino que modifica un reglamento anterior para eliminar una exención de las prohibiciones anteriores que preveía la posibilidad limitada de exportar mineral de níquel de baja calidad (con un contenido inferior al 1,7%), y dejaba sin efecto todas las aprobaciones de exportación preexistentes a partir del 1 de enero de 2020. La Unión Europea aduce que esto se logró mediante el artículo 1 del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR, que suprimió la referencia pertinente en el artículo 46 (1) del Reglamento Nº 25/2018 del MEMR. Por consiguiente, la Unión Europea aduce que el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR dio lugar a una prohibición total de las exportaciones de mineral de níquel a partir del 1 de enero de 2020.²⁰²

7.37. Los reglamentos de fecha anterior que, según la descripción que hace la Unión Europea, aplicaban la prohibición de las exportaciones en el pasado no son, por lo tanto, completamente irrelevantes para comprender la situación actual. Los reglamentos de 2019 no pueden leerse aisladamente de los reglamentos de 2017 y 2018, ya que los reglamentos de 2019 simplemente eliminan las exenciones que se habían concedido y, en consecuencia, restablecen el *statu quo ante* de una prohibición total. Esos reglamentos también se retrotraen a la prohibición inicial de enero de 2014. Como se indica en el párrafo 2.12, el Grupo Especial opina, por tanto, que la medida que tiene ante sí es la prohibición de las exportaciones. Esa prohibición se aplica actualmente mediante el Reglamento Nº 96/2019 del MOT y el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR.²⁰³ En consecuencia, en su análisis de la prohibición de las exportaciones, el Grupo Especial considerará los instrumentos jurídicos anteriores por los que esta se aplicaba²⁰⁴, pero limitará las recomendaciones que formule a los instrumentos jurídicos que están actualmente en vigor.²⁰⁵

7.38. Indonesia no discute que en la actualidad prohíbe la exportación de mineral de níquel²⁰⁶ ni que lo viene haciendo de una forma u otra desde enero de 2014.²⁰⁷ De hecho, Indonesia reconoce que la demostración de que la medida es una prohibición o restricción en el sentido del artículo XI del GATT de 1994 es un elemento necesario de su argumento de que la medida está excluida de la aplicación del artículo XI.1 por estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a).²⁰⁸

7.2.1.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.39. La Unión Europea aduce que el texto concreto de los reglamentos pertinentes establece clara e inequívocamente una prohibición a la exportación de mineral de níquel. Según la Unión Europea, los dos reglamentos, el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR y el Reglamento Nº 96/2019 del MOT, contienen, por sus propios términos, una prohibición de las exportaciones. La Unión Europea sostiene que, al dictar la ilegalidad de las exportaciones, los dos reglamentos tienen el efecto inherente de limitar las exportaciones y, por lo tanto, constituyen una prohibición a la exportación en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994.²⁰⁹ Como se ha indicado antes, Indonesia no discute este aspecto.

²⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 24, donde se hace referencia al Reglamento Nº 11/2019 del MEMR (prueba documental EU-10(b)).

²⁰³ Como se ha indicado antes, si esas medidas fueran modificadas o sustituidas por otras nuevas, bien podrían quedar comprendidas en el mandato del Grupo Especial sin ampliar la esencia o el alcance de la diferencia, habida cuenta de la forma en que la Unión Europea ha identificado la medida impugnada y ha formulado su alegación.

²⁰⁴ El Grupo Especial observa, a este respecto, que la propia Indonesia aduce que los casos anteriores de imposición de la prohibición de las exportaciones son pertinentes para evaluar la situación actual, en su defensa al amparo del artículo XI.2 a) con respecto al carácter temporal de la prohibición. Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 58-59.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.112. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 81 ("[e]l Grupo Especial ha incurrido en error al recomendar que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan en conformidad [...] una medida que el Grupo Especial ha constatado que ya no está vigente").

²⁰⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 56-57.

²⁰⁷ Véase, por ejemplo, la respuesta de Indonesia a la pregunta 13 del Grupo Especial ("Esto corrobora la posición de Indonesia de que las prohibiciones a la exportación introducidas por el Reglamento 1/2014 del MEMR tenían un efecto limitativo en el comercio internacional de mineral de níquel").

²⁰⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 91.

²⁰⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 47.

7.40. El texto explícito de los dos reglamentos muestra que su diseño, arquitectura y estructura reveladora son los de una prohibición de las exportaciones de mineral de níquel. El Grupo Especial encuentra contexto pertinente en la Ley Nº 4/2009, que estableció el marco para que el MEMR y el MOT regularan la minería en Indonesia, incluso en lo que respecta al mineral de níquel. El Grupo Especial también considera que la serie de reglamentos que limitan o prohíben la exportación de mineral de níquel, todos ellos adoptados de conformidad con la Ley Nº 4/2009, que se remontan al menos a enero de 2014, constituyen un contexto pertinente para comprender los efectos de los dos reglamentos (el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR y el Reglamento Nº 96/2019 del MOT) que están actualmente en vigor.

7.41. Teniendo en cuenta todos estos elementos, el Grupo Especial constata que la Unión Europea ha demostrado, e Indonesia ha reconocido, que Indonesia impone una prohibición de las exportaciones de mineral de níquel que actualmente se aplica mediante el funcionamiento del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR y del Reglamento Nº 96/2019 del MOT.

7.2.1.2 Prescripción en materia de transformación en el país

7.42. En contraste con su posición con respecto a la prohibición de las exportaciones, Indonesia cuestiona la afirmación de la Unión Europea de que la prescripción en materia de transformación en el país es una restricción en el sentido del artículo XI del GATT de 1994. Indonesia mantiene que la prescripción en materia de transformación en el país no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI del GATT de 1994.²¹⁰ Indonesia aduce en primer lugar que el ámbito de aplicación del artículo XI se extiende solo a las medidas en frontera y que la prescripción en materia de transformación en el país es una medida interior. Indonesia aduce a continuación que la prescripción en materia de transformación en el país no tiene un efecto limitativo y, por lo tanto, no puede ser una restricción en el sentido del artículo XI del GATT de 1994.

7.2.1.2.1 La cuestión de si el artículo XI del GATT de 1994 es aplicable a una medida como la prescripción en materia de transformación en el país

7.2.1.2.2 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.43. La Unión Europea aduce que la prescripción en materia de transformación en el país, que es aplicada mediante la Ley Nº 4/2009, junto con los reglamentos de aplicación, es decir, el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR (y sus modificaciones que figuran en el Reglamento Nº 50/2018 del MEMR y el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR), así como el Reglamento Nº 7/2020 del MEMR, es una restricción a la exportación de mineral de níquel de Indonesia en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994.²¹¹

7.44. La Unión Europea identifica, en particular, los artículos 102 y 103, que exigen a los titulares de permisos IUP y de permisos IUPK que aumenten el valor añadido del mineral en las actividades mineras por medio de la transformación y el refinado de los productos de la minería de minerales metálicos (artículo 102)²¹² y lleven a cabo la transformación y/o el refinado de los productos de minería en el país (artículo 103).²¹³

7.45. Con respecto al Reglamento Nº 25/2018 del MEMR, la Unión Europea señala que las siguientes disposiciones crean una restricción a la exportación de mineral de níquel procedente de Indonesia.²¹⁴

²¹⁰Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 12. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 80 y 84.

²¹¹Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 50-51.

²¹²Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 28, donde se cita la Ley Nº 4/2009, modificada por la Ley Nº 3/2020 (prueba documental EU-2(b)).

²¹³Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 29, donde se cita la Ley Nº 4/2009 (prueba documental EU-1(b)).

²¹⁴Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 30-35, donde se hace referencia al Reglamento Nº 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)).

Cuadro 3: Disposiciones del Reglamento N° 25/2018 del MEMR identificadas por la Unión Europea

Disposición	Contenido sustancial
Artículo 1 (párrafos 19-21)	19. Por transformación y/o refinado se entenderá las actividades mineras realizadas para mejorar la calidad del mineral y/o el carbón, y utilizar y obtener los minerales derivados de ellos. 20. Por transformación del mineral se entenderá un esfuerzo por mejorar la calidad del mineral que produzca productos con las mismas características físicas y químicas que el mineral original. 21. Por refinado del mineral se entenderá un esfuerzo por mejorar la calidad de los minerales metálicos por medio de un proceso de extracción y un proceso adicional de aumento de la pureza que den lugar a productos con propiedades físicas y químicas diferentes de las de los minerales originales.
Artículo 16	Obligación de los titulares de una licencia de actividades mineras de realizar la transformación y purificación del carbón y de los minerales que extraen.
Artículo 17	Exige a los titulares de IUP y de IUPK para operaciones y a los titulares de IUP para transformación llevar a cabo en primer lugar el aumento del valor añadido por medio de actividades de transformación y/o refinado con arreglo a los umbrales mínimos de transformación y/o refinado enumerados en el apéndice I, el apéndice II y el apéndice III, antes de realizar actividades de exportación. Los minerales no enumerados en los apéndices solo pueden ser vendidos en el extranjero después de que el Ministro haya estipulado los umbrales mínimos de transformación y/o refinado.
Apéndices I, II, III	Contienen descripciones detalladas de la clase de transformación o purificación requerida para los diferentes tipos de minerales.
Artículo 19	Confirma que los minerales solo pueden ser vendidos en el extranjero después de que hayan sido objeto de los "límites mínimos de transformación/purificación" fijados por el Reglamento. Estas obligaciones existen para los titulares de permisos de actividades mineras (artículo 19(1)), así como para las "otras partes" (artículo 19(3)).
Capítulo XV	Contiene más obligaciones en relación con la purificación y/o transformación para poder exportar minerales o carbón.

Fuente: Reglamento N° 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)).

7.46. Con respecto al Reglamento N° 7/2020 del MEMR, la Unión Europea aduce que el artículo 66 de ese Reglamento prohíbe a los titulares de IUP y de IUPK "vender productos resultantes de la minería en el extranjero antes de llevar a cabo actividades de transformación y/o refinado en el país de conformidad con lo dispuesto en las leyes y reglamentos".²¹⁵

7.47. La Unión Europea observa que son únicamente los titulares de permisos sujetos a las obligaciones de transformación quienes pueden realizar actividades empresariales mineras en Indonesia. En la medida en que estas empresas están sujetas a la obligación jurídica de purificar o transformar los productos de minería en bruto en Indonesia antes de exportar las mercancías pertinentes, estas obligaciones jurídicas, a juicio de la Unión Europea, están diseñadas y funcionan de manera que restringen la posibilidad de exportar los productos minerales en bruto sin purificar y sin transformar y, por lo tanto, tienen un efecto limitativo directo inherente en las exportaciones.²¹⁶

7.48. Indonesia aduce que la prescripción en materia de transformación en el país es una prescripción interior que regula la venta y la transformación de mineral de níquel, y no una medida en frontera que regula la "exportación de un producto", en el sentido del artículo XI.1. Indonesia sostiene que, debidamente interpretado, el artículo XI.1 es aplicable estrictamente a las medidas en frontera que tengan un efecto limitativo directo en la importación o la exportación, y no es aplicable a las medidas interiores.²¹⁷ Además, Indonesia aduce que, desde la adopción de la prohibición de las exportaciones el 1 de enero de 2020, la prescripción en materia de transformación en el país del Reglamento N° 25/2018 del MEMR ni funciona como condición previa para la exportación de mineral de níquel ni restringe estas exportaciones porque para empezar la exportación de mineral de níquel, con independencia de la concentración, está prohibida por ley.²¹⁸ Según Indonesia, la prohibición de

²¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 36, donde se cita el Reglamento N° 7/2020 del MEMR (prueba documental EU-12(b)).

²¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 50.

²¹⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 26 y 35.

²¹⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 83.

las exportaciones hace que la prescripción en materia de transformación en el país sea totalmente inoperante con respecto a las exportaciones.²¹⁹

7.49. Indonesia observa que las medidas de la lista ilustrativa del artículo XI.1 del GATT de 1994 —contingentes, licencias de importación o de exportación— son medidas en frontera toda vez que se activan, o son aplicables, en virtud de la importación o la exportación, y no de un factor interior que tenga lugar detrás de la frontera, como la extracción, la transformación, la venta o la distribución.²²⁰ Indonesia aduce que esta delimitación no es inusual y ha sido corroborada por el Órgano de Apelación al tratar de definir el ámbito de aplicación de las disciplinas jurídicas establecidas por el GATT de 1994.²²¹ A juicio de Indonesia, las medidas en frontera se aplican en virtud del acto de importación (o exportación), mientras que las medidas interiores se aplican debido a un factor interior. La posición de Indonesia es que, como el artículo XI.1 del GATT de 1994 solo se aplica a las medidas en frontera, la prescripción en materia de transformación en el país, al ser una medida interior, no está sujeta a las obligaciones establecidas en el artículo XI.1 del GATT de 1994.²²²

7.50. Indonesia aduce que la prescripción en materia de transformación en el país impone obligaciones de transformación a todas las empresas mineras, con independencia de si las ventas se realizan en el mercado interno o el extranjero.²²³ Indonesia reconoce que el artículo 17 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR proscribe la exportación de mineral de níquel que no haya sido sometido a transformación de conformidad con la prescripción en materia de transformación en el país. Indonesia, sin embargo, adopta la posición de que esto simplemente asegura el cumplimiento de la prescripción en materia de transformación en el país con respecto a las exportaciones, y no transforma dicha prescripción —una medida interior que regula la venta y transformación del mineral de níquel— en una medida en frontera.²²⁴

7.51. Indonesia se apoya en el razonamiento del Órgano de Apelación en *China - Partes de automóviles* para argumentar que el Grupo Especial debe examinar el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en su conjunto a fin de determinar si es aplicable en virtud de la exportación o, en lugar de ello, en virtud de un factor interior.²²⁵ Indonesia aduce que un análisis adecuado de la prescripción en materia de transformación en el país demostrará que su centro de gravedad no es la exportación, sino que se trata de una medida interior activada por un factor interior, a saber, la producción, venta y utilización de mineral de níquel.²²⁶ A juicio de Indonesia, la Unión Europea trata de ampliar radicalmente el artículo XI.1 del GATT de 1994 para prohibir medidas interiores no discriminatorias que son plenamente compatibles con el artículo III.4 del GATT de 1994, lo que resultaría manifiestamente absurdo e irrazonable.²²⁷

7.52. La Unión Europea responde a los argumentos de Indonesia sobre el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994 señalando tres aspectos pertinentes de este artículo. En primer lugar, que los términos en que está redactada la disposición son amplios, sin una limitación expresa a las medidas en frontera. La Unión Europea contrasta esto con otras disposiciones del GATT de 1994 que hacen referencia específica a *dónde* son aplicables, y señala, por ejemplo, que el artículo III.2 hace referencia a los impuestos u otras cargas interiores. En segundo lugar, que la disposición hace referencia a la "venta para la exportación", la cual, a juicio de la Unión Europea, es, por su definición misma, una actividad empresarial que normalmente tendrá lugar, no con ocasión del cruce de una frontera, sino antes de ese cruce, es decir, interiormente. En tercer lugar, que el artículo XI.1 del

²¹⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 51.

²²⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 34.

²²¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 37 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 158 y 167).

²²² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 38-39.

²²³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 41-42 (donde se hace referencia al artículo 102 de la Ley N° 4/2009 y al artículo 16 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR). Véase también la declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 17.

²²⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 43.

²²⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 43 y 44 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171, en el que el Órgano de Apelación declaró: [Un] grupo especial debe identificar *todas* las características pertinentes de la medida y reconocer cuáles son los rasgos que más representan la médula de la medida misma, y a cuáles debe atribuirse la mayor trascendencia a los efectos de [...] determinar [...] las disciplinas a que está sujeta en virtud de los acuerdos abarcados. (con resalte en el original))

²²⁶ Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 19.

²²⁷ Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

GATT de 1994 no excluiría específicamente de su ámbito de aplicación los impuestos u otras cargas (que pueden aplicarse interiormente) si estuviera abordando exclusivamente las medidas en frontera.²²⁸

7.53. El Japón no está de acuerdo con Indonesia en que la prescripción en materia de transformación en el país esté sujeta al artículo III.4 del GATT de 1994, y señala que la Unión Europea no alega un trato diferenciado entre los productos importados en Indonesia y los de origen nacional. Además, el texto de la medida subyacente deja claro que la prescripción en materia de transformación en el país se aplica a la exportación de mineral de níquel sin transformar, y no a la venta del producto en el mercado interior.²²⁹

7.54. El Canadá observa que el Grupo Especial debe centrarse en la "naturaleza de la medida", y no en si la medida es interior o se aplica en la frontera. A juicio del Canadá, la prescripción en materia de transformación en el país funciona de manera que limita la cantidad o cuantía del producto que puede exportarse y, por lo tanto, está debidamente comprendida en el artículo XI.1 del GATT de 1994, en lugar de ser un caso abarcado por el artículo III.4 del GATT de 1994.²³⁰ De manera similar, el Reino Unido afirma que el análisis debe centrarse en si hay un nexo suficiente entre las medidas pertinentes y el acto de importar y exportar el producto pertinente, y que este requisito no significa que una medida tenga que aplicarse en el momento de la importación (o la exportación).²³¹

7.2.1.2.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.55. Los argumentos de Indonesia a este respecto plantean una cuestión de interpretación en relación con el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994, a la que se añade una afirmación fáctica con respecto al funcionamiento de la prescripción en materia de transformación en el país propiamente dicha. La afirmación fáctica de Indonesia solo es pertinente si el Grupo Especial acepta la interpretación de Indonesia de que hay delimitaciones estrictas en el GATT de 1994 con respecto al ámbito de aplicación de las obligaciones, en virtud de las cuales algunas son aplicables a las medidas interiores y otras a las medidas en frontera.

7.56. A juicio de Indonesia, el artículo XI.1 del GATT de 1994 solo se aplica a las llamadas medidas en frontera, y la prescripción en materia de transformación en el país no es una medida en frontera. A juicio de Indonesia, esto significa que la prescripción en materia de transformación en el país queda fuera del ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994.

7.57. El Grupo Especial observa que la expresión "medida en frontera" no aparece en ningún lugar en el GATT de 1994. Los Miembros, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han utilizado la terminología de medidas internas y medidas en frontera como técnica para distinguir entre los tipos de medidas que están abarcadas por las obligaciones básicas del GATT de 1994: el trato de la nación más favorecida (NMF), las consolidaciones arancelarias, las restricciones cuantitativas y el trato nacional. En el pasado, la delimitación entre lo que es una medida en frontera y lo que es una medida interior se ha utilizado para determinar cuáles de las obligaciones del GATT de 1994 serían aplicables a determinadas medidas.²³²

7.58. Aunque tal técnica es útil cuando hay posibilidad de que más de una obligación sea aplicable a una determinada medida, es más probable que esta situación se dé en el caso de las medidas que afectan a las importaciones, ya que los artículos I, II, III y XI del GATT de 1994 regulan todos el trato de las importaciones, desde perspectivas diferentes. Sin embargo, el GATT de 1994 no exige una separación estricta de los conceptos que no permita ninguna superposición. El artículo I establece que la obligación de trato NMF se aplica no solo en la frontera, sino también a las medidas abarcadas por el artículo III del GATT de 1994. Además, la Nota al artículo III del GATT de 1994 aclara que las medidas pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo III, que normalmente se considera activado por un hecho interior, incluso cuando se aplican en la frontera.

²²⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial.

²²⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 13-14.

²³⁰ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.372).

²³¹ Respuesta del Reino Unido en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

²³² Véase el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.217-7.224 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.14).

7.59. Con respecto al artículo XI propiamente dicho, hay varios elementos importantes que considerar. En primer lugar, el artículo XI.1 es una obligación de abstenerse de imponer restricciones cuantitativas, no es una disposición sobre la no discriminación, como el artículo III.4. Su alcance no está limitado a las importaciones, sino que se aplica también a las medidas impuestas a la exportación o a la venta para la exportación. El Grupo Especial también observa que la disposición distingue entre la manera en que hace referencia a la obligación en el caso de las importaciones y en el de las exportaciones. El artículo XI.1 del GATT de 1994 hace referencia a las medidas impuestas a la importación de un producto cuando se refiere a las importaciones. Cuando hace referencia a las exportaciones, la disposición utiliza una expresión similar, "a la exportación", pero también añade la cláusula adicional "o a la venta para la exportación". Debe darse sentido a este hecho. El uso de la disyunción "o" indica que los dos conceptos, exportación y venta para la exportación, no deben confundirse entre sí. La similitud entre la expresión "a la exportación" y la expresión "a la importación" indica que es esta locución la que hace referencia a las medidas en frontera, mientras que venta para la exportación hace referencia a otra cosa. Como señala la Unión Europea, con frecuencia las ventas para la exportación tendrán lugar por entero dentro del territorio del Miembro exportador. Aceptar la lectura de Indonesia de que el artículo XI.1 del GATT de 1994 solo se aplica a las medidas que regulan los actos realizados en la frontera, haría inútil, por lo tanto, la expresión "o a la venta para la exportación".²³³

7.60. El Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación en *China - Partes de automóviles* proporcionan orientaciones útiles a este respecto. Ese grupo especial examinó el propósito subyacente y el centro de gravedad de las medidas, en lugar de la manera en que el demandado clasificaba o configuraba la medida impugnada. En ese asunto, el grupo especial y el Órgano de Apelación constataron que una medida que supuestamente era un derecho de aduana era en realidad una medida interior sujeta al artículo III.4 del GATT de 1994 (y no al artículo II.1), porque los derechos adicionales percibidos se activaban por el uso de las partes de automóviles en el mercado interior. En el presente asunto, el Grupo Especial encuentra la situación inversa: la medida se aplica a agentes internos, pero funciona de manera que impide la venta de mineral de níquel para su exportación.

7.61. Por su propia naturaleza, las medidas que rigen las exportaciones estarán dirigidas a agentes internos, y no a agentes o productos extranjeros. De hecho, Indonesia ha citado su incapacidad de ejercer jurisdicción sobre los compradores extranjeros como una de las razones por las que la prohibición a la exportación es necesaria para lograr la observancia de las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.²³⁴ Las medidas impuestas a la exportación o la venta para la exportación pueden estar dirigidas a los productores de un producto que solo produce el Miembro que las impone, o que no afronta ninguna competencia de las importaciones.²³⁵ El argumento de Indonesia de que la medida es aplicable a todos los productores nacionales, con independencia de que tengan intención de vender en el mercado interno o el extranjero es, sin embargo, tautológico, ya que lo que la medida hace es exigir las ventas en el mercado interno. Por lo tanto, el hecho de que la medida esté dirigida a los agentes internos no la excluye del ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994. Si bastara solo esto para hacer que una medida quedase fuera del ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994, la obligación de evitar las limitaciones a la exportación podría resultar inútil en su totalidad. Esto es especialmente cierto en el caso de los productos que un país exporta pero no importa, que es una situación que podría darse frecuentemente con los recursos naturales.

²³³ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.222 (donde se señala que el principio de efectividad en la interpretación de los tratados se aplica para evitar que alguna disposición quede reducida a la inutilidad).

²³⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 174-175.

²³⁵ El Grupo Especial recuerda que Indonesia adujo inicialmente que la prescripción en materia de transformación en el país tendría que ser evaluada en el marco del artículo III.4 del GATT de 1994. Sin embargo, esto sería imposible, ya que el artículo III.4 se aplica a las situaciones de competencia entre las importaciones y un producto similar nacional. Como la propia Indonesia observó en la segunda reunión del Grupo Especial, sería absurdo prever que Indonesia importe mineral de níquel. En esencia, por lo tanto, el presente asunto no es como los examinados en *India - Automóviles* o *China - Partes de automóviles*, en los que el grupo especial tiene ante sí la cuestión de si una u otra disposición del GATT de 1994 regula una medida. La cuestión es si la medida está abarcada por el artículo XI.1 del GATT de 1994 o no lo está en absoluto.

7.62. Indonesia reconoce que la prescripción en materia de transformación en el país se "activa" con la producción y venta de mineral de níquel.²³⁶ Indonesia también reconoce que las mineras de níquel en bruto sin transformar no tienen permitido vender su mineral para la exportación, por lo que las refinerías nacionales son los únicos posibles compradores.²³⁷ Indonesia también reconoce que el proceso de refinado, que ha de tener lugar dentro del país, transforma el mineral de níquel en otro producto y que son solo estos productos los que pueden ser exportados.²³⁸ Esto significa que, si las mineras y los productores respetan plenamente la prescripción en materia de transformación en el país, el mineral de níquel que existe en Indonesia no puede ser exportado en ningún caso. Por lo tanto, dicha prescripción impide la venta para la exportación de mineral de níquel en bruto sin refinar. El centro de gravedad de la medida es precisamente a quién se puede vender el mineral. Así lo confirma la respuesta de Indonesia a la pregunta del Grupo Especial sobre la manera en que la prescripción en materia de transformación en el país contribuye a impedir el agotamiento de las reservas de mineral de níquel. Indonesia explica que una manera en que la prescripción en materia de transformación en el país impide el agotamiento de las reservas de mineral de níquel es limitando la extracción a la capacidad instalada de las plantas de fundición nacionales y "elimina[ndo] por completo del mercado la extracción que no esté en conformidad con las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales de Indonesia".²³⁹ Indonesia explica a continuación que las minas que no pueden cumplir la obligación de vender a plantas de fundición nacionales y que anteriormente estaban orientadas a la exportación están renunciando a sus licencias.²⁴⁰

7.63. Indonesia insta al Grupo Especial a que constate que la prohibición de las exportaciones hace que la prescripción en materia de transformación en el país deje de ser pertinente con respecto a las exportaciones. Si el Grupo Especial estuviera de acuerdo con Indonesia a este respecto y, al mismo tiempo, constatará también que la prohibición de las exportaciones a) no está abarcada por el artículo XI.2 a) del GATT de 1994, b) es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994 y c) no está justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994, el Grupo Especial recomendaría que Indonesia retirara la prohibición de las exportaciones. Indonesia podría cumplir esa recomendación. En tal situación, la prescripción en materia de transformación en el país volvería a surtir efecto. La Unión Europea habría seguido un largo procedimiento de solución de diferencias y, sin embargo, la prescripción en materia de transformación en el país seguiría aún en vigor y la Unión Europea se vería en la necesidad de iniciar una vez más un procedimiento para obtener constataciones con respecto a la compatibilidad de una medida para la que había solicitado la celebración de consultas en 2019. El Grupo Especial no cree que tal situación constituya una pronta solución de la diferencia. Por lo tanto, el Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos y el Reino Unido en que, para que la Unión Europea solicite una resolución sobre la prescripción en materia de transformación en el país, no es preciso que la prescripción en materia de transformación en el país esté creando *actualmente* un efecto limitativo.

7.64. El Grupo Especial observa que se hizo referencia por primera vez a la prescripción en materia de transformación en el país en la Ley Nº 4/2009, y que la Unión Europea solicitó la celebración de consultas sobre esta medida en 2019, antes de que las nuevas prohibiciones de las exportaciones entraran en vigor el 1 de enero de 2020. No obstante, con respecto a los argumentos de Indonesia es importante recordar que los Miembros pueden plantear ante el sistema de solución de diferencias de la OMC medidas que aún no han sido aplicadas, así como aquellas que han expirado o ya no están en vigor.²⁴¹ El argumento de Indonesia de que la prescripción en materia de transformación en el

²³⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 78 del Grupo Especial.

²³⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 174-175, y respuesta de Indonesia a la pregunta 45 c) del Grupo Especial. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 79 del Grupo Especial ("La prescripción en materia de transformación en el país simplemente impone obligaciones de transformación a todas las empresas mineras de Indonesia, con independencia de que las ventas se realicen en el mercado interno o el extranjero").

²³⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 66 c) del Grupo Especial.

²³⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 75 b) del Grupo Especial.

²⁴⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 75 b) del Grupo Especial.

²⁴¹ Si el Grupo Especial constatará que la prescripción en materia de transformación en el país ya no está en vigor, es posible que se viera limitado en la recomendación que podría formular en virtud del artículo 19 del ESD con respecto al cumplimiento, pero no tendría vedado formular constataciones con respecto a la compatibilidad de dicha prescripción con las obligaciones que corresponden a Indonesia en el marco de la OMC. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 7.112 y 7.124, donde el grupo especial se abstuvo de formular una recomendación al demandado en virtud del artículo 19 del ESD de que pusiera en conformidad una medida que ya no estaba en vigor,

país ni funciona como una condición previa para la exportación de mineral de níquel ni restringe las exportaciones, porque la exportación de mineral de níquel está prohibida, contradice estos principios claros del derecho de la OMC. Aceptar el argumento de Indonesia significaría que un Miembro podría evitar una constatación de incumplimiento con respecto a una medida adoptando otra medida, cuya incompatibilidad con el artículo XI.1 reconoce de buen grado, para evitar los efectos de la primera. Tal enfoque podría frustrar el principio de pronta solución de las diferencias entre los Miembros, establecido en el artículo 3.3 del ESD.

7.65. Como se señala en la sección 2.1.2 *supra*, la prescripción en materia de transformación en el país exige a los titulares de IUP y de IUPK que purifiquen (es decir, refinan) el mineral de níquel en el país. Indonesia ha explicado que el apéndice I del Reglamento N° 25/2018 del MEMR solo contiene información con respecto a la purificación del mineral de níquel, y no sobre la transformación, porque el mineral de níquel no puede ser objeto de una transformación mínima, y debe ser purificado o refinado.²⁴² Indonesia también aclaró que los productos resultantes tras la purificación o refinado exigidos ya no son mineral de níquel, sino que serían productos tales como mata de níquel, ferroníquel, fundición en bruto de níquel, o precipitado de hidróxido mixto o precipitado de sulfuro mixto, que están comprendidos en códigos del SA diferentes de los del mineral de níquel.²⁴³ Aunque la prescripción en materia de transformación en el país no prohíbe explícitamente exportar mineral de níquel de la misma manera que los reglamentos por los que se aplica la prohibición de las exportaciones, crea una situación en virtud de la cual solo estarán disponibles para la exportación los productos de níquel refinados. Por su propia naturaleza, tal medida limita las exportaciones de mineral de níquel.

7.66. La prescripción en materia de transformación en el país regula la venta de mineral de níquel y funciona de manera que crea una situación en la que no hay mineral de níquel disponible para que los exportadores lo vendan en el extranjero. Los únicos productos disponibles para la exportación son los productos más elaborados, tales como el ferroníquel, la fundición en bruto de níquel y la mata de níquel.²⁴⁴ El Grupo Especial concluye, por lo tanto, que la prescripción en materia de transformación en el país es una medida impuesta a la venta para la exportación en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994 y está sujeta a las obligaciones establecidas en dicho artículo.

7.2.1.3 La cuestión de si la prescripción en materia de transformación en el país tiene un efecto limitativo en las exportaciones

7.2.1.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.67. Como se ha señalado *supra*, la Unión Europea sostiene que la prescripción en materia de transformación en el país está diseñada y funciona de manera que restringe la posibilidad de exportar los productos minerales en bruto sin purificar y sin transformar y, por lo tanto, tiene un efecto limitativo directo inherente en las exportaciones.²⁴⁵

7.68. Indonesia manifiesta que, incluso si el Grupo Especial considerara que la prescripción en materia de transformación en el país está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI.1

pero concluyó que nada le impedía formular *constataciones* sobre tal medida. Véanse también el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.2.2; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.56; y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (artículo 21.5 - Ecuador II) / CE - Banano III (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 270.

En *Estados Unidos - Superfund*, el grupo especial del GATT constató que los artículos III y XI del GATT de 1947 también pretenden crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro. El grupo especial señaló que la entrada en vigor del impuesto en litigio al comienzo del segundo año siguiente al de la diferencia constituía un plazo dentro del cual se adoptarían las decisiones comerciales y de inversiones en las cuales podría incidir el impuesto. El grupo especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Aves de corral (China)* procedió a hacer constataciones sobre la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida expirada, aunque también reconoció que no sería adecuado hacer recomendaciones con respecto a tales medidas. En *CE - Banano III (artículo 21.5 - Ecuador II) / CE - Banano III (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación consideró que entra "dentro de las facultades discrecionales del Grupo Especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores o la derogación de la medida en litigio [...] según las características peculiares de las diferencias que se les ha[yan] sometido".

²⁴² Respuesta de Indonesia a la pregunta 66 a) del Grupo Especial.

²⁴³ Respuesta de Indonesia a las preguntas 12 y 66 del Grupo Especial.

²⁴⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 66 del Grupo Especial.

²⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 50. (no se reproducen las notas de pie de página)

del GATT de 1994, la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* la incompatibilidad con el artículo XI.1 del GATT de 1994 porque no ha demostrado que la prescripción tenga un efecto limitativo en el comercio de mineral de níquel que sea imputable en su totalidad a esa medida separado e independiente del efecto limitativo de la prohibición de las exportaciones.²⁴⁶ Indonesia sostiene que, como la prohibición a la exportación establecida en el Reglamento N° 11/2019 del MEMR prohíbe totalmente las exportaciones de mineral de níquel a partir del 1 de enero de 2020, sencillamente no hay ninguna circunstancia en la que la prescripción en materia de transformación en el país pueda actualmente tener efecto limitativo alguno en las exportaciones de mineral de níquel.²⁴⁷

7.69. Indonesia aduce que los hechos demuestran que, aunque no existiera la prohibición de exportar, la prescripción en materia de transformación en el país no tendría efecto limitativo alguno en las exportaciones de mineral de níquel.²⁴⁸ Indonesia sustenta su argumento señalando pruebas de cuando no estaba en vigor la prohibición de las exportaciones (primero del 12 de enero de 2009 al 12 de enero de 2014 y segundo del 11 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2019).²⁴⁹ Según Indonesia, en el primer período de suspensión de la prohibición de exportar, las exportaciones de mineral de níquel sin transformar se quintuplicaron, pasando de 10 millones de toneladas métricas húmedas en 2009 a 52 millones de toneladas en 2013, y en el segundo período se sextuplicaron con creces, de 4,9 millones de toneladas métricas húmedas en 2017 a 30,2 millones de toneladas métricas húmedas en 2019.²⁵⁰ A juicio de Indonesia, aunque los efectos en el comercio no son necesarios para demostrar la existencia de un efecto limitativo, no pueden pasarse por alto cuando la refutan. Según Indonesia, la Unión Europea pide efectivamente al Grupo Especial "que deje de lado los datos empíricos sobre las exportaciones en favor de conjeturas para concluir que una reglamentación interna no discriminatoria es una restricción cuantitativa prohibida en virtud del artículo XI.1".²⁵¹

7.70. Indonesia sostiene que la prescripción en materia de transformación en el país no puede restringir directamente las exportaciones, porque no regula la posibilidad de exportar mineral de níquel. Con arreglo a la legislación de Indonesia, la autorización o prohibición de exportar mineral de níquel o cualquier otro mineral en bruto se aplica mediante disposiciones jurídicas específicas que son distintas de cualquier prescripción en materia de transformación en el país, y que se aplican con independencia de tal prescripción. Indonesia aduce que las disposiciones jurídicas que regulan específicamente la exportación de mineral de níquel son *lex specialis* con respecto a la prescripción general de llevar a cabo un mínimo de actividades de transformación en Indonesia.²⁵² Indonesia señala los datos de exportación, que confirman que el régimen jurídico de Indonesia permite las exportaciones separadamente de la prescripción en materia de transformación en el país.²⁵³ Por su parte, la Unión Europea mantiene que "[e]s irrelevante para la aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994 la forma en que la legislación nacional en cuestión denomina y clasifica la medida nacional en cuestión", lo que importa es si una evaluación objetiva del asunto revela que la medida prohibió o restringió las exportaciones.²⁵⁴ La Unión Europea compara las disposiciones pertinentes del Reglamento N° 25/2018 del MEMR (artículos 16, 17 y 46) y concluye que el argumento de Indonesia de que la prescripción en materia de transformación en el país no regula en absoluto las exportaciones es insostenible.²⁵⁵

7.71. Corea, los Estados Unidos, el Japón y el Reino Unido sostienen que no es necesario que un reclamante demuestre que una restricción o prohibición a la exportación tiene efectos comerciales

²⁴⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 12. Véanse también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 80 y 84; y la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 27.

²⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 52.

²⁴⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 13 del Grupo Especial.

²⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 52-54; y respuesta de Indonesia a la pregunta 13 del Grupo Especial.

²⁵⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 13 del Grupo Especial, donde se hace referencia a MEMR, Excel of "Production and Sales of Nickel Ore from 2010-2020" (prueba documental IDN-24).

²⁵¹ Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4.

²⁵² Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 29; y respuesta de Indonesia a las preguntas 73 y 74 c) del Grupo Especial.

²⁵³ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Grupo Especial.

²⁵⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 74 del Grupo Especial.

²⁵⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 74 del Grupo Especial.

reales. El Grupo Especial podría constatar una infracción del artículo XI.1 si la prescripción en materia de transformación en el país constituyera una limitación de la acción o de las exportaciones, sin necesidad de demostrar que ha causado una disminución real de las exportaciones.²⁵⁶ Por su parte, Ucrania aduce que un reclamante no puede limitarse a exponer sus alegaciones; debe demostrar cómo actúan las medidas en cuanto a sus efectos sobre el comercio.²⁵⁷

7.72. Los Estados Unidos señalan que nada impide al Grupo Especial constatar que una medida infringe el artículo XI.1 simplemente porque exista otra medida que también pueda prohibir o restringir la exportación y sostienen que la prohibición de exportar impuesta por Indonesia no impide que el Grupo Especial evalúe la prescripción en materia de transformación en el país en el marco del artículo XI.1.²⁵⁸ El Reino Unido señala que, aunque la prohibición de las exportaciones privó de efectos prácticos a la prescripción en materia de transformación en el país, no parece haber alterado la naturaleza de la prescripción o su nexo con la exportación del producto en cuestión.²⁵⁹

7.73. El Canadá y el Reino Unido sostienen que la cuestión es el nexo entre la medida pertinente y sus efectos en la cantidad de exportaciones de un producto determinado. En los momentos en que se permiten las exportaciones, aun así estas no pueden efectuarse a menos que se haya satisfecho la prescripción en materia de transformación en el país. Eso significa que el acto de exportación depende del cumplimiento de la prescripción.

7.2.1.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.74. Como se ha indicado *supra*²⁶⁰, no todas las restricciones a la exportación o a la venta para la exportación serían incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994, sino únicamente las que tienen un efecto limitativo en la cantidad de exportaciones. Los grupos especiales determinan la compatibilidad con el artículo XI.1 sobre la base del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida considerados en su contexto pertinente.²⁶¹ Los datos sobre las corrientes comerciales pueden servir para ilustrar o confirmar una conclusión sobre el efecto limitativo o la falta de tal efecto de una medida concreta²⁶², pero no son determinantes respecto de la cuestión de si una medida es una restricción a la exportación o a la venta para la exportación en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994. En ese contexto, es importante recordar que una medida puede ser impugnada sobre la base de su naturaleza *de jure* y de su efecto limitativo anterior o potencial, incluso si no tiene actualmente efecto alguno.

7.75. La prescripción en materia de transformación en el país, por su propia naturaleza, exige que el mineral de níquel se venda a los transformadores nacionales que luego lo transforman en algo distinto del mineral de níquel. Eso significa necesariamente que, si las minas y refinerías cumplen la prescripción en materia de transformación en el país, no habrá mineral de níquel disponible para su venta para la exportación. La Unión Europea ha acreditado *prima facie* que la prescripción en materia de transformación en el país crea una restricción *de jure* a la exportación de mineral de níquel incluso en momentos en que no hay ninguna prohibición de las exportaciones en vigor.

7.76. En un intento de refutar la presunción *prima facie* acreditada por la Unión Europea, Indonesia aduce que la totalidad del efecto limitativo es atribuible a la prohibición de las exportaciones y no a la prescripción en materia de transformación en el país. En apoyo de su argumento, Indonesia señala los datos de exportación correspondientes a los períodos en que, según Indonesia, se permitía la exportación, y, sin embargo, la prescripción en materia de transformación en el país estaba en vigor. Indonesia sostiene también que la prescripción no puede tener un efecto limitativo en las exportaciones porque, en el ordenamiento jurídico de Indonesia, es el MOT, y no el MEMR, el que puede autorizar o prohibir la exportación.

²⁵⁶ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 12; comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 12-13; comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 10; comunicación presentada por el Reino Unido en calidad de tercero, párrafos 4-6.

²⁵⁷ Comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafo 9.

²⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

²⁵⁹ Respuesta del Reino Unido en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

²⁶⁰ Véase el párrafo 7.27 *supra*.

²⁶¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

²⁶² Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.132.

7.77. Indonesia proporciona datos que muestran un aumento de las exportaciones de mineral de níquel en los períodos en que, según afirma, se había "levantado" la prohibición de exportar y la prescripción en materia de transformación en el país seguía en vigor, para sostener que la prescripción no tiene efecto limitativo alguno en las exportaciones, separado e independiente de la propia prohibición de exportar. Sin embargo, el Grupo Especial observa que la atenuación de la prohibición en los períodos pertinentes solo se refería al mineral de baja ley.²⁶³ La prohibición de exportar mineral de alta ley se mantuvo en todo momento. Por consiguiente, los datos no demuestran lo que ocurriría si las dos medidas —la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país— no estuvieran en vigor simultáneamente.

7.78. Con respecto a los datos en sí, el Grupo Especial observa que se presentan como volúmenes absolutos de datos de exportación. Los efectos limitativos pueden demostrarse no solo por la reducción de las cifras absolutas, sino también por la contención del aumento o la reducción de la cuota de mercado.²⁶⁴ El Grupo Especial observa asimismo que la propia Indonesia informa del actual desequilibrio entre la oferta y la demanda, además de predecir una demanda explosiva de mineral de níquel.²⁶⁵

7.79. El Grupo Especial observa que esas exportaciones se habrían realizado de conformidad con disposiciones reglamentarias distintas (los Reglamentos N° 20/2013, después N° 1/2014, después N° 25/2018 del MEMR, y el Reglamento N° 1/2017 del MOT), que permitían la exportación de mineral de baja ley previa aprobación del Ministro de Comercio si se cumplían determinadas condiciones, en particular la construcción de instalaciones de refinado.²⁶⁶ El hecho de que se crearan oportunidades de exportación limitadas mediante una solicitud especial dirigida al Ministro de Comercio no anula el diseño general, la arquitectura, la estructura reveladora y el efecto de la prescripción en materia de transformación en el país.

7.80. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial concluye que los datos de exportación de Indonesia no han refutado la acreditación *prima facie* de que la prescripción en materia de transformación en el país tiene un efecto limitativo por su propia naturaleza.

7.81. Indonesia también sostiene que la prescripción en materia de transformación en el país no puede tener un efecto limitativo en las exportaciones debido a su situación en el régimen jurídico interno de Indonesia. Indonesia explica que la prescripción en materia de transformación en el país fue promulgada por el MEMR y que solo el MOT está facultado para permitir o prohibir las exportaciones. El Grupo Especial señala que la forma en que el reclamante caracteriza una medida en su propio régimen jurídico no determina cómo será considerada esa medida por un grupo especial o el Órgano de Apelación.²⁶⁷ El Grupo Especial observa también que las medidas pueden tener el efecto de restricción de las exportaciones sin adoptar la forma de una prohibición expresa a la exportación. Nada de lo dispuesto en los Acuerdos de la OMC establece que las medidas gubernamentales que restringen la exportación se limiten solo a las que lo hacen explícitamente y en virtud de una autoridad gubernamental específica.

7.82. La prescripción en materia de transformación en el país se establece en el artículo 103 de la Ley N° 4/2009 y se ha aplicado a lo largo del tiempo mediante diversos reglamentos, el más reciente de los cuales es el Reglamento N° 25/2018 del MEMR, que restringe explícitamente la capacidad de los titulares de IUP/IUPK para operaciones de producción y de los titulares de IUP para operaciones

²⁶³ El Grupo Especial pidió a Indonesia que facilitara datos sobre las exportaciones tanto del mineral de baja ley como del de alta ley (véase la pregunta 17 a) del Grupo Especial). En la respuesta de Indonesia no se establece tal distinción. Cuando se le preguntó si los datos representaban solo el mineral de baja ley, Indonesia indicó que no todas las exportaciones eran de mineral de baja ley, pero también señaló que "[t]ras la atenuación de la prohibición a las exportaciones, se exportó una gran cantidad de mineral de baja ley". Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 76 del Grupo Especial. En su primera comunicación escrita, Indonesia señaló también que la pureza del níquel exportado por una de las principales empresas de Indonesia a China en 2019 era, en promedio, del [[***]]. Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 48.

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1006.

²⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 88.

²⁶⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 74 c) del Grupo Especial, donde se hace referencia a MOT, Excel of "Approved Export Applications", prueba documental IDN-123 (ICC). [[***]] "Entre 2017 y 2019, el MOT no rechazó ninguna solicitud de aprobación de exportación que cumpliera todos los requisitos legales".

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 593.

de producción, específicamente para la transformación y/o purificación de minerales metálicos, minerales no metálicos o rocas, para vender mineral de níquel en el extranjero.²⁶⁸ Otros reglamentos del MEMR disponen que se permiten o prohíben las exportaciones o que se establece una excepción a una prohibición vigente si el exportador obtiene el permiso del Ministro de Comercio y demuestra que está construyendo instalaciones de refinado.²⁶⁹ El MEMR ha promulgado varios reglamentos que se refieren a las ventas al exterior de mineral de níquel y las regulan, por lo que el Grupo Especial debe presumir que tiene competencias para ello. El Grupo Especial observa también que, en el contexto de la prohibición de las exportaciones, Indonesia no ha sostenido que el Reglamento N° 11/2019 del MEMR no pueda servir de base para una alegación de infracción del artículo XI.1, porque fue promulgado por el MEMR y no por el MOT.

7.83. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el hecho de que la prescripción en materia de transformación en el país esté administrada por el MEMR y no por el MOT y esté dirigida a las empresas mineras y a las refinerías y no a los exportadores no es suficiente para concluir que no tiene un efecto limitativo en las exportaciones.

7.84. En resumen, la Unión Europea ha demostrado que el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la prescripción en materia de transformación en el país establecen que, por su propia naturaleza, la prescripción tiene un efecto limitativo en las exportaciones. Por lo tanto, la Unión Europea ha acreditado *prima facie* que la prescripción en materia de transformación en el país es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994, e Indonesia no lo ha refutado.

7.2.1.4 Conclusión sobre la cuestión de si la prescripción en materia de transformación en el país es una restricción en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994

7.85. El Grupo Especial constata que el texto del artículo XI.1 del GATT de 1994 incluye claramente las medidas relativas a la "venta para la exportación". El Grupo Especial constata que la prescripción en materia de transformación en el país está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994 porque es una restricción a la venta para la exportación de mineral de níquel, que tiene un efecto limitativo en las exportaciones por su propia naturaleza. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la prescripción en materia de transformación en el país está sujeta a la obligación establecida en el artículo XI.1 del GATT de 1994 y puede acogerse a la exclusión de esa obligación contenida en el artículo XI.2 a) del GATT de 1994 si se satisfacen los demás elementos de dicha disposición.

7.2.2 La cuestión de si el mineral de níquel es esencial para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994

7.86. Como se ha señalado anteriormente, para estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) y, por lo tanto, para no estar sujetas a la obligación del artículo XI.1, las prohibiciones o restricciones deben referirse a productos alimenticios o a otros productos esenciales para el Miembro demandado. En consecuencia, el Grupo Especial pasará ahora a determinar si el mineral de níquel es esencial para Indonesia.²⁷⁰

7.2.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.87. Indonesia señala tres razones principales por las que el níquel es esencial para el país. En primer lugar, la importancia de la minería para la economía indonesia, dado que representa una parte sustancial de su PIB. A este respecto, Indonesia señala que Indonesia es uno de los principales productores mundiales de níquel del mundo y representa un 7% de la producción mundial; la minería

²⁶⁸ El artículo 19 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR también se refiere a los titulares de IUP para operaciones de producción, específicamente para el transporte y las ventas.

²⁶⁹ Reglamentos N° 20/2013, N° 1/2014 y N° 11/2019 del MEMR. El Grupo Especial no constata que esos reglamentos formen parte de la actual versión de la prescripción en materia de transformación en el país ni formula constataciones sobre su compatibilidad con las obligaciones que corresponden a Indonesia en virtud del GATT de 1994. El Grupo Especial se limita a señalar una pauta fáctica en los reglamentos de Indonesia promulgados por el MEMR que regulan el mineral de níquel (entre otros minerales).

²⁷⁰ El Grupo Especial observa que el grupo especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* siguió un orden de análisis similar al determinar, en primer lugar, si las medidas eran prohibiciones o restricciones, después si estaban relacionadas con un producto esencial, para pasar seguidamente a los demás elementos del artículo XI.2 a). Véanse los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, sección D.1.b.

del níquel contribuye de manera significativa a los ingresos del Gobierno y al empleo²⁷¹, y tiene una particular importancia económica y estratégica en las regiones empobrecidas donde se produce, como Sulawesi y Maluku.²⁷² En segundo lugar, Indonesia aduce que el níquel es un insumo indispensable para la industria siderúrgica, que representa el 3,94% del PIB industrial total. Indonesia señala que la industria siderúrgica nacional no puede satisfacer la demanda y que casi la mitad de la demanda de acero de Indonesia se suministra desde el extranjero.²⁷³ En tercer lugar, Indonesia señala que la ejecución de un plan estratégico con el fin de aumentar la producción de baterías para vehículos eléctricos en Indonesia a corto plazo, lo que se traduce en la necesidad de asegurar un insumo fundamental para esa producción, a saber, el níquel.²⁷⁴

7.88. En apoyo de este argumento, Indonesia señala que el grupo especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* reconoció que la bauxita de calidad refractaria era "esencial" para China, por tratarse de un insumo para la fabricación de acero y por la relevante importancia de ese sector para la economía china.²⁷⁵

7.89. Indonesia aduce que la Unión Europea no ha refutado satisfactoriamente su argumentación de que el níquel es "esencial" para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.

7.90. La Unión Europea aduce que el mero hecho de ser la fuente de la actividad económica primaria en una región o en un Miembro no basta para calificar un producto de esencial en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. La Unión Europea sostiene que hay que interpretar los tipos de productos abarcados por la disposición tomando como referencia la inclusión expresa de "productos alimenticios" en el artículo XI.2 a). En opinión de la Unión Europea, que a su juicio es coincidente con la del Órgano de Apelación, "otros productos esenciales para la parte contratante" deben ser de tipo similar a los productos alimenticios y, por lo tanto, deben satisfacer las necesidades esenciales de la población.²⁷⁶ Según la Unión Europea, un producto que tiene gran importancia económica en lo que respecta a la generación de empleo o de ingresos públicos puede no ser "esencial" si no responde a una necesidad vital concreta de la población.²⁷⁷ A juicio de la Unión Europea, esos tipos de productos serían más o menos los mismos en todos los Miembros, con alguna diferenciación motivada por las costumbres dietéticas locales o las particularidades climáticas.²⁷⁸ La Unión Europea sostiene que aceptar la interpretación de Indonesia daría lugar a una interpretación demasiado laxa del artículo XI.2 a) del GATT de 1994, lo que tendría la consecuencia de privar de contenido la obligación del artículo XI.1 del GATT de 1994.

7.91. El Canadá sugiere que el Grupo Especial, al examinar si la producción de níquel es esencial, ha de analizar los datos relativos a la capacidad de producción de níquel en los últimos años y compararlos con los datos relativos a la demanda interna durante el mismo período, además de evaluar la contribución del mineral de níquel como sector de producción a la economía indonesia.²⁷⁹

7.92. Con respecto a la cuestión de si el artículo XI.2 a) del GATT de 1994 puede amparar la imposición de medidas que aseguren el suministro a una rama de producción nacional, Corea se refiere al informe de un grupo de trabajo del GATT en el que se confirmó que el GATT de 1994 "no permite la imposición de restricciones a la exportación de una materia prima para proteger o promover una rama de producción nacional".²⁸⁰ El Reino Unido observa que "el acceso a los suministros nacionales de insumos no es, en sí y de por sí, 'esencial[]' para el desarrollo de una rama de producción nacional"²⁸¹ y que se debe examinar si los insumos importados podrían

²⁷¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 136; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 109-115.

²⁷² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 100.

²⁷³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 137, donde se hace referencia a (Bank Indonesia, "Gross Domestic Product by Industrial Origin at Current Prices", Indonesian Economic and Financial Statistics (2021), 226-227, prueba documental IDN-50). El Grupo Especial observa que Indonesia se refiere aquí al porcentaje del PIB *industrial* y no del PIB total representado por la industria siderúrgica.

²⁷⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 138; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 100.

²⁷⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 135.

²⁷⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 129-131; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial.

²⁷⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 132.

²⁷⁸ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 29 y 31 del Grupo Especial.

²⁷⁹ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 4 del Grupo Especial.

²⁸⁰ Respuesta de Corea en calidad de tercero a la pregunta 4 del Grupo Especial.

²⁸¹ Respuesta del Reino Unido en calidad de tercero a la pregunta 4 del Grupo Especial.

satisfacer la necesidad de la rama de producción nacional sin requerir una restricción a la exportación. El Japón y los Estados Unidos aceptan la posibilidad de que la obtención de insumos para una rama de producción nacional esté permitida al amparo del artículo XI.2 a). El Japón sostiene que un Miembro que utilice esta línea de argumentación tendría que explicar por qué el desarrollo de esa rama de producción en particular es absolutamente necesario o indispensable para satisfacer las necesidades básicas de la población de ese Miembro y, en consecuencia, por qué un insumo en esa rama de producción en particular es "esencial" para el Miembro.²⁸² Los Estados Unidos, por su parte, aducen que un producto que sea un insumo utilizado en una rama de producción que un Miembro desea desarrollar "puede ser un factor justificativo de la 'esencialidad' del producto para el Miembro".²⁸³

7.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.93. El término "esencial" se define como "absolutamente indispensable o necesario".²⁸⁴ En consecuencia, el artículo XI.2 a) se refiere a una escasez aguda de productos alimenticios o productos de otro modo absolutamente indispensables o necesarios. Al incluir concretamente la expresión "productos alimenticios", el artículo XI.2 a) proporciona una indicación de lo que se puede considerar que es un producto esencial para la parte contratante, pero no limita el alcance del término otros productos esenciales únicamente a los productos alimenticios.

7.94. Este Grupo Especial está de acuerdo con el grupo especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* en que "[a]parentemente, las palabras 'para [el Miembro] exportador' se añadieron al borrador inicial del párrafo 2 a) del artículo XI para aclarar que 'la importancia de cualquier producto debe juzgarse en relación con el país en particular de que se trate'".²⁸⁵ Esto no significa que un Miembro pueda simplemente afirmar que un producto es esencial para él.²⁸⁶ Significa, sin embargo, que los tipos de productos que son esenciales pueden variar de un Miembro a otro. Así pues, la determinación de si un producto es esencial debe centrarse en las circunstancias particulares a las que se enfrenta el Miembro demandado en el momento en que ese Miembro aplica una restricción o prohibición en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.²⁸⁷

7.95. El Grupo Especial también está de acuerdo con el grupo especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* en que la definición de producto esencial en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 "puede incluir un producto que sea un 'insumo' para un producto o industria importantes".²⁸⁸ Al igual que el Órgano de Apelación, el Grupo Especial no excluye que una medida comprendida en el ámbito del artículo XI.2 a) pueda referirse a un recurso natural agotable.²⁸⁹

7.96. Aplicando esta interpretación a los hechos del presente asunto, el Grupo Especial recuerda que Indonesia ha descrito el mineral de níquel de baja ley como desecho y sobrecarga que no resulta económicamente viable. Por lo tanto, el Grupo Especial concluye que Indonesia no ha demostrado que el mineral de níquel de baja ley sea actualmente un producto esencial para Indonesia.

7.97. Con respecto al mineral de alta ley, Indonesia ha basado su argumentación en el hecho de que el producto es esencial para las economías de dos regiones —Maluku y Sulawesi— y en tres ramas de producción: la minería del níquel, el acero inoxidable y las baterías para vehículos eléctricos.²⁹⁰ Indonesia indica que en 2020 la minería del níquel representó el 27% del producto

²⁸² Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 4 del Grupo Especial.

²⁸³ Respuesta de los Estados Unidos en calidad de tercero a la pregunta 4 del Grupo Especial.

²⁸⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 326.

²⁸⁵ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.275 (donde se cita Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo*, Comisión A: Informe del Subcomité sobre los Artículos 25 y 27, E/PC/T/141 (1 de agosto de 1947)).

²⁸⁶ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.345.

²⁸⁷ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.276.

²⁸⁸ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.282.

²⁸⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 337.

²⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 100, donde se hace referencia a la respuesta de Indonesia a la pregunta 39 a) del Grupo Especial; B. Devi, D. Prayogo, "Mining and Development in Indonesia: An Overview of the Regulatory Framework and Policies", International Mining for Development Centre: Action Research Report, (March 2013) (prueba documental IDN-5), página 11; y Nikkei Asia, Automobiles "Indonesia's electric car dreams at odds with deforestation pledge", available at: <https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-s-electric-car-dreams-at-odds-with-deforestation-pledge> (last accessed 21 January 2022) (prueba documental IDN-99).

interior bruto regional (PIB regional) en Sulawesi Sudoriental, el 41% del PIB regional en Sulawesi Central y el 23% del PIB regional en Maluku Septentrional.²⁹¹

7.98. El Grupo Especial pidió a Indonesia que facilitara información sobre el empleo y los ingresos en los tres ámbitos respecto de los cuales Indonesia señala que el mineral de níquel es esencial: la minería del níquel, el acero inoxidable y las baterías para vehículos eléctricos. Indonesia presentó los siguientes datos con respecto a la industria minera del níquel y la industria del acero inoxidable²⁹²:

INDUSTRIA MINERA DEL NÍQUEL (EXTRACCIÓN + FUNDICIÓN DE NÍQUEL)				
Año	Porcentaje del PIB de Indonesia	Número total de empleados	Porcentaje del empleo total	Porcentaje de los ingresos públicos
2012	[[***]]	***	***	***
2013	***	***	***	***
2014	***	***	***	***
2015	***	***	***	***
2016	***	***	***	***
2017	***	***	***	***
2018	***	***	***	***
2019	***	***	***	***
2020	***	***	***	***
2021	***	***	***	***]]

INDUSTRIA DEL ACERO INOXIDABLE				
Año	Porcentaje del PIB de Indonesia	Número total de empleados	Porcentaje del empleo total	Porcentaje de los ingresos públicos
2012	[[***]]	***	***	***
2013	***	***	***	***
2014	***	***	***	***
2015	***	***	***	***
2016	***	***	***	***
2017	***	***	***	***
2018	***	***	***	***
2019	***	***	***	***
2020	***	***	***	***
2021	***	***	***	***]]

7.99. Los datos indican que la industria minera del níquel ha representado una parte importante del PIB de Indonesia (por encima del 10%) a un nivel estable desde 2012 hasta 2021. Asimismo, la industria minera del níquel constituyó una parte importante de los ingresos públicos en 2012/2013 y disminuyó a partir de entonces, aunque sigue siendo considerable. El número de empleados en la industria minera del níquel era pequeño en los años 2012-2015 y aumentó significativamente de 2016 a 2017, y siguió creciendo a partir de entonces hasta comenzar a disminuir en 2021. Como proporción del empleo total, la industria minera del níquel ha representado una parte sustancial del empleo total desde 2017. En cambio, el acero inoxidable representa un porcentaje menor del PIB de Indonesia y un porcentaje muy pequeño del empleo total y de los ingresos públicos. Por lo que respecta a la industria de baterías de vehículos eléctricos, Indonesia reconoce que, en el momento en que se adoptaron las medidas, no había empleo en esa industria, pero se estimaba que la construcción de un ecosistema de vehículos eléctricos contribuiría significativamente al PIB y daría lugar a la creación de miles de puestos de trabajo directos, generaría ingresos estatales, crearía

²⁹¹ BPS, Excel of "GRDP of South Sulawesi, Central Sulawesi and North Maluku" (prueba documental IDN-100).

²⁹² Respuesta de Indonesia a la pregunta 101 del Grupo Especial (contiene ICC). El Grupo Especial observa que Indonesia facilitó los datos relativos a la industria minera del níquel en porcentajes, mientras que presentó los datos sobre la industria del acero inoxidable en decimales. El Grupo Especial ha ajustado los datos sobre la industria del acero inoxidable para que sean comparables con los de la industria minera del níquel.

miles de puestos de trabajo adicionales en las fases ulteriores del proceso productivo, y aumentaría la balanza comercial de Indonesia.²⁹³

7.100. El Grupo Especial recuerda las orientaciones del Órgano de Apelación en el sentido de que los distintos elementos del artículo XI.2 a) se informan mutuamente, y un elemento puede dar sentido a otro. El Grupo Especial analizará más detenidamente en la sección 7.2.3 *infra* el elemento de la aplicación temporal de las medidas comprendidas en el artículo XI.2 a), que deben servir para atender una necesidad pasajera y no deben ser de carácter permanente o mantenerse hasta que un recurso natural se agote por completo. Como se examinará más detenidamente en la sección 7.2.4 *infra* con respecto a la escasez aguda, el Grupo Especial también entiende que la flexibilidad prevista en el artículo XI.2 a) no tiene por objeto permitir que los Miembros impongan restricciones a la exportación de una materia prima *con el fin de proteger o promover una industria nacional*.²⁹⁴ Teniendo eso presente, el Grupo Especial opina que un insumo industrial puede ser esencial y estar comprendido en la categoría de "absolutamente indispensable[]" o necesario[]" si se necesita para mantener una industria ante una necesidad pasajera, pero no para protegerla de las vicisitudes de la competencia o de las condiciones normales del mercado con respecto al acceso a los insumos, o para crear una industria hasta entonces inexistente. En ese sentido, el Grupo Especial opina que puede ser difícil demostrar que un insumo es esencial en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 si, en realidad, todavía no está siendo utilizado por una rama de producción nacional del Miembro demandado. La consecuencia de los argumentos de Indonesia es que, si el grupo especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* tenía razón en que la bauxita era "esencial" para una economía tan diversa como la de China, entonces este Grupo Especial debe concluir necesariamente que el mineral de níquel es esencial para Indonesia. Sin embargo, el Grupo Especial no ve un paralelismo exacto entre la situación de la bauxita en China y el níquel en Indonesia. A este respecto, el Grupo Especial recuerda los factores que el grupo especial en la diferencia *China - Materias primas* consideró pertinentes al determinar que la bauxita era un producto esencial para China. Ese grupo especial observó que la bauxita de calidad refractaria se utilizaba en la producción de hierro, acero y otros productos importantes para los mercados interior y de exportación de China; que China era el mayor productor mundial de acero —el producto de fases ulteriores— y que su industria siderúrgica era uno de los principales consumidores del insumo (bauxita de calidad refractaria) y representaba una fuente de empleo significativa. También ocurría que los productos de fases ulteriores eran en sí mismos productos importantes para las industrias manufacturera y de la construcción, dos sectores fundamentales que impulsan la industria y el desarrollo de China.²⁹⁵

7.101. La minería del níquel es una fuente importante de empleo y de ingresos públicos para Indonesia, sobre todo si se examinan las regiones de Maluku y Sulawesi. No obstante, las medidas no están destinadas a hacer frente a una escasez aguda de mineral de níquel para la industria minera. Antes bien, como explica Indonesia, las medidas tratan sobre la disponibilidad de mineral de níquel como insumo para las industrias de fases ulteriores del proceso productivo.²⁹⁶ Sin embargo, a diferencia de la situación de la bauxita en China, el mineral de níquel no constituye ya un insumo para importantes industrias de fases ulteriores del proceso productivo en Indonesia. Indonesia reconoce que, en el momento del establecimiento del Grupo Especial, la producción de baterías para vehículos eléctricos todavía no había comenzado en Indonesia y que solo se preveía que se convirtiera en una fuente de empleo y de ingresos públicos en el futuro.²⁹⁷ Del mismo modo, la producción de acero inoxidable actualmente constituye una parte menor de la economía de Indonesia y representó una baja proporción de empleo e ingresos públicos durante el período 2012-2020. Además, Indonesia no ha presentado pruebas de que el acero inoxidable y las baterías para vehículos eléctricos sean productos importantes para otras industrias manufactureras en Indonesia.

²⁹³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 101 del Grupo Especial, donde se hace referencia a MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry" (10 September 2021) (prueba documental IDN-127 (ICC)).

²⁹⁴ Documento GATT/CP.4/33, Report of the Working Party "D" on Quantitative Restrictions, de 28 de marzo de 1950, publicado nuevamente como "The Use of Quantitative Restrictions for Protective and Commercial Purposes," N° de venta GATT/1950-3, párrafo 12.

²⁹⁵ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.340.

²⁹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 137-138; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 116.

²⁹⁷ Respuesta de Indonesia a las preguntas 39 c) y 101 del Grupo Especial.

7.102. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que Indonesia, a juzgar por la argumentación y las pruebas que ha presentado, no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que el mineral de níquel es esencial para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a).

7.103. Como el Grupo Especial examinará más detenidamente en el párrafo 7.137 *infra*, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales es pertinente para la interpretación de las obligaciones del GATT. La constatación del Grupo Especial que figura en esta sección no contradice ese entendimiento.

7.2.3 La cuestión de si la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país se aplican temporalmente

7.2.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.104. Indonesia se basa en que aplicó las prohibiciones y las restricciones a la exportación de mineral de níquel en el pasado durante lo que denomina "solo períodos limitados"²⁹⁸ como prueba de que los reglamentos de aplicación vigentes asimismo solo se aplican temporalmente. Concretamente, Indonesia hace referencia a dos prohibiciones a la exportación que se aplicaron en virtud del Reglamento N° 7/2012 del MEMR (que estuvo en vigor 15 días)²⁹⁹ y el Reglamento N° 1/2014 del MEMR (que, según sostiene Indonesia, estuvo en vigor desde el 11 de enero de 2014 hasta que se revocó en enero de 2017).³⁰⁰

7.105. Análogamente, en relación con la prescripción en materia de transformación en el país, Indonesia aduce que estas prescripciones "solo tuvieron por efecto restringir las exportaciones de níquel sin transformar o sin refinar durante períodos limitados".³⁰¹ Además, Indonesia afirma que, en la medida en que los productores nacionales estaban sujetos a las prescripciones, estas afectaban a la venta de níquel en el mercado interior y, por consiguiente, estaban comprendidas en el artículo III.4 del GATT de 1994.³⁰²

7.106. Indonesia afirma que mantiene la práctica sistemática de aplicar prohibiciones y restricciones a la exportación de mineral de níquel exclusivamente con carácter temporal.³⁰³ Indonesia aduce también que ha presentado pruebas contemporáneas de que el motivo por el que se adoptó la prohibición a la exportación de mineral de níquel era satisfacer las necesidades inmediatas de suministro de la industria nacional de transformación y que, por consiguiente, el fin de su aplicación es atender una necesidad pasajera.³⁰⁴ Por último, Indonesia aduce que la Unión Europea parece estar de acuerdo en que, en el pasado, las prohibiciones a la exportación de mineral de níquel de baja ley han estado vigentes solo durante un tiempo limitado, de modo que el único desacuerdo que resta entre las partes parece referirse exclusivamente al mineral de níquel con una ley superior al 1,7%.³⁰⁵ Indonesia señala que, cuando la Unión Europea solicitó la celebración de consultas en 2019, el Reglamento 25/2018 del MEMR llevaba en vigor menos de un año y siete meses, y que las prohibiciones a la exportación previstas en el Reglamento 11/2019 del MEMR y en el Reglamento 96/2019 del MOT no estaban en vigor en absoluto. Indonesia señala que, mientras el procedimiento del Grupo Especial estaba en curso, el Reglamento 25/2018 del MEMR llevaba en vigor tres años y ocho meses, y el Reglamento 11/2019 del MEMR y el Reglamento 96/2019 del MOT llevaban en vigor dos años.³⁰⁶ A juicio de Indonesia, si se examina el calendario que abarca desde la exploración hasta la producción del mineral de níquel, menos de cuatro años de aplicación es un período muy corto en la industria minera.³⁰⁷

7.107. La Unión Europea afirma que no resulta convincente referirse al modo en que se aplicaron en el pasado las prohibiciones a la exportación para aducir que la prohibición a la exportación actual

²⁹⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 94.

²⁹⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 95-96.

³⁰⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 99.

³⁰¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 103.

³⁰² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 103.

³⁰³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 78, donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 94-103.

³⁰⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 75-76, donde se hace referencia a Press Release from the MEMR, 2 September 2019 (prueba documental IDN-92), página 2.

³⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 79.

³⁰⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 81.

³⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 82.

asimismo solo se aplica temporalmente.³⁰⁸ La Unión Europea señala también que los argumentos relativos a una aplicación temporal anterior solo pueden considerarse válidos para el mineral de baja ley porque la exportación de mineral de alta ley ha estado prohibida de manera continua desde enero de 2014.³⁰⁹ La Unión Europea aduce que el tiempo durante el cual los reglamentos de 2019 estuvieron vigentes antes de que se solicitara la celebración de consultas no puede ser determinante porque ello implica que un Miembro debe esperar un período largo antes de presentar una reclamación y, por consiguiente, aceptar la anulación o menoscabo de sus ventajas en el marco de los Acuerdos de la OMC.³¹⁰

7.108. El Brasil y el Japón se preguntan si la razón que llevó a adoptar la medida —que parece ser, a su juicio, el agotamiento de las reservas de mineral de níquel— puede considerarse una necesidad pasajera.³¹¹ Los Estados Unidos observan que, dado que Indonesia considera que su capacidad de transformación seguirá ampliándose, lo que dará lugar a un aumento de la demanda, no está claro ni es probable que la restricción a la exportación se aplique durante un tiempo limitado.³¹² El Reino Unido hace referencia a la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* de que una restricción a la exportación aplicada a un recurso agotable que se pretende mantener hasta que las reservas restantes se hayan agotado o hasta que nuevas tecnologías o condiciones reduzcan la demanda de ese producto no cabe decir que se "apli[que] temporalmente".³¹³

7.109. El Canadá opina que, aunque la prohibición de las exportaciones de Indonesia no se haya aplicado de manera sistemática, el Grupo Especial debe considerar si la prohibición tiene más el carácter de una medida de conservación a largo plazo que se aplica a un recurso mineral agotable y si es posible que la escasez prevista deje de existir en algún momento. El Canadá sostiene que "una restricción que se impone casi todo el tiempo hasta que se agotan las reservas no satisfaría el requisito de 'aplica[ción] temporal[]'".³¹⁴ Además, el Canadá sostiene que el Grupo Especial debería considerar también si hay indicios de que la prohibición vaya a aplicarse efectivamente de manera permanente o si se levantará en el momento en que se haya resuelto la escasez aguda.³¹⁵ Corea cree que no puede considerarse que una medida sea temporal si no se puede prever razonablemente que la medida se levantará a su debido tiempo o en determinadas condiciones que no sean de carácter temporal.³¹⁶

7.110. El Japón, Corea, los Estados Unidos y el Reino Unido expresan su preocupación por que una serie de medidas con algunas interrupciones en su aplicación o una única medida que se pause y se reinicie con frecuencia puedan indicar que de hecho se tiene la intención de que la medida sea permanente, con excepciones periódicas. La consideración de que tales medidas se aplican temporalmente en el sentido del artículo XI.2 a) crearía la posibilidad de que los Miembros eludan esa excepción de alcance limitado, de modo que la obligación sustantiva perdería todo sentido.³¹⁷

7.2.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.111. Indonesia no cita ningún texto en los reglamentos vigentes que indique explícitamente que estén concebidos para ser temporales o si existe un plazo específico en el que se prevé que se levantarán o criterios que activen su levantamiento.

³⁰⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149.

³⁰⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 151.

³¹⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 156.

³¹¹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 16; y comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 25-26.

³¹² Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 22 ; y respuesta de los Estados Unidos en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial.

³¹³ Comunicación presentada por el Reino Unido en calidad de tercero, párrafo 12 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 340).

³¹⁴ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 11; y respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial.

³¹⁵ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 5 del Grupo Especial.

³¹⁶ Respuesta de Corea en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos en calidad de tercero a la pregunta 5 del Grupo Especial.

³¹⁷ Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial; respuesta de Corea en calidad de tercero a la pregunta 5 del Grupo Especial; respuesta de los Estados Unidos en calidad de tercero a la pregunta 5 del Grupo Especial; y respuesta del Reino Unido en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial.

7.112. El Órgano de Apelación ha señalado que no es necesario establecer de antemano un plazo específico para que se considere que una medida se "aplica[] temporalmente" en el sentido del artículo XI.2 a). Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación convino con el grupo especial en el asunto *China - Materias primas* en que una medida "aplicada 'temporalmente' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XI es una medida aplicada provisionalmente para ofrecer un remedio en condiciones extraordinarias a fin de atender una necesidad pasajera. La medida tiene que ser finita, es decir, aplicada durante un tiempo limitado" y no indefinidamente.³¹⁸

7.113. Con respecto a los argumentos de Indonesia sobre los períodos limitados en los que las medidas estuvieron vigentes, el Grupo Especial presenta el siguiente cuadro donde muestra cómo entiende la aplicación de las dos medidas —la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país— a lo largo del tiempo.

Gráfico 5: Calendario de la aplicación de la prohibición de las exportaciones

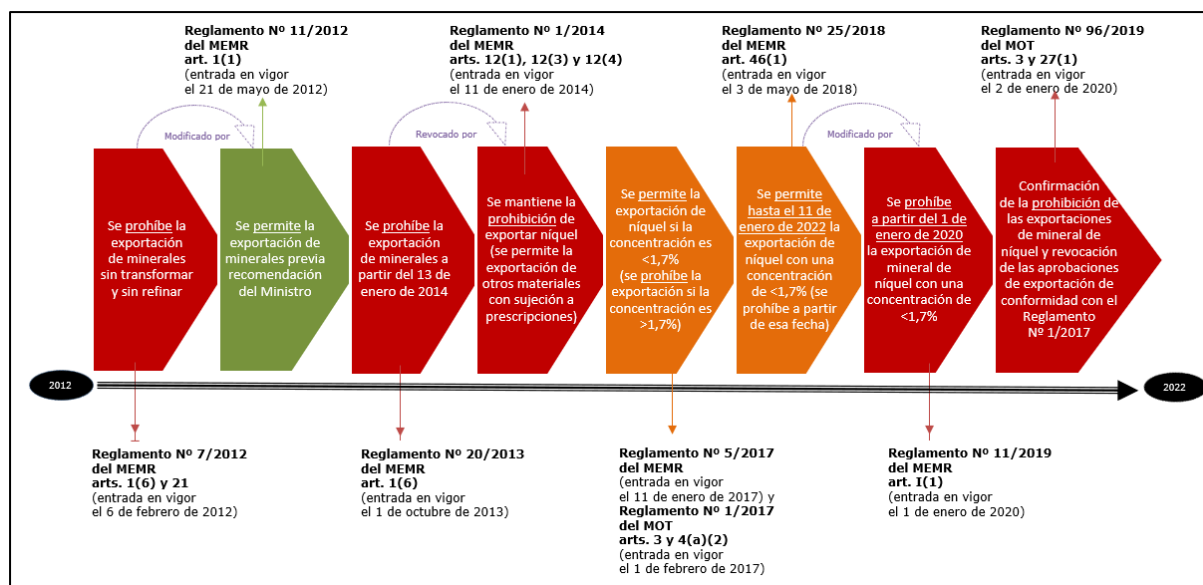
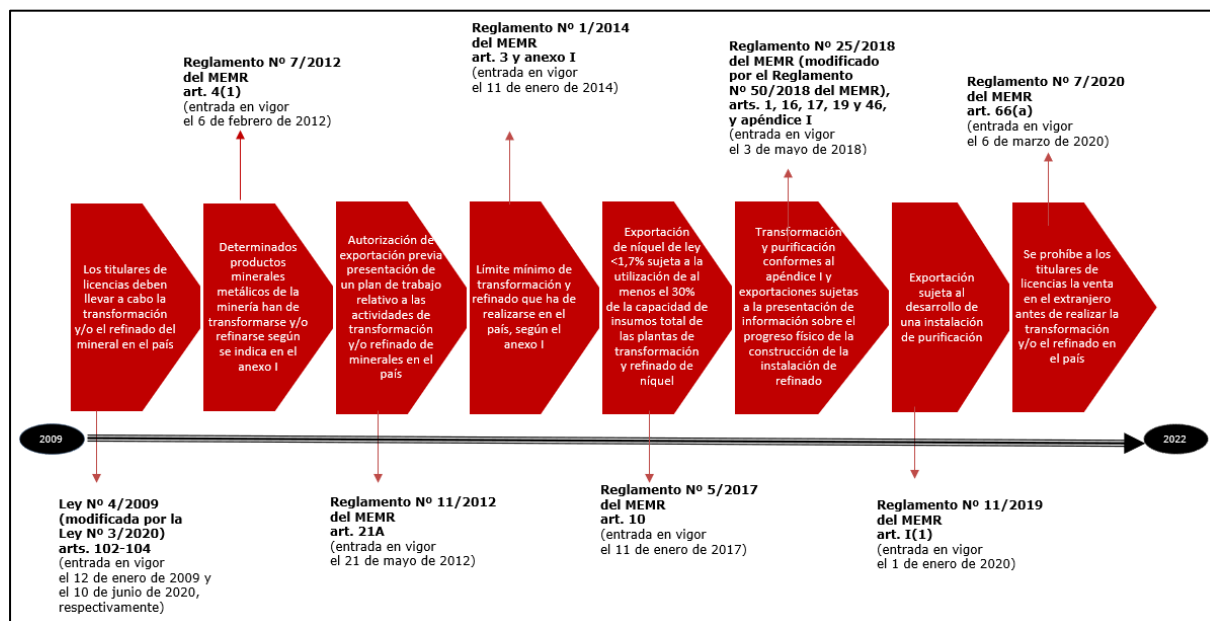


Gráfico 6: Calendario de la aplicación de la prescripción en materia de transformación en el país



³¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 330.

7.114. Aunque el tiempo durante el que se ha impuesto una serie de medidas similares podría indicar una pauta de medidas a corto plazo, también podría indicar una medida a largo plazo que simplemente se fue actualizando por medio de diferentes instrumentos jurídicos. El Grupo Especial observa a este respecto que no hubo interrupciones en la aplicación de la prescripción en materia de transformación en el país y que las interrupciones que hubo en la aplicación de la prohibición de las exportaciones se limitaron al mineral de baja ley.

7.115. Indonesia aduce que, dado que una prohibición inicial en 2012 solo duró 15 días y los reglamentos de 2019 solo habían estado vigentes durante dos semanas cuando la Unión Europea solicitó la celebración de consultas, la prohibición relativa al mineral de alta ley tiene también un historial de solo haberse aplicado temporalmente.³¹⁹ Indonesia pasa por alto el hecho de que la exportación de mineral de alta ley ha estado prohibida de manera continua desde el 1 de enero de 2014 y que la propia Indonesia ha declarado esto mismo al afirmar que la prohibición de las exportaciones tiene un efecto limitativo.³²⁰ El Grupo Especial observa que cuando se estableció el Grupo Especial la exportación de mineral de níquel de alta ley había estado prohibida de manera continua durante siete años y la prescripción en materia de transformación en el país había estado vigente durante nueve años.³²¹

7.116. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que el historial de diversas medidas secuenciales aplicables al mineral de níquel apoye el argumento de Indonesia de que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país se aplican temporalmente.

7.117. A continuación, el Grupo Especial examina si hay alguna indicación de cuándo Indonesia podría levantar las medidas como, por ejemplo, criterios para levantar las medidas, ya sea en los propios reglamentos o en documentos gubernamentales contemporáneos.

7.118. Indonesia cita un comunicado de prensa donde se anuncian los reglamentos de 2019 en virtud de los cuales se eliminó el permiso para exportar mineral de níquel de baja ley e Indonesia volvió a una situación de prohibición total de las exportaciones. Si bien en este comunicado de prensa hay indicaciones de la duración de las reservas probadas (7,3 años) y la esperanza de que las reservas puedan atender la demanda de 42,67 años, no hay ninguna indicación de que la medida vaya a ser levantada antes del agotamiento de las reservas.³²² En el comunicado de prensa se hace referencia al desarrollo de una tecnología para el mineral de níquel de baja ley de manera que las reservas existentes puedan transformarse en el país y no haya necesidad de exportarlas. Pero no hay indicación alguna de cuándo esta tecnología estará disponible.³²³

7.119. Indonesia ha dicho al Grupo Especial que actualmente no puede transformar mineral de baja ley. También ha dicho al Grupo Especial que Indonesia espera duplicar prácticamente su capacidad de refinado en los próximos cinco años. No obstante, tiene la intención de utilizar principalmente el método predominante existente de refinado —pirometalúrgico— y prevé que menos del 20% de las plantas de fundición utilicen la tecnología HPAL.³²⁴ No resulta evidente, por lo tanto, que quepa esperar que estos avances tecnológicos estén disponibles lo suficientemente pronto para considerar que las medidas están destinadas a atender una necesidad pasajera.

³¹⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 25 b) del Grupo Especial.

³²⁰ Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 13 del Grupo Especial.

³²¹ El Grupo Especial observa a este respecto que Indonesia comparó reiteradamente su situación con la de China en el asunto *China - Materias primas*, en el que la prohibición impuesta por China a la exportación de bauxita, que según constató el Grupo Especial era incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994, había estado vigente de manera ininterrumpida durante casi 11 años. El Grupo Especial no cree que el grupo especial en el asunto *China - Materias primas* hiciera ninguna declaración de que fuese necesario ese tiempo de aplicación continuada para no considerar que una medida se aplica temporalmente en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. Esto simplemente resultó ser la situación fáctica que se presentó al grupo especial.

³²² Press Release from the MEMR, 2 September 2019 (prueba documental IDN-92).

³²³ Press Release from the MEMR, 2 September 2019 (prueba documental IDN-92). En el comunicado de prensa también se indica que la política está destinada "simplemente a aumentar el valor añadido del níquel con el fin de transformar minerales en todo el territorio de Indonesia".

³²⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 9 c) del Grupo Especial. Véase también el informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 30.

7.120. Indonesia aduce que no tiene intención de mantener las medidas hasta que se agoten las reservas de mineral de níquel, sino que reevalúa constantemente las medidas y el nivel de las reservas.³²⁵ Indonesia está en vías de aumentar la capacidad nacional de refinado, así como las industrias de fases ulteriores que utilizarían productos de níquel. Indonesia señala al Grupo Especial que un aumento de la capacidad de transformación nacional no equivale a un estado perenne de escasez aguda que requeriría la imposición permanente de las medidas.³²⁶ Al mismo tiempo, Indonesia afirma que las medidas permanecerán en vigor hasta que las "reservas de níquel económicamente útiles sean suficientes para satisfacer la demanda de la industria de transformación nacional, estimada en 292,4 millones de toneladas métricas húmedas para 2026".³²⁷

7.121. El Grupo Especial constata que las medidas habían estado en vigor, aunque con breves interrupciones en las que se permitió la exportación de mineral de baja ley³²⁸, durante siete años (prohibición de las exportaciones) y nueve años (prescripción en materia de transformación en el país) cuando se estableció el Grupo Especial y que hasta la fecha siguen en vigor. Indonesia no ha presentado pruebas directas y contemporáneas en las propias medidas o en las circunstancias de su adopción que indiquen un plazo o incluso criterios específicos alcanzables para determinar cuándo se levantarían las medidas.

7.122. El Grupo Especial no considera que Indonesia tenga la intención de mantener las medidas en vigor hasta que se agoten todas las reservas. La propia Indonesia informó al Grupo Especial de que tiene la intención de mantener las medidas en vigor hasta que la oferta satisfaga la demanda o la nueva tecnología lo permita.³²⁹ Habida cuenta de las tasas previstas de aumento de la demanda que Indonesia ha incluido en el expediente, así como la posible capacidad limitada de HPAL en un futuro próximo, el Grupo Especial constata que cabría esperar que las medidas duren un período indefinido.³³⁰ El Grupo Especial observa que el grupo especial que se ocupó del asunto *China - Materias primas* llegó a una conclusión similar cuando constató que las restricciones de China a la exportación de bauxita no se aplicaban temporalmente a pesar del argumento de China de que se mantendrían "hasta que nuevas tecnologías o condiciones redujeran la demanda".³³¹

7.123. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que ni la prohibición de las exportaciones ni la prescripción en materia de transformación en el país se aplican temporalmente en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.

7.2.4 La cuestión de si la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país se aplican para prevenir una escasez aguda de mineral de níquel en Indonesia

7.124. El artículo XI.2 a) permite a los Miembros aplicar temporalmente prohibiciones o restricciones para prevenir o remediar una escasez aguda. El Órgano de Apelación ha concluido que el artículo XI.2 a) proporciona un fundamento para medidas "adoptadas para mitigar o reducir una escasez aguda existente, así como para medidas preventivas o anticipatorias adoptadas para impedir una escasez aguda inminente".³³² Como señaló el Órgano de Apelación, algo "[i]ntrínseco al concepto de agudeza es la expectativa de llegar a un momento en que las condiciones ya no sean 'agudas', de tal manera que las medidas ya no cumplirán el requisito de abordar una escasez aguda".³³³

³²⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 26 del Grupo Especial.

³²⁶ Declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 53.

³²⁷ Respuesta de Indonesia a la pregunta 26 del Grupo Especial.

³²⁸ Como se examinará *infra* en la sección 7.2.4.2.2, Indonesia no ha presentado ninguna prueba sobre los niveles de reserva de mineral de baja ley.

³²⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 77 ("... El comunicado de prensa del MEMR también respalda el carácter temporal de esas medidas al poner de manifiesto la intención del MEMR de retirar las medidas una vez que los avances tecnológicos permitan la ampliación de las reservas probadas y la transformación de leyes inferiores de níquel, lo que mitigará la deficiencia de la oferta que justifica las medidas"). Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 25 a) del Grupo Especial.

³³⁰ Indonesia aduce que cabe esperar que la demanda de níquel aumente entre 20 y 25 veces para 2040. Véase AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 8.

³³¹ Véanse los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.348 y 7.350.

³³² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 326.

³³³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 328.

7.2.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.125. Indonesia explica que el aumento de la demanda de mineral de níquel se ha traducido en niveles mayores (e insostenibles) de extracción y producción en Indonesia. Indonesia opina que de no haber actuado preventivamente se habría producido una deficiencia crucial de mineral de níquel, de carácter inminente. Indonesia aduce que las restricciones temporales que impuso entre 2014 y 2017 dieron buen resultado porque la producción se redujo a niveles sostenibles. Asimismo, afirma que la demanda actual de mineral de níquel en Indonesia y los correspondientes niveles de extracción y producción pueden indicar que "probablemente se produciría una deficiencia crucial de las cantidades de HGSO si dejasen de aplicarse las restricciones a la exportación de mineral de níquel".³³⁴

7.126. Indonesia aduce que las medidas se aplican para prevenir una escasez aguda de mineral de níquel en su territorio. Indonesia sostiene que, "[a]nte un incremento súbito de la producción y el consumo de mineral de níquel y al prever una demanda aún mayor de su níquel a corto plazo como insumo esencial de las baterías para vehículos eléctricos, Indonesia actuó *preventivamente* para atenuar el riesgo de que sus reservas de níquel alcanzaran tasas de agotamiento insostenibles"³³⁵ adoptando restricciones temporales a la exportación.

7.127. Indonesia presenta tres tipos principales de pruebas para respaldar su argumento de que existe un riesgo de escasez aguda de mineral de níquel que necesita prevenir. Indonesia se centra en las estimaciones de sus reservas de níquel, la producción de mineral y las proyecciones de consumo que, según aduce, demuestran el riesgo de deficiencias cruciales.

7.128. Sobre la base de diversos métodos, incluida la presentación de informes por los titulares de permisos mineros, Indonesia facilitó la siguiente estimación de la evolución de sus reservas entre 2012 y 2020:

Cuadro 4: Evolución de las reservas de mineral de níquel de Indonesia

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Reservas probables de níquel metálico (toneladas)	19.154.662	18.916.367	18.915.262	46.931.459	44.287.596	39.786.145	39.700.090	54.273.601	48.444.790
Reservas probadas de níquel metálico (toneladas)	2.548.956	2.631.146	2.463.051	3.940.845	4.277.095	22.563.738	37.021.667	17.716.023	20.949.290

Fuente: MEMR, Excel of "Nickel Data 2012 - 2020" (prueba documental IDN-48).

7.129. Como se indica en el párrafo 2.41 *supra*, Indonesia aduce que solo pueden tenerse en cuenta las reservas "probadas", más que las reservas "probables", al estimar las reservas de mineral de níquel de Indonesia a los efectos de determinar si existe una escasez aguda inminente. Además, Indonesia aduce que solo se pueden considerar "reservas" la parte de sus reservas "probadas" que se puede explotar económicamente.³³⁶ Sobre la base de esta definición, Indonesia sostiene que sus reservas reales son inferiores a las estimaciones de diversas fuentes, como el USGS y el MEMR, porque solo el HGSO es económicamente viable habida cuenta del método utilizado en las plantas de fundición de Indonesia. Indonesia señala que "[d]ebido a los costos medios de producción de las plantas de fundición de Indonesia resulta antieconómico transformar minerales de níquel de menor ley, incluidos los minerales de saprolito de baja ley y todos los tipos de minerales de limonita. Por este motivo, mientras que el HGSO se utiliza como insumo para proceder a la transformación en fases ulteriores, los acopios de mineral de níquel de baja ley con una pureza inferior al 1,7% se consideran desechos y sobrecarga, o existencias que podrían tener valor económico en el futuro."³³⁷

7.130. Según Indonesia, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que las reservas actuales de HGSO "durarán en total solamente seis años según los niveles actuales de producción y

³³⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 130-131.

³³⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 107. (sin resalte en el original)

³³⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 118 (donde se hace referencia a *CRIRSCO, Standard Definitions*, October 2012 (prueba documental IDN-42)).

³³⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 118.

consumo"³³⁸, y eso sin tener en cuenta el futuro incremento súbito de la demanda como consecuencia de la producción de baterías para vehículos eléctricos. Indonesia considera que "[l]a posible retirada de las medidas en litigio agravaría aún más la escasez aguda de mineral de níquel de Indonesia al sumar la demanda exterior de HGSO, en particular de China, a la demanda interior actual de HGSO en Indonesia".³³⁹

7.131. Con respecto a la producción de níquel, Indonesia presenta varios datos relativos a la producción, el número de instalaciones transformadoras, el consumo *interno* y la capacidad de transformación *nacional*. Una vez más, el argumento de Indonesia se centra principalmente en el mineral de níquel que se consume en el país para la producción de acero inoxidable.³⁴⁰ De hecho, sus previsiones relativas al consumo de mineral de níquel basadas en datos históricos se han realizado "según la capacidad de transformación de insumos de níquel".³⁴¹

7.132. La Unión Europea trata de refutar la afirmación de Indonesia de que las medidas están destinadas a prevenir una escasez aguda aduciendo que están destinadas a promover las industrias indonesias de transformación de fases ulteriores del proceso productivo.³⁴² La Unión Europea también presenta una impugnación detallada a los datos que Indonesia utiliza para respaldar su argumento de que una escasez aguda es inminente.³⁴³ En particular, la Unión Europea sostiene que el supuesto riesgo de escasez es demasiado remoto³⁴⁴, no es temporal³⁴⁵ y ha sido creado por la propia Indonesia mediante la aplicación de las medidas³⁴⁶, y que la supuesta deficiencia de cantidad no es probable ni grave.³⁴⁷

7.133. El Canadá sostiene que si las medidas de Indonesia estuviesen destinadas a impedir el agotamiento a largo plazo de las reservas de níquel y, por consiguiente, no respondiesen a una "escasez aguda", probablemente no se cumpliría el requisito del artículo XI.2 a).³⁴⁸ Corea aduce igualmente que, dado que el mineral de níquel no es un recurso que se regenere y pueda recuperarse con el tiempo, parecería que solo "una medida de efecto perpetuo, y no una 'medida temporal', podría remediar la escasez existente".³⁴⁹ El Japón y el Reino Unido consideran que, en el caso de que el agotamiento de las reservas del mineral sea causado o agravado por una actividad minera continuada, será difícil demostrar que se trata de una escasez aguda en el sentido de la disposición.³⁵⁰ El Japón señala también que si la escasez es permanente, no se podría aplicar una medida para prevenir una escasez aguda.³⁵¹

7.2.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.134. El Grupo Especial tiene ante sí varias cuestiones que debe abordar para determinar si las medidas de Indonesia satisfacen este elemento del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. La primera es una cuestión interpretativa con respecto a qué tipos de situaciones pueden considerarse una escasez aguda en el sentido del artículo XI.2 a) que se pueda prevenir o remediar. En particular, las partes difieren en cuanto a si estas medidas pueden adoptarse para hacer frente al agotamiento normal de los recursos naturales y también en cuanto a si pueden utilizarse para satisfacer el crecimiento de la demanda interna relacionada con el desarrollo de industrias de transformación de fases ulteriores para el producto utilizado como insumo. La segunda cuestión se refiere a una determinación fáctica sobre el nivel de las reservas de mineral de níquel en Indonesia. El Grupo Especial debe aplicar

³³⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 131.

³³⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 131.

³⁴⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 124-127.

³⁴¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 126, cuadro 3 (donde se hace referencia al informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 19).

³⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 26-62.

³⁴³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 73-127.

³⁴⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 73-80.

³⁴⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 81-87.

³⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 88-90.

³⁴⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 91-127.

³⁴⁸ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial.

³⁴⁹ Declaración de Corea en calidad de tercero, párrafo 7.

³⁵⁰ Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial; y respuesta del Reino Unido en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial.

³⁵¹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 29.

seguidamente el derecho a los hechos y determinar si existe una escasez aguda inminente de mineral de níquel en Indonesia que pueda prevenirse.

7.2.4.2.1 Escasez aguda en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994

7.135. La expresión "escasez aguda" fue interpretada por primera vez por el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas*. En aquel asunto, el Órgano de Apelación examinó las definiciones de diccionario de "escasez" y "aguda", así como el contexto proporcionado por otras disposiciones del GATT de 1994 que se refieren a la escasez —en particular, la referencia a la "penuria" que se hace en el artículo XX j)— para determinar que una "escasez aguda" en el sentido del artículo XI.2 a) se refiere a "aquellas deficiencias de cantidad que son cruciales, que equivalen a una situación de importancia decisiva, o que alcanzan una etapa vitalmente importante o decisiva, o un punto de inflexión", un concepto más estrechamente delimitado que el tipo de escasez que estaría comprendido en el ámbito de aplicación del artículo XX j).³⁵² Hacer frente a una simple escasez o a una situación de penuria no será suficiente para que una medida quede comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a); la escasez debe ser aguda.

7.136. Análogamente, el artículo XI.2 a) y el artículo XX i) deben abordar circunstancias distintas. Por cantidades indispensables de materias primas que sean necesarias para una industria nacional se debe entender algo distinto a una escasez aguda de un producto esencial.³⁵³ La necesidad de asegurar a la industria nacional el suministro de las cantidades indispensables no puede considerarse equivalente a una escasez aguda. Como se ha señalado *supra*, una escasez aguda debe ser de importancia decisiva y poder alcanzar un punto de inflexión. Por consiguiente, el Grupo Especial opina que asegurar un suministro suficiente de un insumo determinado para hacer frente a posibles aumentos de la demanda provocados por fuerzas normales del mercado, que se prevé que se mantengan durante un tiempo, no es responder a una escasez aguda.

7.137. El Grupo Especial entiende que el GATT de 1994 debe interpretarse de manera compatible con los principios generales del derecho internacional consuetudinario, incluido el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales.³⁵⁴ El Grupo Especial está de acuerdo con el grupo especial en el asunto *China - Materias primas* en que la capacidad de suscribir acuerdos internacionales, como el Acuerdo sobre la OMC, es un ejemplo paradigmático del ejercicio de la soberanía. El Grupo Especial observa también que el principio de interpretación armoniosa exige que los Miembros ejerzan su soberanía sobre los recursos naturales de manera compatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC.³⁵⁵ Al mismo tiempo, las flexibilidades incorporadas en el GATT de 1994 y los demás acuerdos abarcados deben interpretarse de manera que se respete este principio, así como los objetivos que figuran en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC con respecto al desarrollo sostenible. Por esta razón, al igual que el Órgano de Apelación, el Grupo Especial no excluye la posibilidad de que una medida comprendida en el ámbito del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 pueda referirse a un recurso natural agotable. No obstante, Indonesia aún tendría que demostrar que se satisfacen todos los elementos que componen el artículo XI.2 a).

7.138. Con respecto a la disponibilidad de las medidas previstas en el artículo XI.2 a) para hacer frente a la escasez aguda de recursos naturales agotables, el Órgano de Apelación ha explicado que podrían imponerse, "por ejemplo, si una catástrofe natural causara una 'escasez aguda' de un recurso natural agotable que, al mismo tiempo, fuera un producto alimenticio u otro producto

³⁵² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 324-325.

³⁵³ Esta diferencia se refleja en los criterios de aplicación del artículo XX i), que exigen a los Miembros mantener el precio nacional de esas materias primas a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización y que las restricciones aplicadas no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y no vayan en contra de las disposiciones del Acuerdo relativas a la no discriminación. El Grupo Especial observa que hay pruebas obrantes en el expediente de que, conjuntamente con la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país, Indonesia aplica un precio de referencia al mineral de níquel, que se mantiene a un nivel inferior al del precio del mercado mundial para "generar un equilibrio o una fijación de precios equitativos entre los beneficios para las plantas de fundición y, al mismo tiempo, el aseguramiento de que las actividades de la minería del níquel puedan proporcionar un margen suficiente a las mineras". Véase Ministry of Energy and Mineral resources, Government of Indonesia, Press Release No 253.Pers./04/SJI/2020 "Pushing Domestic Nickel Market Growth, Government Sets Reference Prices of Minerals (RPM) Regulations" (prueba documental EU-28).

³⁵⁴ Artículo 3.2 del ESD. Véanse los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.377-7.383.

³⁵⁵ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.381-7.382.

esencial".³⁵⁶ El Grupo Especial no lee la afirmación del Órgano de Apelación en el sentido de que circunscriba los tipos de escasez aguda de recursos naturales agotables a las catástrofes naturales. No obstante, el Grupo Especial no considera que la afirmación del Órgano de Apelación respalde la idea de que el concepto de escasez aguda de un recurso natural agotable pueda simplemente significar que, con arreglo a condiciones normales del mercado, la oferta actualmente no puede satisfacer la demanda o que se prevé que no podrá satisfacer la demanda en el futuro.

7.139. En resumen, el Grupo Especial opina que los Miembros pueden recurrir al artículo XI.2 a) para hacer frente a una escasez aguda de insumos industriales, incluidos los recursos naturales agotables, pero la escasez ha de ser aguda y debe poder resolverse.³⁵⁷

7.2.4.2.2 El nivel de las reservas de mineral de níquel en Indonesia

7.140. Para demostrar que existe una escasez aguda inminente de mineral de níquel, Indonesia debe presentar al Grupo Especial pruebas sobre el nivel de las reservas. A ese respecto, Indonesia aporta un informe pericial, el informe Maryono, así como otros datos pertinentes sobre el nivel de las reservas de níquel del país. La Unión Europea plantea dos cuestiones importantes con respecto a los cálculos relativos a las reservas presentados por Indonesia. Concretamente, la Unión Europea cuestiona el hecho de que Indonesia excluya del cálculo de las reservas el mineral de baja ley y de que Indonesia también haya excluido cualesquiera datos sobre las reservas de níquel no verificados por una "persona competente".³⁵⁸

7.141. Con respecto al mineral de baja ley, Indonesia reconoce que ha excluido de sus cálculos este mineral. Indonesia se basa en una definición de reservas utilizada normalmente en la industria para incluir solo el producto económicamente viable. A juicio de Indonesia, el mineral de baja ley está debidamente excluido de los cálculos de las reservas porque actualmente sus plantas de fundición no pueden transformar dicho mineral y, por lo tanto, no es económicamente viable.³⁵⁹

7.142. Los reglamentos de Indonesia (en particular, los dos reglamentos de 2017) exigen específicamente el uso de mineral de baja ley en las instalaciones nacionales (y la construcción de esas instalaciones) para que el producto pueda exportarse.³⁶⁰ Indonesia ha reconocido al Grupo Especial que en algunas de sus instalaciones se utiliza mineral de baja ley para "mezclar".³⁶¹ Además, Indonesia no tiene en cuenta que las mineras pueden explotar económicamente este mineral de baja ley vendiéndolo a compradores extranjeros.³⁶² Esto parece incongruente con los argumentos de Indonesia relativos a por qué el mineral de níquel es esencial para Indonesia, que destacan la importancia de la industria del mineral de níquel en determinadas regiones indonesias, como Sulawesi y Maluku.³⁶³

7.143. Con respecto al mineral de alta ley, el expediente contiene varias estimaciones. Las estimaciones del informe Maryono, de fecha de septiembre de 2021, indican que quedan reservas para entre [[*** y ***]] años.³⁶⁴ Este cálculo se basa en las reservas probadas calculadas con respecto al mineral de alta ley que comunicaron personas competentes³⁶⁵, así como en datos

³⁵⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 337.

³⁵⁷ De ahí el requisito de que las medidas previstas en el artículo XI.2 a) del GATT de 1994 se apliquen temporalmente.

³⁵⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 95-104.

³⁵⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 27 b) del Grupo Especial.

³⁶⁰ Véase, por ejemplo, el Reglamento N° 1/2017 del MOT (prueba documental EU-8(b)), artículo 4.

³⁶¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 76 b) del Grupo Especial.

³⁶² Respuesta de Indonesia a la pregunta 9 a) del Grupo Especial.

³⁶³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 100, 109 y 112. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 97 del Grupo Especial ("Entre 2017 y 2019, Indonesia decidió autorizar la exportación de mineral de níquel de leyes más bajas. En ese momento, Indonesia intentó responder a las peticiones de las empresas mineras en el sentido de que dejarían de ser económicamente viables si se les privaba de la oportunidad de exportar mineral de níquel, y al tiempo asegurar la continuidad del suministro de mineral de níquel de leyes más altas para la creciente capacidad de transformación de Indonesia").

³⁶⁴ Informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 31.

³⁶⁵ La Unión Europea se opone a la exclusión de los datos sobre las reservas potenciales que no fueron comunicados por una persona competente, e indica que dejar de lado esa información reduce el cálculo global de las reservas. El Grupo Especial observa que el recurso a personas competentes es un estándar de la industria (véanse las pruebas documentales IDN-37, IDN-42 e IDN-45), y que el volumen total de mineral de níquel restante estimado en el informe Maryono es superior a las estimaciones obtenidas utilizando métodos alternativos que no requerían la participación de una persona competente.

recientes sobre la producción y la capacidad de las plantas de fundición existentes. Al mismo tiempo, la *Mining Guidance* de Indonesia, que se facilita a los posibles inversores para alentarlos a construir instalaciones de refinado e instalaciones manufactureras de fases ulteriores del proceso productivo (acero inoxidable y baterías para vehículos eléctricos) en Indonesia indica que "la producción de la explotación minera de los minerales es muy elevada y la disponibilidad de las reservas sigue siendo abundante a largo plazo".³⁶⁶

7.144. Indonesia también señala que las reservas pueden calcularse al alza si entran en funcionamiento nuevas refinerías HPAL que pueden refinar el mineral de níquel de baja ley.³⁶⁷ Indonesia señala que se prevé que la primera de estas plantas, a la que seguirán pronto otras, comience a producir en 2026.³⁶⁸ Esta posible tendencia ascendente también se aborda en la *Mining Guidance* de Indonesia, donde se indica que la garantía de reservas probadas de níquel (hidrometalurgia) de 2020 debería durar hasta 2030 o hasta 2029 en el caso del producto de níquel (pirometalurgia). Según la *Mining Guidance*, estos plazos son considerablemente superiores cuando se refieren a las reservas totales, en lugar de a las reservas probadas: la garantía de reservas totales de níquel alcanzaría hasta 2052 para el níquel (pirometalurgia) y hasta 2091 para el níquel (hidrometalurgia).³⁶⁹ Cabe recordar que, en la actualidad, Indonesia solo cuenta con plantas de fundición que refinan mediante procesos pirometalúrgicos, pero espera que en los próximos años entren en funcionamiento plantas de fundición hidrometalúrgicas (HPAL). En la *Mining Guidance* se reconoce que la incorporación del uso de instalaciones HPAL ampliaría la duración de las reservas, como lo haría la inclusión de las reservas probables en las estimaciones, en lugar de las reservas probadas.

7.2.4.2.3 La cuestión de si existe una escasez aguda inminente de mineral de níquel en Indonesia

7.145. Al analizar esta cuestión, el Grupo Especial aplicará a la situación fáctica de Indonesia su lectura del tipo de situación que reúne las condiciones para ser considerada una escasez aguda a los efectos del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que Indonesia ha hecho una distinción en su cálculo de las reservas entre mineral de baja ley (con un contenido de níquel inferior al 1,7%) y mineral de alta ley (con un contenido de níquel superior al 1,7%).

7.146. El Grupo Especial observa que, a pesar de la posición de Indonesia con respecto al valor del mineral de baja ley, las medidas también se aplican a dicho mineral. Indonesia ha levantado periódicamente la prohibición de exportar mineral de baja ley. Con respecto a la prescripción en materia de transformación en el país, el Grupo Especial observa que se aplica tanto al mineral de baja ley como al mineral de alta ley. El permiso para exportar mineral sin refinar solo se aplica al mineral de baja ley y está específicamente supeditado a un compromiso relativo al refinado en el país.³⁷⁰

7.147. Sin datos sobre el nivel de las reservas de mineral de baja ley en Indonesia, el Grupo Especial no ve cómo Indonesia puede demostrar que sus medidas se aplican temporalmente para prevenir una escasez aguda de ese mismo producto. La propia Indonesia reconoce que la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel de baja ley no guarda relación con la prevención de una escasez aguda de ese producto, sino que más bien está destinada a impedir la degradación del medio ambiente, como la deforestación, la alteración del terreno y la contaminación del agua generalmente relacionadas con las minas a cielo abierto superficiales orientadas a la exportación.³⁷¹ Indonesia aduce también que la prohibición relativa al mineral de baja ley es necesaria para impedir que los exportadores aprovechen la capacidad de exportar mineral de baja ley para presentar declaraciones de aduana fraudulentas y exportar realmente mineral de alta ley, y que el incremento súbito de las exportaciones de mineral de níquel entre 2017 y 2019 tuvo por efecto reducir las reservas económicas de Indonesia de mineral de níquel de leyes más altas, a pesar de que las exportaciones

³⁶⁶ MEMR, Indonesian Mining Guidance (2020) (prueba documental IDN-1), página 142.

³⁶⁷ Respuesta de Indonesia a la pregunta 9 b) del Grupo Especial.

³⁶⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 100 a) del Grupo Especial.

³⁶⁹ MEMR, Indonesian Mining Guidance (2020) (prueba documental IDN-1), página 142, cuadro 9.3.

³⁷⁰ Reglamento Nº 25/2018 del MEMR, artículo 46 (prueba documental EU-9(b)). Véanse el Reglamento Nº 5/2017 del MEMR, artículo 10 (prueba documental IDN-33), el Reglamento Nº 1/2017 del MOT, artículo 4 (prueba documental EU-8(b)) y el Reglamento Nº 11/2012 del MEMR, artículo 21A (prueba documental EU-5(b)) para consultar formulaciones anteriores de esta prescripción.

³⁷¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 27 c) del Grupo Especial.

de mineral de alta ley no estaban legalmente permitidas.³⁷² Sin embargo, al mismo tiempo, Indonesia ha señalado reiteradas veces que en 2018 se revisó significativamente al alza la cantidad de las reservas.³⁷³ En todo caso, esto no demuestra que la medida se aplicara para prevenir una escasez aguda de mineral de níquel de *baja ley*.

7.148. Indonesia también hace referencia a los posibles usos del mineral de baja ley una vez que la capacidad de HPAL esté operativa, pero no puede señalar ninguna escasez inminente de mineral de baja ley en el momento en que se adoptaron las medidas.

7.149. Con respecto al mineral de alta ley, el Grupo Especial observa en primer lugar que, como se ha expuesto *supra*, una escasez aguda en el sentido del artículo XI.2 a) no puede consistir simplemente en una situación de penuria. Tampoco puede consistir simplemente en una situación de necesidad de asegurar a una industria nacional el suministro de cantidades indispensables para satisfacer la demanda. Una escasez aguda debe ser de importancia decisiva o representar un punto de inflexión, y debe poder resolverse.

7.150. Los datos facilitados por Indonesia se refieren a proyecciones de la demanda en zonas productivas que actualmente no están todavía plenamente desarrolladas en Indonesia.³⁷⁴ Las estimaciones de Indonesia sobre la capacidad de la tecnología HPAL para permitir una mayor utilización de mineral de baja ley y, por lo tanto, evitar la necesidad de limitar las exportaciones también se han revisado continuamente al alza para el futuro (de [[***]] hasta ahora [[***]]).³⁷⁵ Con respecto a la producción de baterías para vehículos eléctricos, Indonesia ha reconocido que actualmente no hay plantas de producción de dichas baterías en funcionamiento en el país y que no se espera que las primeras plantas estén operativas hasta 2024.³⁷⁶ Es decir, cinco años después de la adopción del reglamento más reciente por el que se aplica la prohibición de las exportaciones en 2019, 10 años desde la imposición de la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel de alta ley en 2014 y 12 años desde la imposición de la prescripción en materia de transformación en el país en 2012.³⁷⁷ Indonesia también ha indicado que el empleo en la industria del acero inoxidable actualmente solo representa un pequeño porcentaje [[***]] del total de su mano de obra.³⁷⁸

7.151. El Grupo Especial considera que esta posible demanda futura está demasiado atenuada para servir razonablemente como prueba de una escasez aguda inminente que pueda prevenirse mediante las medidas en litigio.

³⁷² Respuesta de Indonesia a la pregunta 97 del Grupo Especial. Este razonamiento va más en la línea del que Indonesia expuso en relación con el artículo XX d) del GATT de 1994 que de demostrar la existencia de una escasez aguda de mineral de níquel de baja ley en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.

³⁷³ Véase, por ejemplo, la respuesta de Indonesia a la pregunta 33 del Grupo Especial ("Las reservas de níquel de Indonesia se han revisado hasta más del quintuple en 2018 porque los titulares de permisos para el níquel han mejorado en su cumplimiento de la presentación de informes").

³⁷⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 101 del Grupo Especial.

³⁷⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 100 del Grupo Especial (donde se señala que la tecnología HPAL sigue siendo experimental en Indonesia y que distintas fuentes tenían estimaciones diferentes con respecto a cuándo estarían operativas las plantas HPAL. Indonesia está ahora en condiciones de confirmar que las primeras plantas HPAL del país empiezan a estar operativas y que ocho plantas comenzarán a funcionar de aquí a 2026).

³⁷⁶ Véase MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry" (10 September 2021) (prueba documental IDN-127 (ICC)), donde se facilitan estimaciones sobre la repercusión prevista en el PIB de la producción de baterías para vehículos eléctricos para [[***]]. Véase también el artículo de prensa donde se indica que, en septiembre de 2021, Hyundai Motor Group y LG Energy Solution empezaron la construcción de una planta de baterías valorada en 1.100 millones de dólares EE.UU. cerca de Yakarta, cuya puesta en marcha está prevista para 2024. Véase la declaración inicial de Indonesia en la primera reunión con el Grupo Especial, donde se hace referencia a Financial Times, "Indonesia and Foxconn in talks over electric vehicle investment" (1 November 2021), available at: <https://www.ft.com/content/f1a805aa-82ac-4f24-ad22-58e43712091e> (prueba documental IDN-78). Véase también NIKKEI Asia, "Indonesia teams with LG to build \$1.2bn battery plant" (25 May 2021), available at: <https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-teams-with-LG-to-build-1.2bn-battery-plant> (prueba documental IDN-51).

³⁷⁷ Aunque el contenido de la prescripción en materia de transformación en el país figura en el artículo 103 de la Ley Nº 4/2009, se aplicó por primera vez en virtud de un reglamento en 2012 (véase el Reglamento Nº 7/2012 del MEMR).

³⁷⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 101 del Grupo Especial.

7.152. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha demostrado la existencia de una escasez aguda inminente de mineral de níquel, de baja ley o de alta ley, en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.

7.2.5 Conclusión general sobre el artículo XI.2 a) del GATT de 1994

7.153. Cabe recordar que el análisis realizado en el marco del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 es acumulativo. A fin de que un demandado pueda acogerse a la exención de la obligación establecida en el artículo XI.1 del GATT de 1994 deben demostrarse todos sus elementos. En el presente asunto, el Grupo Especial ha constatado lo siguiente:

- a. La prohibición de las exportaciones es una prohibición y la prescripción en materia de transformación en el país es una restricción en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994. Por lo tanto, ambas medidas reúnen las condiciones para la exención de la aplicación del artículo XI.1 que figura en el artículo XI.2 a) del GATT de 1994;
- b. Indonesia no ha demostrado que el mineral de níquel sea un producto esencial en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994;
- c. Ni la prohibición de las exportaciones ni la prescripción en materia de transformación en el país se aplican temporalmente en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994; y
- d. Indonesia no ha satisfecho la carga de demostrar que existe una escasez aguda inminente de mineral de níquel (de baja ley o de alta ley) que las medidas puedan prevenir.

7.154. Habiendo constatado que Indonesia no ha demostrado que se den todos los elementos que componen el artículo XI.2 a) del GATT de 1994, el Grupo Especial constata que ni la prohibición de las exportaciones ni la prescripción en materia de transformación en el país están exentas de las obligaciones establecidas en el artículo XI.1 del GATT de 1994.

7.155. Por lo tanto, el Grupo Especial pasa a abordar las alegaciones de la Unión Europea de que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994.

7.2.6 La cuestión de si las medidas de Indonesia son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994

7.2.6.1 La prohibición de las exportaciones

7.156. Como se ha señalado *supra*, Indonesia no discute que la prohibición de las exportaciones sea una prohibición a la exportación en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994. Tampoco discute que tenga un efecto limitativo.

7.157. A pesar de este reconocimiento, incumbe a la Unión Europea la carga de acreditar *prima facie*³⁷⁹ que la medida impugnada —en este caso, la supuesta prohibición de las exportaciones de mineral de níquel tal como se aplica actualmente por medio del Reglamento N° 11/2019 del

³⁷⁹ Por lo general, se entiende en el derecho de la OMC que una acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte de la parte demandada, que un grupo especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del reclamante. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104; y *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16. El Órgano de Apelación explicó en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* que una acreditación *prima facie* de esa índole debe incluir pruebas y argumentos jurídicos que "tienen que ser suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 141).

MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT— es una prohibición en el sentido del artículo XI del GATT de 1994.³⁸⁰

7.158. El Grupo Especial ha constatado en el párrafo 7.84 *supra* que el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la prohibición de las exportaciones, explicada por la Unión Europea y confirmada por Indonesia, demuestran que la prohibición de las exportaciones es una prohibición a la exportación. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la prohibición de las exportaciones es incompatible con la obligación establecida en el artículo XI.1 del GATT de 1994.

7.2.6.2 La prescripción en materia de transformación en el país

7.159. El Grupo Especial ha constatado que la prescripción en materia de transformación en el país está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994 porque es una restricción a la venta para la exportación de mineral de níquel.

7.160. El Grupo Especial ha constatado también que esta prescripción tiene un efecto limitativo en las exportaciones por su propia naturaleza.

7.161. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la prescripción en materia de transformación en el país establecida en la Ley N° 4/2009 y aplicada por medio de los Reglamentos N°s 25/2018 y 7/2020 del MEMR es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994.

7.162. Indonesia también ha planteado una defensa afirmativa según la cual sus medidas están justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994. El Grupo Especial pasa ahora a analizar esta defensa.

7.3 La cuestión de si las medidas de Indonesia están justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994

7.163. Indonesia presenta una defensa afirmativa alternativa al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 si el Grupo Especial llega a la conclusión de que las medidas en litigio no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 y son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994.³⁸¹

7.164. El Grupo Especial ha constatado en la sección 7.2 *supra* que las medidas en litigio son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994 y no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial examinará la defensa afirmativa alternativa que ha presentado Indonesia al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.165. El artículo XX d) del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

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

[...]

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en

³⁸⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.9, donde se constata que, aunque los Estados Unidos no se opusieron a las alegaciones del Ecuador, el Grupo Especial estaba obligado, en virtud del artículo 11 del ESD, a determinar si el Ecuador había procedido a una acreditación *prima facie*, para poder pronunciarse a favor del Ecuador. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 139 ("[u]n grupo especial incurre en error si se pronuncia sobre alegaciones que la parte reclamante no ha acreditado *prima facie*").

³⁸¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 14. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 232.

vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error; [...]

7.166. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación explicó que para examinar adecuadamente una defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994 se ha de realizar un análisis doble: el grupo especial ha de determinar primero si la medida cumple las condiciones establecidas en el apartado que se invoca y, en segundo lugar, si la medida se ajusta a lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX.³⁸² Los grupos especiales posteriores que han examinado defensas planteadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994 han seguido sistemáticamente este enfoque.³⁸³ En el asunto *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, el Órgano de Apelación señaló que, en circunstancias concretas, un grupo especial puede optar por proceder a realizar el análisis en el marco de la parte introductoria sin cometer un error que justifique una revocación.³⁸⁴ En la comunicación que presentaron en calidad de tercero, los Estados Unidos sostuvieron que dicha situación podría darse en este asunto.³⁸⁵ Por su parte, la Unión Europea no pidió específicamente al Grupo Especial que iniciara su análisis por la parte introductoria, pero señaló que en este caso podría ser conveniente comenzar el análisis de esta manera.³⁸⁶

7.167. El Grupo Especial señala que el asunto *Indonesia - Regímenes de licencias de importación* entrañaba la invocación de varios apartados del artículo XX. En consecuencia, en ese asunto, el Grupo Especial tenía un motivo concreto para empezar su análisis por la parte introductoria.³⁸⁷ En el presente asunto no hay circunstancias imperiosas similares, por lo que el Grupo Especial no ve razón alguna para apartarse de la práctica consolidada de realizar el análisis doble empezando por la cuestión de si las medidas de Indonesia cumplen lo dispuesto en el apartado invocado, en este caso el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.168. La carga de la prueba a este respecto incumbe a Indonesia, la parte que invoca la defensa en cuestión. En consecuencia, el Grupo Especial determinará si Indonesia ha demostrado que i) sus medidas están comprendidas por lo dispuesto en el apartado d) del artículo XX; y, si lo están, ii) si son compatibles con lo previsto en la parte introductoria del artículo XX.

7.3.1 La cuestión de si las medidas en litigio son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994

7.169. Para que las medidas impugnadas —a saber, la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país— se justifiquen provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, Indonesia debe demostrar que i) la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país están destinadas a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean en sí incompatibles con el GATT de 1994; y ii) que la prohibición

³⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26.

³⁸³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 118; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64 (donde en ambos se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26); *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 149); *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119 y 120; y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292); y *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 118-120; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139).

³⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.100.

³⁸⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 27, donde los Estados Unidos señalaron que "[n]ada en el texto del artículo XX indica que no sea posible realizar un análisis jurídico adecuado empezando por la parte introductoria" porque la parte introductoria y los apartados prevén requisitos independientes.

³⁸⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 291; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 120 del Grupo Especial.

³⁸⁷ El Órgano de Apelación señaló que "según las circunstancias concretas del caso de que se trate, incluida la forma en que se presente la defensa", puede justificarse una desviación de la secuencia de análisis en el marco del artículo XX. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.100.

de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país son necesarias para lograr esa observancia.³⁸⁸

7.3.1.1 La cuestión de si las medidas en litigio logran la observancia de leyes y reglamentos que no sean en sí incompatibles con el GATT de 1994

7.170. En el asunto *India - Células solares*, el Órgano de Apelación explicó que, para demostrar que una medida está abarcada por lo dispuesto en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Miembro demandado debe demostrar tres elementos de manera acumulativa: i) que hay leyes o reglamentos cuya observancia desea lograr; ii) que esas leyes o reglamentos no son en sí incompatibles con el GATT de 1994; y iii) que las medidas impugnadas están destinadas a lograr la observancia de esas leyes o reglamentos.³⁸⁹

7.3.1.1.1 Leyes y reglamentos

7.171. La expresión "leyes y reglamentos" es amplia y puede referirse a una gran variedad de medidas gubernamentales. Sin embargo, la expresión debe leerse en el contexto del apartado d) del artículo XX. Por esta razón, otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han razonado que no todas las leyes y reglamentos están comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado d). A la luz de la obligación de que las medidas que un demandado intenta justificar deben estar destinadas a lograr la observancia de dichas leyes y reglamentos, grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han razonado correctamente, a juicio del Grupo Especial, que los tipos de leyes y reglamentos que pueden justificarse al amparo del apartado d) son aquellos "que la conducta 'observaría' o no".³⁹⁰

7.172. El Órgano de Apelación ha identificado una serie de factores que los grupos especiales han de considerar al evaluar si un instrumento jurídico planteado por un demandado está comprendido en las leyes y los reglamentos previstos en el artículo XX d). Entre esos factores pueden figurar: "i) el grado de normatividad del instrumento y la medida en que este funciona para establecer una norma de conducta o línea de actuación que debe ser observada en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; ii) el grado de especificidad de la norma pertinente; iii) la cuestión de si la norma es jurídicamente aplicable, incluso, por ejemplo, ante un tribunal; iv) la cuestión de si la norma ha sido adoptada o reconocida por una autoridad competente que posea las facultades necesarias con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; v) la forma y el título dados a cualquier instrumento o instrumentos que contengan la norma en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; y vi) las penas o sanciones que puedan acompañar a la norma pertinente".³⁹¹ Además, la evaluación de los instrumentos o disposiciones jurídicos identificados por el demandado debe realizarse "teniendo en cuenta las características y aspectos específicos de los instrumentos en cuestión, la norma cuya existencia se alega y el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de que se trate".³⁹² El Grupo Especial considera que este enfoque brinda una orientación valiosa.

7.3.1.1.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.173. La posición de Indonesia sobre cuáles son las leyes y los reglamentos pertinentes a los efectos del artículo XX d) del GATT de 1994 ha evolucionado a lo largo del procedimiento.³⁹³

³⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

³⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.58.

³⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.108.

³⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.150 y 6.6.

³⁹² Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.114 y 6.6.

³⁹³ En un principio, Indonesia identificó, en su primera comunicación escrita, los artículos 2, 3 y 96-98 de la Ley Nº 4/2009, los artículos 3, 10, 23(1)(b) y 57 de la Ley Nº 32/2009 y otros reglamentos de aplicación como las "leyes y reglamentos" pertinentes en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994. Indonesia adujo posteriormente, en su declaración inicial en la primera reunión con el Grupo Especial, que las disposiciones pertinentes eran los artículos 2(d), 3(b) y 96 de la Ley Nº 4/2009, los artículos 3 y 57 de la Ley Nº 32/2009 y sus respectivos reglamentos de aplicación. A continuación, en sus respuestas a las preguntas planteadas por el Grupo Especial después de la primera reunión con este, Indonesia redujo aún más el alcance de sus "leyes y reglamentos" pertinentes suprimiendo la referencia a los reglamentos de aplicación. En su segunda comunicación escrita, Indonesia identificó primero los artículos 2 y 96 de la Ley Nº 4/2009 y los artículos 3 y 57 de la Ley Nº 32/2009, y tres párrafos después se refirió a los artículos 2(d), 3(b) y 96 de la

En última instancia, Indonesia sostiene que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país logran la observancia de los artículos 96(c) y (d) de la Ley Nº 4/2009 y del artículo 57 de la Ley Nº 32/2009.³⁹⁴ Indonesia sostiene además que estas disposiciones forman parte de dos de los pilares fundamentales del marco de política global adoptado para regular las actividades mineras, a saber, la protección del medio ambiente de Indonesia mediante la imposición de prescripciones relativas a la minería sostenible, y la conservación de los recursos naturales mediante la imposición de prescripciones relativas a la gestión de los recursos minerales.³⁹⁵

7.174. La Unión Europea aduce que las disposiciones identificadas por Indonesia no constituyen leyes o reglamentos a los efectos del artículo XX d) porque recogen aspiraciones y prevén objetivos generales.³⁹⁶

7.175. Los terceros tienden a apoyar la opinión de la Unión Europea, y el Canadá, Corea, el Reino Unido y los Estados Unidos alegan que los objetivos de política generales no se corresponden con las leyes y los reglamentos a que se refiere el artículo XX d).³⁹⁷ Por su parte, el Japón sostiene que "las leyes o los reglamentos que establecen objetivos de política generales sin exigir medidas específicas no están necesariamente excluidos del ámbito de aplicación del artículo XX d)".³⁹⁸ No obstante, también aclara que, si bien las leyes y los reglamentos "con un objetivo general y un contenido normativo no están excluidos del ámbito de aplicación del artículo XX d), el examen de la contribución de una medida en litigio debe realizarse con un grado mínimo de especificidad".³⁹⁹

7.3.1.1.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

Artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009

7.176. El artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009 (artículo 96(c)) es una de las 18 disposiciones que conforman la segunda parte (Obligaciones) del capítulo XIII (Derechos y obligaciones), y dice lo siguiente:

Al aplicar los principios relativos a la técnica de minería responsable, los titulares de IUP y de IUPK deberán:

c) gestionar y vigilar el entorno minero, con inclusión de la realización de actividades de recuperación y posteriores a la explotación minera; [...]⁴⁰⁰

Ley Nº 4/2009, los artículos 3 y 57 de la Ley Nº 32/2009 y los reglamentos de aplicación respectivos. Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 153-169; la declaración inicial de Indonesia en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 63; la respuesta de Indonesia a la pregunta 10 c) del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 121 y 124. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 174, 189-192 y 217.

³⁹⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 105 del Grupo Especial.

³⁹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 142-143.

³⁹⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 200-201 y 210-211; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 68.

³⁹⁷ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a las preguntas 7 y 9 del Grupo Especial; respuesta de Corea a la pregunta 7 del Grupo Especial (donde se señala que, si bien los objetivos de política generales pueden utilizarse como instrumento interpretativo para aclarar el sentido de otras disposiciones, las leyes y los reglamentos en sí deben dar lugar a reglas o normas específicas); respuesta del Reino Unido a las preguntas 7 y 9 del Grupo Especial (donde se aduce que una interpretación excesivamente amplia de las leyes y los reglamentos permitiría justificar medidas incompatibles con el GATT por referencia a "objetivos a los que se aspira u objetivos de política amplios, lo que perturbaría el equilibrio entre la liberalización del comercio y el derecho a reglamentar consagrado en el artículo XX"); y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial.

³⁹⁸ Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial.

³⁹⁹ Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial.

⁴⁰⁰ Ley Nº 4/2009 (prueba documental EU-1(b)), artículo 96(c). El Grupo Especial observa que la Ley Nº 3/2020 modificó la Ley Nº 4/2009, de modo que el artículo 96(c) es ahora el artículo 96(b); además, el texto se modificó ligeramente de la manera siguiente: "Al aplicar los principios relativos a la técnica de minería responsable, el titular de IUP o de IUPK **debe** aplicar [...]". El Grupo Especial no considera que estos cambios sean importantes para el análisis y seguirá haciendo referencia al artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009, ya que las partes así lo hacen a lo largo de su argumentación.

7.177. Indonesia explica que esta disposición, que forma parte del marco general de Indonesia relativo a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales, establece una prescripción vinculante en materia de minería sostenible⁴⁰¹ que impone normas de conducta específicas y legalmente prescritas a los operadores del mercado indonesio.⁴⁰²

7.178. La Unión Europea aduce que en el artículo 96 se identifican categorías generales de normas que los titulares de licencias de actividades mineras están obligados a aplicar.⁴⁰³ A juicio de la Unión Europea, esta disposición no es lo suficientemente específica a los efectos del artículo XX d) porque está "formulada en términos generales y define labores amplias, en lugar de normas o un comportamiento específicos".⁴⁰⁴

7.179. La obligación impuesta a los titulares de IUP y de IUPK en el artículo 96(c) de gestionar y vigilar el entorno minero, con inclusión de la realización de actividades de recuperación y posteriores a la extracción minera, se establece en el contexto de la aplicación de los principios relativos a las técnicas de minería responsable. El Reglamento Nº 26/2018 del MEMR sobre la aplicación de los principios relativos a la minería responsable y la supervisión de la extracción de minerales y carbón⁴⁰⁵ proporciona orientaciones para la aplicación de prácticas técnicas de minería responsable. Los principios relativos a la minería responsable se dividen entre los que se refieren a cuestiones técnicas y los relativos a la gestión de las empresas, como se muestra a continuación:

Cuadro 5: Principios relativos a la minería responsable previstos en el Reglamento Nº 26/2018 del MEMR

Principios relativos a la minería responsable	
Principios técnicos relativos a la minería responsable (aplicación de los aspectos siguientes) ⁴⁰⁶ ↓	Gestión de las empresas mineras (aplicación de los aspectos siguientes) ⁴⁰⁷ ↓
(a) aspectos técnicos de la minería;	(a) comercialización;
(b) conservación de los minerales y el carbón;	(b) finanzas;
(c) salud y seguridad de los trabajadores del sector minero;	(c) gestión de datos;
(d) seguridad en las operaciones de minería;	(d) uso de bienes, servicios y tecnología;
(e) gestión del entorno minero, actividades de recuperación y posteriores a la explotación minera y posteriores a las operaciones; y	(e) desarrollo de los recursos humanos técnicos en el sector minero;
(f) uso de tecnología, capacidad de ingeniería, diseño, desarrollo y aplicación de tecnología minera.	(f) desarrollo y empoderamiento de la comunidad local;
	(g) otras actividades en el ámbito del sector minero relacionadas con intereses públicos;
	(h) realización de actividades en el marco de la licencia IUP o la licencia IUPK correspondiente; y
	(i) cantidad/número, tipo y calidad de los productos de las empresas mineras.

7.180. Tanto el artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009 como el principio técnico relativo a la minería responsable establecido en el artículo 3(3)(e) del Reglamento Nº 26/2018 del MEMR prevén una gestión del entorno minero, con inclusión de la realización de actividades de recuperación y posteriores a la explotación minera.

7.181. El primer factor pertinente es el grado de normatividad de la disposición en cuestión y la medida en que esta establece una norma de conducta que debe ser observada en el ordenamiento jurídico nacional. Como se ha señalado *supra*, esto se ha interpretado como "[l]as 'leyes y reglamentos' ... que la conducta 'observaría' o no".⁴⁰⁸ El Órgano de Apelación estableció una distinción entre un instrumento jurídico que "establece una norma de conducta o línea de actuación concreta dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro" y un instrumento jurídico que

⁴⁰¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 105 del Grupo Especial.

⁴⁰² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 146.

⁴⁰³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 205.

⁴⁰⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 208.

⁴⁰⁵ Reglamento Nº 26/2018 del MEMR (prueba documental IDN-56).

⁴⁰⁶ Reglamento Nº 26/2018 del MEMR (prueba documental IDN-56), artículo 3(3).

⁴⁰⁷ Reglamento Nº 26/2018 del MEMR (prueba documental IDN-56), artículo 3(4).

⁴⁰⁸ Véase el párrafo 7.171 *supra*, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.108.

"establece[] simplemente un fundamento jurídico para medidas que pueden ser compatibles con determinados objetivos".⁴⁰⁹ No se requiere el uso de la coerción ni la absoluta certeza del logro del objetivo declarado de una medida para constatar que una disposición o un instrumento jurídico constituye una "ley [o] reglamento".⁴¹⁰ El artículo 96(c) impone una obligación a los titulares de IUP y de IUPK, como indica el uso del término "deberán" seguido de los verbos "gestionar y vigilar". La obligación de gestionar y vigilar el entorno minero establecida en el apartado (c) se refiere a ciertos actos u omisiones por parte de los titulares de IUP y de IUPK, que pueden consistir, por ejemplo, en llevar a cabo determinadas actividades de vigilancia o en abstenerse de permanecer pasivos en ciertas situaciones, como la degradación del medio ambiente más allá de lo que sea aceptable de conformidad con las leyes y los reglamentos ambientales de Indonesia. Por esta razón, el Grupo Especial considera que puede ser posible determinar si la conducta de un titular de IUP o de IUPK se ajustaría a la obligación prevista en el artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009.

7.182. El segundo factor pertinente es el grado de especificidad del artículo 96(c). El Órgano de Apelación consideró que "[c]uanto 'mayor sea la precisión' con que un demandado pueda identificar normas, obligaciones o requisitos específicos contenidos en las 'leyes y reglamentos' pertinentes, 'más probable' será que pueda aclarar cómo y por qué la medida incompatible logra la observancia de esas 'leyes y reglamentos'".⁴¹¹ El Grupo Especial observa que el artículo 96(c) se refiere a amplias esferas de actividades mineras, como la gestión y vigilancia del entorno minero.

7.183. El tercer factor pertinente es la exigibilidad del artículo 96(c). Aunque no es necesario que una ley o un reglamento en el sentido del artículo XX d) sea jurídicamente exigible, el Órgano de Apelación ha considerado que la exigibilidad jurídica "puede demostrar el alcance en que [una ley o un reglamento] establece una norma de conducta o línea de actuación que debe observarse dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro".⁴¹² El Grupo Especial considera que el artículo 96(c) es una disposición exigible debido al carácter vinculante de la obligación que contiene, a saber, "deberán gestionar y vigilar el entorno minero". Además, el Grupo Especial observa que en el artículo 151 de la Ley N° 4/2009 se prevén sanciones administrativas por la inobservancia del artículo 96, que pueden adoptar la forma de una advertencia por escrito, la suspensión de una parte o la totalidad de las operaciones de exploración o producción, o la revocación de una licencia IUP/IPR/IUPK. El Grupo Especial recuerda que, si bien la imposición de multas y sanciones no es necesaria para que una disposición o un instrumento jurídico pueda considerarse una ley o un reglamento, esta es pertinente para el análisis del Grupo Especial.⁴¹³

7.184. Los dos últimos factores pertinentes se relacionan con la autoridad que ha adoptado o reconocido el artículo 96(c) y la forma y el título del instrumento en que se encuentra dicho artículo, que "pueden aclarar su naturaleza y contenido jurídicos", pero no son determinantes para la cuestión de si dicho instrumento puede considerarse una "ley[] [o un] reglamento[]".⁴¹⁴ El artículo 96(c) es una de las 18 disposiciones que conforman la segunda parte, titulada "Obligaciones", de la Ley de Extracción de Minerales y Carbón de Indonesia (a saber, la Ley N° 4/2009). El Gobierno de Indonesia promulgó esta Ley.⁴¹⁵

7.185. Un análisis cuidadoso de los factores mencionados *supra* nos lleva a concluir que el artículo 96(c) es una ley o un reglamento en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994 porque establece una obligación que debe ser observada por los titulares de IUP y de IUPK en el marco del ordenamiento jurídico indonesio y cuyo cumplimiento puede exigirse, y su grado de normatividad es suficiente a los efectos del artículo XX d) del GATT de 1994.

⁴⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.110.

⁴¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 74. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.108.

⁴¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.110.

⁴¹² Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.109.

⁴¹³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.109.

⁴¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.112.

⁴¹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 154.

Artículo 96(d) de la Ley N° 4/2009

7.186. El artículo 96(d) de la Ley N° 4/2009 (artículo 96(d)) es una de las 18 disposiciones que conforman la segunda parte (Obligaciones) del capítulo XIII (Derechos y obligaciones). El Gobierno de Indonesia promulgó esta Ley.⁴¹⁶ La disposición dice lo siguiente:

Al aplicar los principios relativos a la técnica de minería responsable, los titulares de IUP y de IUPK deberán:

[...] (d) realizar esfuerzos de conservación de los recursos minerales y de carbón; [...]

7.187. Indonesia explica que esta disposición, que forma parte del marco general de Indonesia sobre minería sostenible y gestión de los recursos minerales, establece una prescripción en materia de gestión de recursos⁴¹⁷ que impone a los operadores del mercado indonesio "normas de conducta específicas y legalmente prescritas".⁴¹⁸

7.188. La Unión Europea aduce que el artículo 96 (d) está formulado en términos generales y no es suficientemente específico, porque establece labores amplias, en lugar de normas o un comportamiento específicos, como exige el artículo XX del GATT de 1994.⁴¹⁹

7.189. El artículo 96(d) se refiere a la obligación que tienen los titulares de IUP y de IUPK de "realizar esfuerzos de conservación de los recursos minerales y de carbón". (sin resalte en el original) Esta manera tan vaga de expresar el contenido de la obligación hace que dicha disposición se aproxime más a un fundamento jurídico para medidas compatibles con los principios relativos a la minería responsable, que a una norma de conducta o línea de actuación determinada. Respalda este argumento el hecho de que los esfuerzos a que se hace referencia en el artículo 96(d) se refieren a una esfera muy amplia de actividades mineras, a saber, la conservación de los recursos minerales y de carbón. El Grupo Especial se remite a su análisis *supra* sobre la autoridad que adoptó el artículo 96(d) y la forma y el título del instrumento jurídico en el que se encuentra, ya que ambas disposiciones forman parte del mismo instrumento jurídico, a saber, la Ley N° 4/2009.

7.190. Al igual que el apartado (c), el apartado (d) también se asemeja mucho al principio técnico relativo a la minería responsable establecido en el artículo 3(3)(b) del Reglamento N° 26/2018 del MEMR, que se refiere a la conservación de los minerales y el carbón.

7.191. El Grupo Especial reconoce que el artículo 151 de la Ley N° 4/2009 prevé la posibilidad de imponer sanciones por la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 96. No obstante, el Grupo Especial no está convencido de que esto afecte su interpretación del artículo 96(d). Dado que se trata de una disposición basada en los "máximos esfuerzos", resulta difícil ver cómo se podrían aplicar las sanciones previstas en el artículo 151.

7.192. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial considera que el artículo 96(d) de la Ley N° 4/2009 no puede considerarse una ley o un reglamento a los efectos del artículo XX d) del GATT de 1994 porque no constituye una obligación exigible cuya observancia pueda lograrse.

Artículo 57 de la Ley N° 32/2009

7.193. Por último, el Grupo Especial pasa a examinar la tercera disposición identificada por Indonesia, a saber, el artículo 57 de la Ley N° 32/2009 sobre la protección y gestión del entorno (artículo 57). Esta disposición, que es la única disposición del capítulo VI de la Ley N° 32/2009, titulado "Mantenimiento", dice lo siguiente:

⁴¹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 154.

⁴¹⁷ Respuesta de Indonesia a la pregunta 105 del Grupo Especial.

⁴¹⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 105 del Grupo Especial. Véase, con carácter más general, la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 146.

⁴¹⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 208.

(1) El mantenimiento del entorno se llevará a cabo mediante: a. la conservación de los recursos naturales; b. la reserva de recursos naturales; y/o c. la preservación de la función de la atmósfera.

(2) La conservación de los recursos naturales prevista en el párrafo (1)(a) abarcará las actividades de: a. protección de los recursos naturales; b. preservación de los recursos naturales; y c. mantenimiento de los recursos naturales.

(3) La preservación de los recursos naturales prevista en el párrafo (1)(b) se refiere a los recursos naturales que no pueden gestionarse en un determinado período de tiempo.

(4) El mantenimiento de la función de la atmósfera prevista en el párrafo (1)(c), incluirá: a. la mitigación del cambio climático y la adaptación a este; b. la protección de la capa de ozono; y c. la protección frente a la lluvia ácida.

(5) Las disposiciones adicionales sobre la conservación y la reserva de recursos naturales y la preservación de la función de la atmósfera a que se hace referencia en el párrafo (1) se regirán por un Reglamento del Gobierno.⁴²⁰

7.194. Indonesia explica que esta disposición forma parte del marco general de Indonesia sobre minería sostenible y gestión de los recursos minerales, y establece prescripciones tanto en materia de minería sostenible como de gestión de los recursos. Indonesia aduce que el artículo 57 impone "normas de conducta específicas y legalmente prescritas" que no son imprecisas o vagas⁴²¹, como indica su redacción ("se llevará a cabo").⁴²²

7.195. La Unión Europea sostiene que el artículo 57 está formulado en términos generales y que, por lo tanto, carece del grado requerido de contenido normativo o especificidad. En particular, la Unión Europea aduce que no está claro cómo la obligación de garantizar la preservación de la función de la atmósfera puede constituir una prescripción en materia de minería sostenible.⁴²³

7.196. Indonesia hace referencia a la totalidad del artículo 57 y no a un apartado determinado. En el párrafo (1) de esta disposición figura una única obligación, a saber, que los titulares de IUP y de IUPK preserven el entorno utilizando tres medios, a saber: i) la conservación de los recursos naturales; ii) la reserva de recursos naturales; y/o iii) la preservación de la función de la atmósfera. En los párrafos (2) a (4) se define el alcance de cada uno de estos medios, y en el párrafo (5) se prevé un mayor desarrollo reglamentario de esta disposición mediante un reglamento gubernamental.

7.197. El ámbito de aplicación de esta disposición es amplio y abarca diversas cuestiones relacionadas con la preservación del entorno. En el párrafo (5) se indica que el artículo 57 no establece por sí mismo la manera específica en que los titulares de IUP y de IUPK pueden cumplir la obligación prevista en el párrafo (1), sino más bien que se prevé establecer las disposiciones específicas en un reglamento de aplicación. Esos reglamentos de aplicación se deberían haber promulgado o publicado en un plazo no superior a un año después de la promulgación de la Ley N° 32/2009.⁴²⁴ Al plantear su defensa afirmativa al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994, Indonesia no adujo que el artículo 57 debía leerse junto con un reglamento de aplicación determinado. Además, ninguna disposición de la Ley N° 32/2009 prevé multas o sanciones en caso de inobservancia. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que el artículo 57 no contiene, por sí solo, una obligación jurídicamente exigible.

7.198. El artículo 57 es la única disposición del capítulo VI, titulado "Mantenimiento", de la Ley N° 32/2009. El Gobierno de Indonesia promulgó esta Ley.⁴²⁵

⁴²⁰ Ley N° 32/2009 (prueba documental IDN-53).

⁴²¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 105 del Grupo Especial.

⁴²² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 146.

⁴²³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 106 del Grupo Especial.

⁴²⁴ Ley N° 32/2009 (prueba documental IDN-53), artículo 126.

⁴²⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 154 y 161.

7.199. El Grupo Especial considera que la distinción que estableció el Órgano de Apelación entre un instrumento jurídico que "establece una norma de conducta o línea de actuación concreta dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro" y un instrumento jurídico que "establece[]" simplemente un fundamento jurídico para medidas que pueden ser compatibles con determinados objetivos"⁴²⁶ es particularmente pertinente para evaluar esta disposición. El Grupo Especial considera que el artículo 57 está comprendido en la categoría de disposiciones que proporcionan un fundamento jurídico para medidas; no establece una norma de conducta o línea de actuación suficientemente específica que pueda exigirse, sino más bien unas directrices generales que deberían traducirse en medidas específicas encaminadas a preservar el entorno en las esferas de la conservación y la reserva de recursos naturales y la preservación de la función de la atmósfera.

7.200. A la luz de las consideraciones anteriores, el Grupo Especial concluye que el artículo 57 de la Ley Nº 32/2009 no puede considerarse una ley o un reglamento a los efectos del artículo XX d) del GATT de 1994 porque no presenta el contenido normativo ni la especificidad suficientes para considerarse una obligación exigible cuya observancia pueda lograrse.

Conclusión

7.201. En resumen, el Grupo Especial constata que Indonesia ha demostrado que el artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009 es una ley o un reglamento en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994, pero que Indonesia no ha demostrado que el artículo 96(d) de la Ley Nº 4/2009 y el artículo 57 de la Ley Nº 32/2009 estén comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho apartado.

7.202. En consecuencia, el Grupo Especial proseguirá su análisis centrándose únicamente en el artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009. El Grupo Especial pasará a examinar si esta disposición "no es incompatible" con las disposiciones del GATT de 1994.

7.3.1.1.2 Compatibilidad de las leyes y los reglamentos con el GATT de 1994

7.203. Grupos especiales anteriores que se ocuparon de defensas al amparo del artículo XX d), tales como los encargados de los asuntos *Colombia - Puertos de entrada* y *Colombia - Textiles*, constataron que la legislación de un Miembro demandado debe considerarse compatible con las normas de la OMC mientras no se demuestre lo contrario, sobre la base de una declaración del Órgano de Apelación formulada en *Estados Unidos - Acero al carbono*.⁴²⁷ Aunque esta declaración del Órgano de Apelación se refiriera a la compatibilidad de las medidas impugnadas, y no a la compatibilidad de los instrumentos jurídicos cuya observancia tratan de lograr las medidas en litigio, el Grupo Especial considera que también es pertinente para este elemento del criterio jurídico, porque refleja el principio general de que la parte que aduce que una medida es incompatible con las normas de la OMC debe probarlo.

7.3.1.1.2.1 Principales argumentos de las partes

7.204. Indonesia aduce que las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales del marco de política global sobre las actividades mineras de Indonesia son compatibles con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, así como con otros compromisos internacionales.⁴²⁸ En particular, Indonesia sostiene que "sus prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales persiguen un objetivo central de los acuerdos abarcados de la OMC, con el que están en plena consonancia, a saber, la utilización sostenible de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente, que haya expresión explícita en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC".⁴²⁹ Además, Indonesia sostiene que sus "leyes relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales [...] no son discriminatorias,

⁴²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.110.

⁴²⁷ Informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.531; y *Colombia - Textiles*, párrafo 7.511 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157).

⁴²⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 143. Véanse también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 152; y la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 125. Por ejemplo, Indonesia alega que sus "leyes y reglamentos están en conformidad directa con el párrafo 46 del Anexo de la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible". Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 173.

⁴²⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 125.

no entrañan restricciones cuantitativas, son plenamente transparentes y se aplican de manera uniforme, razonable e imparcial".⁴³⁰

7.205. Indonesia sostiene además que, "en general, no habiendo nada que indique lo contrario, las leyes y los reglamentos compatibles con la utilización sostenible de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente pueden caracterizarse adecuadamente como 'leyes y [] reglamentos' compatibles con el GATT a efectos del artículo XX d)".⁴³¹

7.206. La Unión Europea inicialmente no expresó sus opiniones sobre la compatibilidad de las leyes y los reglamentos de Indonesia con el GATT de 1994 porque consideraba que Indonesia no había pormenorizado sus argumentos. No obstante, la Unión Europea afirma que, en términos generales, no está dando a entender que las leyes o reglamentos que estén diseñados para garantizar la protección ambiental o la minería sostenible sean incompatibles con las normas de la OMC.⁴³² Tras las aclaraciones formuladas por Indonesia en la segunda reunión sustantiva en relación con las disposiciones en que se apoya a efectos de su defensa al amparo del artículo XX, la Unión Europea indica que no discute que esas disposiciones específicas sean compatibles con las normas de la OMC.⁴³³

7.3.1.1.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.207. Grupos especiales anteriores han presumido la compatibilidad de las leyes y los reglamentos pertinentes en el marco del artículo XX d) del GATT de 1994 cuando el reclamante no la ha cuestionado.⁴³⁴

7.208. El artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009 dispone:

Al aplicar los principios relativos a la técnica de minería responsable, los titulares de IUP y de IUPK deberán:

(c) gestionar y vigilar el entorno minero, con inclusión de la realización de actividades de recuperación y posteriores a la explotación minera; ...⁴³⁵

7.209. El Grupo Especial no encuentra nada en el texto del artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009 que indique que esta disposición sea incompatible con el GATT de 1994.

7.210. Como la Unión Europea no discute la compatibilidad con el GATT del artículo 96(c), y al no haber ninguna prueba de lo contrario, el Grupo Especial no ve fundamento alguno para constatar que el artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009 es incompatible con el GATT de 1994. Por lo tanto, el Grupo Especial proseguirá su análisis partiendo de la base de que el artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009 no es incompatible con el GATT de 1994.

7.3.1.1.3 Lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos pertinentes

7.211. El siguiente elemento del análisis en el marco del artículo XX d) es la cuestión de si las medidas impugnadas -la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país- logran la observancia del artículo 96(c). El Grupo Especial examinará cada medida por separado.

7.212. Para determinar si una medida en litigio logra la observancia de las leyes y de los reglamentos pertinentes, un grupo especial debe evaluar si esas medidas están *destinadas* a lograr su observancia⁴³⁶, es decir, si hay una relación entre la medida en litigio y el logro de la observancia de esas leyes y reglamentos. Tradicionalmente se ha considerado que esta evaluación inicial "no [es]

⁴³⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 172.

⁴³¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 125.

⁴³² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 40 del Grupo Especial.

⁴³³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 104 del Grupo Especial.

⁴³⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.124 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157).

⁴³⁵ Ley N° 4/2009 (prueba documental EU-1(b)), artículo 96(c).

⁴³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

excesivamente exigente"⁴³⁷, puesto que requiere que un examen del diseño de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto, ponga de manifiesto que la medida no es incapaz de lograr la observancia de la ley o el reglamento pertinente.⁴³⁸

7.213. Por lo tanto, si el Grupo Especial constatará que la prohibición de las exportaciones o la prescripción en materia de transformación en el país son capaces, aunque sea remota o hipotéticamente, de lograr la observancia del artículo 96(c), eso bastaría para concluir que la(s) medida(s) en litigio logra(n) la observancia de esta disposición en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994.

7.3.1.1.3.1 Prohibición de las exportaciones

Principales argumentos de las partes

7.214. Indonesia sostiene que la prohibición de las exportaciones "manifiestamente no es 'incapaz' de lograr la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales".⁴³⁹ Indonesia aduce que la prohibición a la exportación es una "medida[] *preventiva*[]" para lograr la observancia de su marco de política global para las actividades mineras, en particular las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales".⁴⁴⁰ A este respecto, Indonesia observa que la demanda extranjera presenta un mayor riesgo de inobservancia, porque los compradores extranjeros de mineral de níquel no deben responder ante la jurisdicción de Indonesia.⁴⁴¹ Indonesia aduce además que las medidas correctivas para hacer frente a estos riesgos no han funcionado en el pasado.⁴⁴²

7.215. Indonesia aduce que la prohibición a la exportación "reduce la producción y extracción totales de mineral de níquel de Indonesia".⁴⁴³ A este respecto, Indonesia señala que "la demanda de exportación se satisfacía casi exclusivamente con actividades mineras ilegales o deficientemente reglamentadas"⁴⁴⁴ y, por lo tanto, una prohibición de las exportaciones reduciría tales prácticas mineras y los efectos perjudiciales en la conservación del medio ambiente y los recursos estrechamente asociados a ellas.⁴⁴⁵

7.216. Indonesia sostiene que el hecho de que la prohibición de las exportaciones tenga un objetivo económico relacionado con el aumento del valor añadido en Indonesia no desvirtúa el hecho de que también tiene un objetivo de conservación de los recursos, a saber, disminuir la tasa de extracción.⁴⁴⁶

7.217. Indonesia destaca además la estrecha relación entre la prohibición de las exportaciones y las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales de Indonesia a la luz de las referencias explícitas a la Ley Nº 4/2009 y la Ley Nº 32/2009 en el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR y el Reglamento Nº 96/2019 del MOT.⁴⁴⁷

7.218. La Unión Europea sostiene que la prohibición de las exportaciones no está destinada a lograr la observancia de las leyes y los reglamentos pertinentes identificados por Indonesia, sino para

⁴³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.70.

⁴³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203. El Órgano de Apelación ha alertado de la posibilidad de que un "análisis de[]" [la etapa de "diseño"] de tal manera [] dé lugar a que el análisis [del Grupo Especial] se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativa al análisis de la 'necesidad'. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

⁴³⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 176.

⁴⁴⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 145. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 144.

⁴⁴¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 173.

⁴⁴² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 171-172; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 84.

⁴⁴³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 177.

⁴⁴⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 64 del Grupo Especial.

⁴⁴⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 177. Véase también la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 128.

⁴⁴⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 143 (donde se hace referencia a UNCTAD, *Lessons from Indonesia's ban on nickel exports*, documento de antecedentes (prueba documental IDN-23), página 3).

⁴⁴⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 179.

aumentar el valor añadido de las exportaciones de Indonesia.⁴⁴⁸ La Unión Europea aduce que Indonesia no ha demostrado la existencia de una relación entre la prohibición de las exportaciones y el objetivo de lograr la aplicación de las normas que exigen a los titulares de permisos, en términos generales, que se atengan a las normas ambientales, por las razones que figuran a continuación.

7.219. En primer lugar, la Unión Europea sostiene que la prohibición de las exportaciones no impide ni limita la extracción de mineral y que Indonesia no ha identificado ninguna limitación del consumo o la extracción internos. La Unión Europea explica que, por el contrario, pruebas obrantes en el expediente demuestran que la extracción y el consumo internos totales aumentarán en los próximos años. A juicio de la Unión Europea, esto significa que la prohibición de las exportaciones "evidentemente no está diseñada para reducir la producción y extracción de mineral de níquel, sino únicamente para modificar el destino del mineral una vez extraído".⁴⁴⁹ A este respecto, la Unión Europea considera que su enfoque encuentra respaldo en el mismo informe de la UNCTAD en que se apoya Indonesia, que "da a entender que el objetivo primario era de hecho la adición de valor"⁴⁵⁰, y no lograr la observancia de las normas ambientales.

7.220. En segundo lugar, la Unión Europea opina que Indonesia no ha demostrado cómo la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel incentiva a los productores nacionales para cumplir las prescripciones reglamentarias internas pertinentes o mejora los problemas de aplicación a los que Indonesia hace frente.⁴⁵¹

7.221. En respuesta al argumento de Indonesia de que hay una relación entre la prohibición de las exportaciones y la Ley Nº 4/2009 porque los instrumentos jurídicos que aplican la prohibición de las exportaciones hacen referencia a la Ley Nº 4/2009, la Unión Europea señala que las referencias que se hacen en el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR y el Reglamento Nº 96/2019 del MOT a la Ley Nº 4/2009 no indican que la prohibición de las exportaciones trate de lograr la observancia del artículo 96(c). A este respecto, la Unión Europea señala que el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR hace referencia a 11 instrumentos jurídicos diferentes y no detalla el vínculo entre este Reglamento y la Ley Nº 4/2009.⁴⁵² La Unión Europea señala que el Reglamento Nº 11/2009 del MEMR explica en su preámbulo que los cambios que introduce tienen por objeto "asegurar la continuidad del suministro de las instalaciones de transformación y refinado de níquel, con arreglo a las instrucciones dadas por el Presidente de la República de Indonesia el 24 de julio de 2019 y el 26 de agosto de 2019", habida cuenta de las instalaciones nacionales de transformación y refinado de níquel que se han construido.⁴⁵³

7.222. En cuanto al Reglamento Nº 96/2019 del MOT, la Unión Europea señala que fue promulgado para "proporcionar certeza comercial, aumentar el valor añadido de la exportación de productos de la minería y apoyar la eficacia de la ejecución de la exportación de productos de la minería, como productos de transformación y refinado, por medio de un sistema único de servicio en línea de trámite de licencias".⁴⁵⁴ La Unión Europea destaca que el Reglamento Nº 96/2019 del MOT solo hace referencia al artículo 102 de la Ley Nº 4/2009 en el contexto de la necesidad de que los titulares de IUP y de IUPK aumenten el valor añadido de los recursos minerales. A juicio de la Unión Europea, esto indica que el objetivo del Reglamento Nº 96/2019 del MOT "tiene que ver con lograr valor añadido y no con garantizar que haya normas rigurosas en materia de protección ambiental ni con la conservación de los recursos naturales".⁴⁵⁵

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.223. La cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si la prohibición de las exportaciones no es incapaz de lograr la observancia del artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009. El Grupo Especial está de acuerdo con grupos especiales anteriores y con el Órgano de Apelación en que un examen del diseño

⁴⁴⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 175. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 219.

⁴⁴⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 225-226.

⁴⁵⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 230.

⁴⁵¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 233-234.

⁴⁵² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 245.

⁴⁵³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 245.

⁴⁵⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 245.

⁴⁵⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 245.

de la prohibición de las exportaciones, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto, puede poner de manifiesto si ese es efectivamente el caso.

7.224. La prohibición de las exportaciones se aplica por medio del artículo 3 y el apéndice IV del Reglamento Nº 96/2019 del MOT y el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR.⁴⁵⁶ La exportación de mineral de níquel se prohibió a partir del 1 de enero de 2020, sin ninguna indicación de una fecha en la que terminaría la prohibición.

7.225. El Reglamento Nº 11/2019 del MEMR es la segunda modificación del Reglamento Nº 25/2018 del MEMR, que se ocupa de las actividades relacionadas con los minerales y el carbón. El preámbulo del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR hace referencia a la necesidad de modificar el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR para "garantizar la sostenibilidad del suministro para las instalaciones de purificación y transformación de níquel" y menciona el establecimiento de varias instalaciones de purificación y transformación de níquel en Indonesia.⁴⁵⁷ El Reglamento Nº 96/2019 del MOT se ocupa de las exportaciones de productos de minería transformados y purificados. El preámbulo del Reglamento Nº 96/2019 del MOT hace referencia a la necesidad de mejorar la reglamentación de las exportaciones de productos de minería procesados y purificados para "proporcionar certeza comercial" y "aumentar el valor añadido de los productos de minería".⁴⁵⁸ También hace referencia a la obligación de los titulares de IUP y de IUPK de "aumentar el valor añadido de los recursos minerales en la minería, transformación y refinado, así como la utilización de los minerales".⁴⁵⁹

7.226. Los instrumentos jurídicos por los que se aplica la prohibición de las exportaciones no persiguen explícitamente un objetivo ambiental, que es, según Indonesia, el objetivo del artículo 96(c), sino, más bien, un objetivo económico. Aun así, el Grupo Especial no puede descartar que la prohibición de las exportaciones pueda tener un efecto positivo en el medio ambiente, como alega Indonesia, que considera que la prohibición de las exportaciones cumple un objetivo de conservación de los recursos al reducir la tasa de extracción.

7.227. A este respecto, el Grupo Especial observa que ha habido una reducción de la producción total de mineral de níquel desde la entrada en vigor de la prohibición de las exportaciones: 61 millones de toneladas en 2019 frente a 52,7 millones de toneladas en 2020.⁴⁶⁰ La reducción de la producción (8,3 millones de toneladas) es menor que la reducción de las exportaciones (de 30,2 millones de toneladas en 2019 a cero en 2020). El Grupo Especial observa además que el consumo interno de mineral de níquel se duplicó de 2019 (21,6 millones de toneladas) a 2020 (43,5 millones de toneladas⁴⁶¹). Se prevé que el consumo interno aumente aún más significativamente con la introducción de un gran número de nuevas plantas de fundición que, según se prevé, estarán operativas para 2026⁴⁶², lo que permitiría el desarrollo de una rama de producción de baterías para vehículos eléctricos en Indonesia en el futuro.⁴⁶³ Este cambio está en consonancia con el propósito expresado en el preámbulo del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR de "garantizar la sostenibilidad del suministro para las instalaciones de purificación y transformación de níquel [...] establecidas en el país".⁴⁶⁴

7.228. A la luz de estas pruebas, el Grupo Especial no puede excluir la posibilidad de que la prohibición de las exportaciones haya ejercido alguna presión a la baja sobre las tasas de extracción. El Grupo Especial observa, sin embargo, que la propia Indonesia prevé que el aumento de la

⁴⁵⁶ Véanse la sección 2.1.1 *supra* y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 24-26.

⁴⁵⁷ Reglamento Nº 11/2019 del MEMR (prueba documental EU-10(b)), preámbulo, párrafo (a).

⁴⁵⁸ Reglamento Nº 96/2019 del MOT (prueba documental EU-11(b)), preámbulo, párrafo (a).

⁴⁵⁹ Reglamento Nº 96/2019 del MOT (prueba documental EU-11(b)), preámbulo, párrafo (b).

⁴⁶⁰ MEMR, Excel of "Production and Sales of Nickel Ore from 2010-2020" (prueba documental IDN-24).

⁴⁶¹ El informe Maryono indica que [[***]] (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 24.

⁴⁶² Informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 24 [[***]].

⁴⁶³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 100 del Grupo Especial; MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry", 10 September 2021 (prueba documental IDN-127 (ICC)); NIKKEI Asia, "Indonesia teams with LG to build \$1.2bn battery plant", 25 May 2021 (prueba documental IDN-51); Financial Times, "Indonesia and Foxconn in talks over electric vehicle investment", 1 November 2021 (prueba documental IDN-78); argumentos del Gobierno de Indonesia ante la OMC respecto de la prohibición de las exportaciones de níquel, 5 de diciembre de 2019 (prueba documental EU-20), página 1; y Remarks of President of the Republic of Indonesia at the Opening Inauguration of the 2021 National Coordination Meeting and Investment Service Award, 24 November 2021 (prueba documental EU-22), página 5.

⁴⁶⁴ Reglamento Nº 11/2019 del MEMR (prueba documental EU-10(b)), preámbulo, párrafo (a).

demanda interna exigirá una expansión de la extracción de mineral de níquel⁴⁶⁵, ya que Indonesia no satisface la demanda interna de mineral de níquel por medio de las importaciones.⁴⁶⁶

7.229. Indonesia aduce que la tasa de extracción no es el único factor pertinente que considerar al examinar el efecto de la prohibición de las exportaciones, porque las minas orientadas a la exportación estaban operando ilegalmente o con una deficiente reglamentación y causaban mayor degradación ambiental que las minas dedicadas a vender a las plantas de fundición nacionales.⁴⁶⁷ El Grupo Especial no encuentra pruebas en el expediente que establezcan tal relación causal entre la prohibición de las exportaciones y una mejora de la sostenibilidad de las prácticas mineras en Indonesia.⁴⁶⁸ Sin embargo, el Grupo Especial no puede desechar por completo la posibilidad de que la prohibición de las exportaciones, al excluir del mercado a los compradores extranjeros, también reduzca la actividad minera ilegal y deficientemente reglamentada y, en consecuencia, contribuya a la sostenibilidad de la minería del níquel en Indonesia.

7.230. El Grupo Especial opina que las medidas pueden tener múltiples objetivos y efectos.⁴⁶⁹ Aunque el objetivo declarado de la prohibición de las exportaciones guarda relación con el aseguramiento del suministro de la rama de producción nacional, esto no impide que también estuviera destinada a hacer frente a problemas relacionados con la sostenibilidad de las minas de níquel orientadas a la exportación. El Grupo Especial tampoco puede excluir que la reducción de las exportaciones resultante pueda haber tenido un efecto positivo en la sostenibilidad de la minería del níquel en Indonesia.

7.231. La Unión Europea afirma con razón que la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel no se estableció en conjunción con una limitación del consumo interno de mineral de níquel. Sin embargo, el Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que tales restricciones del consumo interno no constituyen una parte integral del criterio jurídico aplicable en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994, como lo harían si Indonesia hubiera invocado el artículo XX g). No obstante, la presencia o ausencia de tales restricciones constituye un factor pertinente al evaluar el argumento de Indonesia de que la prohibición de las exportaciones persigue el objetivo de conservación de disminuir la tasa de extracción de mineral de níquel.⁴⁷⁰

7.232. En cuanto a la relación entre la prohibición de las exportaciones y el artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009, el Grupo Especial no encuentra nada en los instrumentos jurídicos por los que se aplica la prohibición de las exportaciones que haga referencia explícita al artículo 96(c). El artículo 3 y el apéndice IV del Reglamento Nº 96/2019 del MOT, y el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR, por los que se aplica la prohibición de las exportaciones, no hacen ninguna referencia al artículo 96(c), ni a ninguna cuestión relacionada con la minería sostenible y la conservación de los recursos. El Grupo Especial encuentra, sin embargo, un cierto grado de conexión,

⁴⁶⁵ Reglamento Nº 14/2015 del Gobierno sobre el RIPIN (prueba documental EU-17(rev.)), cuadro 4.1.

⁴⁶⁶ En INSG, *Report on Nickel Production and Usage in Indonesia*, February 2020 (prueba documental IDN-13), se demuestra que en el período 2015-2018 Indonesia no importó cantidades significativas de minerales de níquel, concentrados de níquel, ferroníquel o matas de níquel. Indonesia sí importa hidróxido de níquel, sulfato de níquel, cloruro de níquel y cátodos de níquel. Indonesia confirmó la interpretación del Grupo Especial de que no satisface la demanda con importaciones, en la segunda reunión con el Grupo Especial.

⁴⁶⁷ UNCTAD, *Lessons from Indonesia's ban on nickel exports*, documento de antecedentes (prueba documental IDN-23), página 12. El Grupo Especial observa que en las pruebas documentales IDN-68, IDN-69 e IDN-70 también se informa de prácticas mineras ilegales o deficientemente reglamentadas, pero no se especifica si el mineral de níquel procedente de esas minas se exporta.

⁴⁶⁸ Podría aducirse también que una prohibición de las exportaciones no tendría efecto en la minería ilegal, ya que quienes están dispuestos a operar fuera del marco jurídico interno seguirían dispuestos a hacerlo. El Grupo Especial observa a este respecto que, pese a la prohibición de las exportaciones, Indonesia siguió siendo el segundo mayor proveedor de mineral de níquel de China, según datos aduaneros de China, en 2020, cuando la prohibición de las exportaciones ya estaba en vigor. Véase, Reuters, "Update 1 - Indonesia Stays China's Second-Biggest Nickel Ore Supplier Despite Export Ban (January 2021)", available at <https://www.reuters.com/article/china-economy-trade-nickel-idUSL1N2JV0FP>, (prueba documental IDN-106). Sin embargo, el Grupo Especial observa además que los datos de exportación de Indonesia no reflejan ninguna exportación de mineral de níquel a China en 2020 y casi ninguna en 2021. Véanse los datos de la BPS relativos a las exportaciones de Indonesia (prueba documental IDN-91), página 1.

⁴⁶⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 113 y 115.

⁴⁷⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 177; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 128. Véase también, UNCTAD, *Lessons from Indonesia's ban on nickel exports*, documento de antecedentes (prueba documental IDN-23), página 10.

en el sentido de que efectivamente la prohibición de las exportaciones y el artículo 96(c) conciernen de hecho a la gestión de la actividad minera en Indonesia. A este respecto, el Grupo Especial observa que el Reglamento N° 11/2019 del MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT hacen referencia a la Ley N° 4/2009, que es la piedra angular del marco jurídico de Indonesia que rige la minería.

7.233. Lo que antecede no desvirtúa el hecho de que una prohibición de las exportaciones puede, en cierta medida, tener el efecto de lograr la observancia del artículo 96(c) al reducir la producción y extracción totales de mineral de níquel. El hecho de que no haya una certeza absoluta respecto de cuáles son actualmente, o cuáles serán, los efectos de la prohibición de las exportaciones no impide al Grupo Especial concluir que la prohibición de las exportaciones no es incapaz de lograr la observancia del artículo 96(c). El hecho de que haya una posibilidad, incluso remota, de que la prohibición de las exportaciones logre la observancia del artículo 96(c) lleva, por lo tanto, al Grupo Especial a concluir que Indonesia ha demostrado que la prohibición de las exportaciones es una medida para lograr la observancia del artículo 96(c) en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994.

7.3.1.1.3.2 Prescripción en materia de transformación en el país

Principales argumentos de las partes

7.234. Indonesia sostiene que la prescripción en materia de transformación en el país es "capaz de contribuir a lograr la observancia de las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales de Indonesia al promover la integración vertical de la cadena de suministro", lo que, a su vez, "es esencial para promover prácticas mineras sostenibles".⁴⁷¹ Según Indonesia, "la prescripción en materia de transformación en el país trata de inducir cambios a largo plazo en el comportamiento de los operadores del mercado al fomentar acuerdos de suministro a largo plazo entre las empresas mineras y las plantas de fundición".⁴⁷² Indonesia explica que "la prescripción en materia de transformación en el país reprime las prácticas de minería abusivas y garantiza que todas las actividades mineras estén debidamente reglamentadas, tanto en lo que concierne a la oferta como a la demanda", porque "las plantas de fundición nacionales exigen que el mineral de níquel que han comprado haya sido extraído de conformidad con las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales de Indonesia".⁴⁷³

7.235. Indonesia además aduce que la prescripción en materia de transformación en el país es una medida preventiva que fue adoptada después de que otras medidas correctivas anteriores —por ejemplo, prescripciones en materia de licencias, medidas de gestión y vigilancia ambiental, mayor aplicación mediante multas y sanciones, y la certificación *clear and clean* (CnC) — no pudieran alcanzar su objetivo de lograr la observancia del marco de política global de Indonesia para las actividades mineras.⁴⁷⁴

7.236. Indonesia señala las referencias explícitas a la Ley N° 4/2009 y la Ley N° 32/2009 en el Reglamento N° 25/2018 del MEMR y el Reglamento N° 50/2018 del MEMR para demostrar una estrecha relación entre la prescripción en materia de transformación en el país y las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.⁴⁷⁵

7.237. La Unión Europea aduce que Indonesia no ha demostrado la existencia de un vínculo entre el diseño de la prescripción en materia de transformación en el país y el logro de la observancia del artículo 96(c).⁴⁷⁶ A juicio de la Unión Europea, la prescripción en materia de transformación en el país está diseñada para aumentar el valor añadido de las exportaciones de Indonesia.⁴⁷⁷ La Unión Europea aduce además que las referencias que se hacen en el Reglamento N° 25/2018 del MEMR a la Ley N° 4/2009 y la Ley N° 32/2009 no indican que las medidas en litigio traten de lograr la observancia de las disposiciones ambientales de esas leyes y reglamentos. A este respecto, la Unión

⁴⁷¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178.

⁴⁷² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178.

⁴⁷³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178.

⁴⁷⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 145. Véanse también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 144; y la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 171-172.

⁴⁷⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 179.

⁴⁷⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 243.

⁴⁷⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 175. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 219.

Europea señala que en el preámbulo del Reglamento N° 25/2018 del MEMR se declara que este es promulgado "con el fin de garantizar la certeza jurídica y la certeza comercial, y aumentar la eficacia, eficiencia y responsabilidad en la ejecución de la actividad empresarial minera y alentar el desarrollo de las empresas de extracción de minerales y carbón". La Unión Europea señala además que el apartado (b) del preámbulo hace referencia al artículo 127 de la Ley N° 4/2009, que no es una de las disposiciones invocadas por Indonesia en el contexto de su defensa al amparo del artículo XX d).⁴⁷⁸

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.238. El Grupo Especial examina ahora el diseño de la prescripción en materia de transformación en el país, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto, para determinar si no es incapaz de lograr la observancia del artículo 96(c).

7.239. La prescripción en materia de transformación en el país se establece en el artículo 103(1) de la Ley N° 4/2009 y se aplica por medio del artículo 17 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR y el artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR. El artículo 103(1) de la Ley N° 4/2009 establece el principio general de que los titulares de IUP y de IUPK deben llevar a cabo la transformación y el refinado de los minerales en Indonesia. Este mismo principio figura en el artículo 17 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR y el artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR en el contexto de las ventas en el extranjero. El artículo 17 establece que los titulares de IUP para operaciones de producción, de IUPK para operaciones de producción y de IUP para operaciones de producción, específicamente para la transformación y/o purificación de minerales metálicos, minerales no metálicos o rocas, deben "realizar el aumento de los valores añadidos por medio de las actividades de transformación y/o purificación con arreglo a los límites mínimos de transformación y/o purificación incluidos en el apéndice I, el apéndice II y el apéndice III" antes de la exportación. Análogamente, el artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR prohíbe a los titulares de IUP y de IUPK vender en el extranjero productos resultantes de la minería sin haber llevado a cabo primero la transformación y el refinado en Indonesia.

7.240. El Reglamento N° 25/2018 del MEMR establece un doble objetivo en su preámbulo: i) "garantizar la certeza jurídica y la certeza comercial, y aumentar la eficacia, eficiencia y responsabilidad en la ejecución de la actividad empresarial minera y alentar el desarrollo de las empresas de extracción de minerales y carbón"⁴⁷⁹, y ii) aplicar varias disposiciones enumeradas, ninguna de las cuales es el artículo 96(c).⁴⁸⁰ Ni el preámbulo ni el texto del artículo 17, ni el apéndice I del Reglamento N° 25/2018 del MEMR establecen una conexión con los principios relativos a la minería sostenible o la conservación de los recursos.

7.241. El preámbulo de la Ley N° 4/2009 sí hace referencia a la sostenibilidad ambiental de la minería al declarar que la creación de empresas para gestionar y explotar el potencial de los minerales y el carbón debe hacerse de una "manera autónoma, fiable, transparente, eficaz, eficiente y orientada al medio ambiente" para "garantizar el desarrollo nacional sostenible". También hace referencia al objetivo de gestionar los recursos minerales para dar "valor añadido real" a la economía nacional.⁴⁸¹

7.242. En cuanto al Reglamento N° 7/2020 del MEMR, sobre los procedimientos para la concesión de zonas y licencias y para la presentación de informes sobre las actividades empresariales de extracción de minerales y carbón, comparte con el Reglamento N° 25/2018 del MEMR el objetivo de garantizar la certeza jurídica y la certeza comercial, y aumentar la eficacia, eficiencia y responsabilidad en la ejecución de la actividad empresarial minera y alentar el desarrollo de las empresas de extracción de minerales y carbón. Este Reglamento modifica el Reglamento N° 11/2018

⁴⁷⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 245.

⁴⁷⁹ Reglamento N° 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)), preámbulo, párrafo (a).

⁴⁸⁰ Estas disposiciones son el artículo 127 de la Ley N° 4/2009, los artículos 43, 84(4), 85(4), 88, 91, 92(3), 96, 99, 109, 112C punto 5 y 112 del Reglamento N° 23/2010 del Gobierno, y el artículo 15 del Reglamento N° 9/2012 del Gobierno. Véase el Reglamento N° 25/2018 del MEMR (prueba documental EU-9(b)), preámbulo, párrafo (b).

⁴⁸¹ Ley N° 4/2009 (prueba documental EU-1(b)), preámbulo, párrafos (b) y (c).

del MEMR y aplica varias disposiciones de la Ley N° 4/2009, el Reglamento N° 22/2020 del Gobierno y el Reglamento N° 23/2010 del Gobierno.⁴⁸²

7.243. Ni el artículo 103 de la Ley N° 4/2009 ni las disposiciones pertinentes del Reglamento N° 25/2018 del MEMR y el Reglamento N° 7/2020 del MEMR presentan ninguna relación pertinente con el artículo 96(c) ni, de manera más general, con la sostenibilidad de las actividades mineras. Antes bien, estos instrumentos jurídicos persiguen objetivos económicos, como se menciona en sus respectivos preámbulos, tales como desarrollar las empresas de extracción de minerales y generar valor añadido en Indonesia. Esto encuentra respaldo en las declaraciones públicas formuladas por el Presidente de Indonesia y funcionarios gubernamentales de alto nivel⁴⁸³, y contenidas en planes industriales nacionales como el Plan Nacional de Desarrollo a Medio Plazo (RPJMN) 2020-2024, el Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (RIPIN) y la Política Industrial Nacional 2015-2019, que dan prioridad al desarrollo de las industrias de las fases iniciales e intermedias del proceso productivo basadas en los recursos naturales y el aumento del valor añadido de los recursos naturales en la industria de las fases iniciales del proceso productivo basada en la transformación de minerales.⁴⁸⁴

7.244. Esta dimensión económica también puede deducirse del texto de las disposiciones por medio de las cuales se desarrolla la prescripción en materia de transformación en el país, más específicamente los artículos 16(4) y (5) del Reglamento N° 25/2018 del MEMR. Estas disposiciones establecen que los titulares de IUP y de IUPK para operaciones de producción pueden cumplir la prescripción de transformar y purificar el níquel u otros minerales en el país cooperando con otros titulares de licencias mineras. A este respecto, el Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que la prescripción en materia de transformación en el país puede promover la integración vertical de la cadena de suministro, como demuestra el hecho de que, a fecha de septiembre de 2021, "la integración de las plantas de fundición con las minas de mineral de níquel ha dado lugar a [[***]] licencias IUP-KK".⁴⁸⁵ La cuestión es si tal integración entre las empresas mineras y las plantas de fundición "promueve unas prácticas mineras sostenibles", como Indonesia alega⁴⁸⁶ y, más concretamente, si esto da lugar a que la prescripción en materia de transformación en el país no sea incapaz de lograr la observancia del artículo 96(c).

7.245. El Grupo Especial ha señalado *supra* que las medidas pueden tener múltiples objetivos y efectos. El hecho de que los instrumentos jurídicos por los que se aplica la prescripción en materia de transformación en el país no hagan referencia explícita a un elemento ambiental no es una razón para desechar la posibilidad de que esa prescripción pueda tener una repercusión positiva en la sostenibilidad de las actividades mineras en Indonesia. A este respecto, el Grupo Especial remite al argumento de Indonesia de que la prescripción en materia de transformación en el país, al generar asociaciones entre diferentes agentes de la cadena de suministro minera, a saber, las empresas mineras y las plantas de fundición, creando así una integración vertical, mejora las prácticas mineras y facilita la aplicación de la reglamentación ambiental.⁴⁸⁷ El Grupo Especial opina que la integración vertical ciertamente puede facilitar la verificación y cumplimiento de la reglamentación minera, incluida la relativa a la sostenibilidad y el medio ambiente, porque las autoridades indonesias pueden

⁴⁸² Estas disposiciones son el artículo 127 de la Ley N° 4/2009, los artículos 21(4) y 38(4) del Reglamento N° 22/2010 del Gobierno, y los artículos 19, 27(2), 41, 44(5), 61, 68, 83 y 105 del Reglamento N° 23/2010 del Gobierno.

⁴⁸³ Véanse, por ejemplo, los argumentos del Gobierno de Indonesia ante la OMC respecto de la prohibición de las exportaciones de níquel, 5 de diciembre de 2019 (prueba documental EU-20); Transcript of President Joko Widodo's Speech (translated) at the groundbreaking ceremony of PT Freeport Indonesia's (PTFI) new copper smelter, at the Gresik Special Economic Zone, East Java, 12 October 2021 (prueba documental EU-21); Remarks of President of the Republic of Indonesia at the Opening Inauguration of the 2021 National Coordination Meeting and Investment Service Award, 24 November 2021 (prueba documental EU-22); El Presidente Joko Widodo inaugura una planta de fundición de níquel en Sulawesi Sudoriental, 27 de diciembre de 2021 (prueba documental EU-23); y Entrevista de Bisnis Indonesia con el Presidente Joko Widodo, 10 de enero de 2022 (prueba documental EU-24).

⁴⁸⁴ Plan Nacional de Desarrollo a Medio Plazo (RPJMN) 2020-2024 (prueba documental EU-16 (rev.)); Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (prueba documental EU-17 (rev.)); y Reglamento Presidencial N° 2/2018, Política Industrial Nacional (2015-2019) (prueba documental EU-18 (rev.)).

⁴⁸⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178; e informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 26.

⁴⁸⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178.

⁴⁸⁷ Véase el párrafo 7.234. *supra*.

hacer más fácilmente un seguimiento de la conducta de los operadores participantes en la cadena de suministro.

7.246. Pruebas obrantes en el expediente, como las estadísticas de la Agencia de Investigación Criminal (prueba documental IDN-110 (ICC)) y las declaraciones periciales juradas del [[***]] (prueba documental IDN-111 (ICC)) y de un Jefe de Minería de una gran empresa minera de Indonesia (prueba documental IND-113 (ICC)), indican que la aplicación de la reglamentación por las autoridades indonesias ha mejorado desde la entrada en vigor de la prescripción en materia de transformación en el país. No resulta claro, sin embargo, si tal mejora puede atribuirse a la prescripción en materia de transformación en el país o a otros factores que han tenido lugar simultáneamente, tales como el traspaso de los Gobiernos regionales y provinciales al Gobierno central de la responsabilidad sobre los mecanismos de presentación de información relativa a los minerales, en virtud de la Ley N° 3/2020.⁴⁸⁸ El hecho de que podría atribuirse a diversos factores, entre los que se incluye la prescripción en materia de transformación en el país, lleva al Grupo Especial a concluir que no puede descartarse que la prescripción en materia de transformación en el país, a causa de la integración vertical que alienta, facilite la aplicación de la reglamentación ambiental y, en consecuencia, promueva unas prácticas mineras sostenibles, en consonancia con los principios relativos a las técnicas de minería responsable.

7.247. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que la prescripción en materia de transformación en el país no es incapaz de fomentar una integración entre empresas mineras y plantas de fundición que pueda mejorar la capacidad de aplicar la reglamentación minera ambiental. Por lo tanto, Indonesia ha demostrado que la prescripción en materia de transformación en el país es una medida destinada a lograr la observancia del artículo 96(c), en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994.

7.3.1.2 La cuestión de si las medidas en litigio son necesarias para lograr esa observancia

7.248. El Grupo Especial ha constatado que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país son medidas destinadas a lograr la observancia del artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009. El Grupo Especial continuará ahora con el análisis en el marco del artículo XX d) evaluando si las medidas en litigio son necesarias para lograr esa observancia.

7.249. La evaluación de la necesidad en el marco del artículo XX del GATT de 1994 "entraña 'sopesar y confrontar' una serie de factores definidos, relacionados tanto con la medida que se pretende justificar como 'necesaria' como con posibles medidas alternativas que puedan estar razonablemente al alcance del Miembro demandado para lograr el objetivo deseado".⁴⁸⁹ El Grupo Especial comenzará por evaluar la importancia relativa de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada. A continuación, el Grupo Especial examinará otros factores pertinentes, que normalmente comprenderán el grado de restricción del comercio de la medida impugnada y la contribución de la medida impugnada al logro de los fines que persigue (es decir, lograr la observancia de normas, obligaciones o requisitos específicos establecidos en las disposiciones pertinentes de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT).⁴⁹⁰ Una vez que ha identificado los factores que es preciso sopesar y confrontar, el Grupo Especial comparará las medidas impugnadas con posibles alternativas propuestas.⁴⁹¹

7.3.1.2.1 Importancia relativa de los intereses o valores comunes

7.250. El Grupo Especial comenzará por examinar los valores que el artículo 96(c) está destinado a proteger. El Grupo Especial recuerda que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado en varias diferencias que, cuanto más vitales o importantes sean esos valores, más fácil

⁴⁸⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 109. El Grupo Especial observa que Indonesia afirma que "comprar mineral de níquel extraído de conformidad con las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales no es algo que las plantas de fundición nacionales hagan por buena voluntad. El cumplimiento no es opcional. Es obligatorio, bajo sanción legal". Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 70 a) del Grupo Especial.

⁴⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 239.

⁴⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 240 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 306-308).

⁴⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 240.

será aceptar como necesaria una medida concebida para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos destinados a proteger esos valores.⁴⁹²

7.3.1.2.1.1 Principales argumentos de las partes

7.251. Indonesia afirma que "la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos minerales de Indonesia son intereses o valores de máxima importancia".⁴⁹³ Indonesia afirma que las prescripciones relativas a la minería sostenible, como el artículo 96(c), garantizan que "las actividades mineras en Indonesia se realicen de manera que se preserve y proteja el medio ambiente, ya que están destinadas a mitigar los impactos ambientales inherentes a las actividades mineras, como la deforestación, la alteración del terreno, la contaminación del agua y la gestión de desechos".⁴⁹⁴ Indonesia afirma que esas prescripciones "protegen no solo los bosques autóctonos y el medio ambiente, sino también los medios de vida de los pueblos indígenas que residen en las zonas mineras".⁴⁹⁵

7.252. La Unión Europea no aborda la importancia relativa de esos valores, sino que se pregunta si las medidas impugnadas persiguen el objetivo de lograr la observancia de las normas de protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales. La Unión Europea considera que Indonesia no ha demostrado que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país persigan el objetivo de lograr la observancia de las normas de protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales.⁴⁹⁶

7.3.1.2.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.253. Indonesia ha abordado en detalle en sus comunicaciones el impacto ambiental de las actividades mineras en general y en Indonesia a la luz de sus especificidades, a saber, su territorio propenso a los terremotos y su elevada pluviosidad.⁴⁹⁷ Como se menciona en la parte expositiva de este informe, el Grupo Especial encuentra pruebas en el expediente que informan, entre otras cosas, de la pérdida de masa forestal y de biodiversidad como resultado de la minería a cielo abierto⁴⁹⁸; la alteración del terreno⁴⁹⁹; el impacto en la calidad del aire, la vibración y el ruido⁵⁰⁰; la contaminación de la costa marina⁵⁰¹; y los problemas relacionados con la gestión de desechos.⁵⁰²

7.254. Dado que la generalidad de los Miembros de la OMC comprende la importancia de la protección del medio ambiente⁵⁰³ y, más concretamente, del impacto ambiental de las actividades

⁴⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162. Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.632, y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.203.

⁴⁹³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 187.

⁴⁹⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 185.

⁴⁹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 185.

⁴⁹⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 248.

⁴⁹⁷ AEER, *Supply of Nickel Battery Industry from Indonesia and Ecological Social Issues, Action for Ecology and Emancipation of People*, December 2020 (prueba documental IDN-64), página 54; y Clean Technica, imagen de Indonesia en "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (prueba documental IDN-66), disponible en <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> por última vez el 30 de agosto de 2021). Véanse también las siguientes pruebas documentales que Indonesia presentó sobre el impacto ambiental de la minería: IDN-19, IDN-23, IDN-62, IDN-63, IDN-65, IDN-67, IDN-69 e IDN-70.

⁴⁹⁸ A. van der Ent, A.J.M. Baker, M.M.J. van Balgooy, A. Tjoa, "Ultramafic nickel laterites in Indonesia (Sulawesi, Halmahera): Mining, nickel hyperaccumulators and opportunities for phytomining", *Journal of Geochemical Exploration*, Vol. 128 (2013) 72-79 (prueba documental IDN-4), página 6.

⁴⁹⁹ Informe pericial complementario Sayoga Gautama, 17 de marzo de 2022 (prueba documental IDN-109).

⁵⁰⁰ Informe Sayoga Gautama (prueba documental IDN-15), página 3.

⁵⁰¹ WALHI, *Study Report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka and North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi* (2021) (prueba documental IDN-68).

⁵⁰² AIE, informe especial sobre el papel de los minerales estratégicos en la transición hacia las energías limpias (2021) (prueba documental IDN-16), página 40.

⁵⁰³ Este valor ha sido aceptado expresamente por los Miembros de la OMC en el texto mismo de los Acuerdos de la OMC. En el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC se señala el objetivo de proteger y preservar el medio ambiente y de un desarrollo sostenible. El artículo XX g) del GATT de 1994 prevé una justificación para las medidas incompatibles con el GATT relativas a la conservación de los recursos naturales agotables. El artículo 8.2 c) del Acuerdo SMC establece una excepción para las subvenciones ambientales. Además, en

mineras en Indonesia, el Grupo Especial concluye que la protección del medio ambiente es un valor de gran importancia para Indonesia.

7.3.1.2.2 Grado de restricción del comercio de las medidas en litigio

7.255. Antes de que el Grupo Especial pase a examinar los argumentos de las partes sobre el grado de restricción del comercio de las medidas en litigio, el Grupo Especial recuerda que "[u]na medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios".⁵⁰⁴

7.3.1.2.2.1 Principales argumentos de las partes

7.256. Indonesia reconoce que la prohibición a la exportación es sumamente restrictiva del comercio en tanto en cuanto prohíbe la exportación de mineral de níquel.⁵⁰⁵ Sin embargo, señala que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han considerado necesarias las medidas sumamente restrictivas del comercio "cuando [podían] 'hacer una contribución importante' al logro de su objetivo".⁵⁰⁶ Con respecto a la prescripción en materia de transformación en el país, Indonesia afirma que "sigue habiendo dudas sobre si la prescripción en materia de transformación en el país entraña efectos limitativos en el comercio que sean independientes y distintos de la propia prohibición a la exportación".⁵⁰⁷

7.257. La Unión Europea afirma que la prohibición de las exportaciones refleja el mayor grado de restricción del comercio, lo que impone a Indonesia una carga más gravosa de demostrar que la medida contribuye a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos pertinentes.⁵⁰⁸ Afirma asimismo que la prescripción en materia de transformación en el país "tiene efectos limitativos inherentes" en las exportaciones de mineral de níquel.⁵⁰⁹

7.3.1.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.258. El Grupo Especial ha constatado *supra* que la Unión Europea ha demostrado, e Indonesia ha admitido, que Indonesia impone una prohibición a las exportaciones de mineral de níquel incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994 que se aplica actualmente mediante el Reglamento N° 11/2019 del MEMR y el Reglamento N° 96/2019 del MOT. El Grupo Especial señala que una prohibición total del comercio (ya sean exportaciones o importaciones) es la medida más restrictiva del comercio que podría aplicarse.⁵¹⁰

7.259. El Grupo Especial también ha constatado que la Unión Europea ha demostrado, e Indonesia no ha refutado satisfactoriamente, que la prescripción en materia de transformación en el país es una restricción a la venta para la exportación de mineral de níquel cuyo diseño, arquitectura y estructura reveladora establecen que, por su propia naturaleza, tiene un efecto limitativo en las exportaciones incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994. Si se cumple la prescripción en materia de transformación en el país, no habrá mineral de níquel para exportar. Sin embargo, el Grupo Especial no constata que la prescripción en materia de transformación en el país sea tan

una de sus primeras diferencias, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente: "No hemos decidido [en esta apelación] que la protección y preservación del medio ambiente no tenga importancia para los Miembros de la OMC. Evidentemente la tiene. [...] Y no hemos decidido [en esta apelación] que los Estados soberanos no deban actuar conjuntamente en forma bilateral, plurilateral o multilateral, en el marco de la OMC o en otros foros internacionales, para proteger a las especies amenazadas o proteger de otra forma al medio ambiente. Evidentemente, deben hacerlo y de hecho lo hacen". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 185.

⁵⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

⁵⁰⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 188.

⁵⁰⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 188.

⁵⁰⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 222.

⁵⁰⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 253.

⁵⁰⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 254.

⁵¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 171 ("la prohibición de las importaciones constituye generalmente el 'arma' más pesada dentro del arsenal de medidas comerciales a las que pueden recurrir los Miembros"). Véase también el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.114 (donde se constata que "la medida del Brasil es todo lo restrictiva del comercio que puede ser, por lo que respecta a los neumáticos recauchutados que no proceden de países del MERCOSUR, ya que tiene por objeto impedir completamente su entrada en el Brasil").

restrictiva como una prohibición total a las exportaciones, porque hubo determinados períodos en que las minas podían exportar mineral de baja ley previa aprobación del Ministro de Comercio si se cumplían determinadas condiciones. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la prescripción en materia de transformación en el país es sumamente restrictiva del comercio.

7.3.1.2.3 La contribución de las medidas en litigio

7.260. El concepto de necesidad en el marco del artículo XX del GATT de 1994 ha evolucionado con el tiempo. En las primeras diferencias al amparo del artículo XX el concepto de necesidad estaba "situad[o] significativamente más cerca de [...] lo 'indispensable' que [...] de lo que simplemente 'contribuye a'".⁵¹¹ En cambio, el criterio aplicado en diferencias más recientes ha evolucionado hasta considerar que se puede constatar que una medida es necesaria si es "adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo".⁵¹² El Órgano de Apelación también ha afirmado que, "[c]uanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'".⁵¹³

7.261. La contribución de una medida al logro del objetivo de un Miembro existe "cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio".⁵¹⁴ El Órgano de Apelación ha explicado que la contribución de la medida en litigio al logro de la observancia de la ley o del reglamento pertinente debe ser "*material*" (importante). La definición de "*material*" (importante) es "[h]aving significance or relevance"⁵¹⁵ (que tiene significación o pertinencia), "*important or having an important effect*" (que importa o tiene un efecto importante)⁵¹⁶.⁵¹⁷ Así pues, no es cualquier contribución con una importancia mínima o marginal lo que hace la medida en litigio necesaria en el sentido del artículo XX d). La cuestión de si la contribución es suficiente para ser considerada importante en el sentido del artículo XX solo puede determinarse caso por caso, a la luz de las circunstancias específicas de cada diferencia. La metodología utilizada para evaluar la contribución de una medida puede ser de naturaleza cuantitativa o cualitativa, dependiendo de "la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis".⁵¹⁸

7.262. Una parte puede hacer la demostración exigida recurriendo a pruebas correspondientes al pasado o al presente, que establezcan que la medida en litigio contribuye de manera importante a los objetivos perseguidos.⁵¹⁹ No obstante, el Órgano de Apelación aclaró que un grupo especial no está obligado a constatar que una medida no contribuye al objetivo perseguido solo porque esa contribución no sea "inmediatamente perceptible" o porque, "[a] corto plazo, podría resultar difícil separar la contribución de una medida concreta de los imputables a las demás medidas que forman parte de la misma política global".⁵²⁰ Por consiguiente, el Órgano de Apelación señaló que un grupo especial puede llegar a la conclusión de que una medida es necesaria si el Miembro demandado demuestra que "es adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo".⁵²¹ Aunque este pueda parecer un criterio más flexible que el que se había aplicado en el pasado, no

⁵¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

⁵¹² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

⁵¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

⁵¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

⁵¹⁵ Oxford English Dictionary en línea, definición de *material* (importante), disponible en <https://www.oed.com/view/Entry/114923?rskey=NmRYAB&result=1#eid> (consultado por última vez el 26 de agosto de 2022).

⁵¹⁶ Cambridge English Dictionary en línea, definición de *material* (importante), disponible en <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/material> (consultado por última vez el 26 de agosto de 2022).

⁵¹⁷ Como señaló el grupo especial que se ocupó del asunto *Colombia - Textiles*, "[e]l texto original en inglés del informe del Órgano de Apelación utiliza la expresión '*apt to produce a material contribution*'. Esta expresión fue traducida al español como 'adecuada para hacer una contribución importante', *Colombia - Textiles*, nota 485. La traducción al francés también se refiere a "*à même d'apporter une contribution importante*". Véase el informe del Grupo Especial.

⁵¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

⁵¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 252.

⁵²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 252-253 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151).

⁵²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

carece de rigor y la demostración no puede hacerse mediante simples afirmaciones. El Órgano de Apelación aclaró que una demostración de que la medida es adecuada para hacer una contribución importante "puede consistir en proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes".⁵²² Esto obliga al demandado a aportar pruebas suficientes que demuestren la contribución que la medida hace o puede hacer. La mera especulación o las presunciones lógicas no serían suficientes.

7.263. La interpretación que hace el Grupo Especial de la capacidad de la medida para hacer una contribución importante implica que la medida en litigio debe estar en condiciones de contribuir al logro del objetivo; la contribución de la medida no debe reducirse a una contribución hipotética en escenarios fácticos inverosímiles o improbables. Debe haber alguna certeza en cuanto a la capacidad de la medida para contribuir al logro de la observancia de la ley o del reglamento pertinente.

7.264. El Grupo Especial recuerda además que la contribución de una medida al logro del objetivo existe cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio. Grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han puesto de relieve el "margen" de que gozan los grupos especiales "para establecer la metodología que resulta apropiado utilizar y para decidir la forma de estructurar u organizar el análisis de la contribución de la medida en litigio a la consecución de los fines perseguidos con ella".⁵²³

7.265. El Grupo Especial considera que un análisis del diseño de las medidas en litigio, que incluya su estructura y funcionamiento, puede arrojar luz sobre la existencia o no de una relación auténtica de fines a medios. A tal efecto, el Grupo Especial se remitirá a su análisis anterior sobre si las medidas en litigio están destinadas a lograr la observancia de las disposiciones pertinentes que Indonesia ha identificado. No obstante, el Grupo Especial señala que, aunque esa parte del análisis puede resultar útil para evaluar la contribución de las medidas en litigio en el marco de la prueba de necesidad, el elemento "destinadas a lograr la observancia" y el elemento de la contribución son conceptualmente distintos; de lo contrario, no habría dos etapas separadas en el análisis. El primer elemento implica una evaluación de si la medida no es incapaz de lograr la observancia de la ley o del reglamento pertinente, mientras que el segundo elemento requiere que un grupo especial determine si la medida en litigio es "adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo", es decir, lograr la observancia de la ley o del reglamento pertinente.⁵²⁴ Como señaló el Órgano de Apelación, el elemento de la prueba que se centra en si las medidas están destinadas a lograr la observancia es menos exigente que el elemento de la contribución. Esto es así porque, en opinión del Órgano de Apelación, "los grupos especiales no deben estructurar el análisis [de la etapa del 'diseño'] de tal manera que dé lugar a que el análisis se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativa al análisis de la 'necesidad'".⁵²⁵

7.266. Tras haber hecho estas aclaraciones sobre su interpretación de la contribución en el marco de la prueba de necesidad, el Grupo Especial evalúa ahora la contribución de cada una de las medidas en litigio para lograr la observancia del artículo 96(c) de la Ley Nº 4/2009.

7.3.1.2.3.1 Prohibición de las exportaciones

Principales argumentos de las partes y los terceros

7.267. Indonesia aduce que la prohibición de las exportaciones es "adecuada como contribución importante al logro de la observancia de" las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales⁵²⁶ porque reduce la cantidad de níquel extraído. Más concretamente, elimina la extracción de níquel impulsada por las exportaciones y, en consecuencia, mitiga el impacto ambiental negativo y el riesgo de agotamiento de los recursos de níquel.⁵²⁷

7.268. Indonesia sostiene que el artículo XX d) no obliga a demostrar que las medidas impugnadas son "la 'única' causa o la causa 'más sustancial' de cualquier efecto positivo observado en relación

⁵²² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

⁵²³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

⁵²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

⁵²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203.

⁵²⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 194.

⁵²⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 212-213.

con el objetivo de las medidas impugnadas", lo cual es incluso más cierto en el presente caso, dado que las medidas impugnadas forman parte de un marco de política global "con múltiples elementos que interactúan en forma sinérgica para lograr un objetivo de política".⁵²⁸

7.269. La Unión Europea sostiene que Indonesia no ha demostrado que una prohibición a la exportación de mineral de níquel contribuya a lograr la aplicación de las normas ambientales y las normas sobre la conservación de los recursos naturales.⁵²⁹

7.270. La Unión Europea aduce que Indonesia no ha demostrado que los efectos perjudiciales para el medio ambiente se deban exclusivamente a la extracción de níquel. Por lo tanto, esos efectos perjudiciales para el medio ambiente de Indonesia no son "pertinentes para determinar la posible contribución de las medidas en litigio" dado que Indonesia ha presentado una defensa subsidiaria al amparo del apartado d), y no de los apartados b) o g) del artículo XX.⁵³⁰

7.271. La Unión Europea aduce además que Indonesia no ha justificado su alegación de que la extracción de mineral de níquel para la exportación, y no la extracción de mineral de níquel *per se*, da lugar a efectos perjudiciales para el medio ambiente en Indonesia. Según la Unión Europea, Indonesia no ha demostrado que el paso de exportaciones de mineral de níquel y níquel transformado a exportaciones únicamente de níquel transformado haya "propiciado un avance en lo que respecta a las normas ambientales".⁵³¹

7.272. A juicio de la Unión Europea, las pruebas presentadas por Indonesia dejan claro que las medidas en litigio no son adecuadas como contribución importante al "logro de la aplicación de normas ambientales más estrictas o la conservación de las reservas de níquel".⁵³² En particular, la Unión Europea observa que Indonesia presenta pruebas sobre los efectos perjudiciales para el medio marino que son de fecha posterior a la adopción de las medidas en litigio y sugieren que sigue habiendo problemas ambientales después de la adopción de las medidas.⁵³³ La Unión Europea observa también que Indonesia no presenta pruebas sobre el número de procedimientos en materia de aplicación iniciados antes y después de la adopción de las medidas en litigio para respaldar su argumento de que las medidas contribuyen a lograr la observancia porque los compradores finales del mineral se encuentran necesariamente dentro de la jurisdicción de Indonesia.⁵³⁴

7.273. El Canadá y el Japón señalan que no siempre se requiere la demostración empírica de una contribución efectiva para establecer una justificación al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994. Ambos observan, sin embargo, que si esas pruebas existen será más probable que la medida satisfaga el factor del análisis de la necesidad relativo a la contribución. El Japón observa que es necesario exigir cierto nivel mínimo de especificidad en la descripción de la contribución para evitar la elusión. Tanto el Japón como el Canadá hacen referencia al examen del diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida y de si la medida puede lograr la observancia.⁵³⁵ Por su parte, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial debería examinar si Indonesia ha demostrado que las medidas impugnadas son indispensables, vitales, esenciales y precisas para alcanzar el objetivo de lograr la observancia de las leyes y reglamentos subyacentes.⁵³⁶

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.274. El Grupo Especial llevará a cabo su evaluación de la contribución de la prohibición de las exportaciones al logro de la observancia del artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009 examinando el diseño de la prohibición de las exportaciones, con inclusión de su estructura y su funcionamiento previsto. El Grupo Especial realizó una evaluación similar en el marco del elemento "destinadas a lograr la observancia", a la que el Grupo Especial se referirá en esta sección. Como se ha indicado *supra*,

⁵²⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 122 del Grupo Especial.

⁵²⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 256-257.

⁵³⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 262-263.

⁵³¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 269.

⁵³² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 270.

⁵³³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 271 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-68).

⁵³⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 272.

⁵³⁵ Respuestas del Canadá y el Japón en calidad de terceros a la pregunta 8 del Grupo Especial.

⁵³⁶ Respuesta de los Estados Unidos en calidad de tercero a la pregunta 8 del Grupo Especial.

esas dos partes del análisis son distintas y, por lo tanto, deben llevarse a cabo de manera conexa pero independiente.

7.275. El Grupo Especial constató *supra* que en los instrumentos jurídicos que aplican la prohibición de las exportaciones, es decir, el artículo 3 y el apéndice IV del Reglamento N° 96/2019 del MEMR y el artículo 1(2) del Reglamento N° 11/2019 del MEMR, no se menciona expresamente el artículo 96(c) ni la consecución de objetivos de minería sostenible. El Grupo Especial además reconoció que las medidas pueden tener múltiples objetivos y que existe cierto grado de conexión entre la prohibición de las exportaciones y el artículo 96(c). En consecuencia, el Grupo Especial constató que no podía descartarse que la prohibición de las exportaciones tuviera un efecto positivo en la sostenibilidad de las actividades mineras en Indonesia, ya que podía dar lugar a una disminución de la extracción de mineral de níquel, incluido el mineral procedente de fuentes ilegales y deficientemente reglamentadas. Sin embargo, el Grupo Especial observó que las pruebas obrantes en el expediente ponían de manifiesto que la disminución de la tasa de extracción no se correspondía con el nivel de las exportaciones antes de la prohibición, y que se esperaba que la demanda interna de mineral de níquel aumentara como resultado del desarrollo de la industria de la fundición en Indonesia. A este respecto, el Grupo Especial observó que la preocupación relativa a la conservación de los recursos expresada por Indonesia no parecía estar en consonancia con sus planes de ampliar la industria de la fundición y desarrollar una industria de baterías para vehículos eléctricos en un futuro próximo.⁵³⁷

7.276. El Grupo Especial no ve razón alguna para discrepar de Indonesia en que el artículo 96(c) establece una prescripción relativa a la minería sostenible. Sin embargo, esto no significa que el Grupo Especial vaya a examinar la contribución de la prohibición de las exportaciones a la mejora de los objetivos ambientales establecidos en la Ley N° 4/2009. Puesto que el Grupo Especial está examinando una defensa subsidiaria al amparo del apartado d) del artículo XX y no de otro de los apartados, lo que el Grupo Especial debe determinar es si la prohibición de las exportaciones es adecuada para hacer una contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c), y no si es adecuada para hacer una contribución importante al logro de los objetivos que persigue el artículo 96(c).

7.277. Indonesia aduce que la prohibición de las exportaciones contribuye a lograr la observancia del artículo 96(c) al reducir la extracción de níquel, en particular la extracción de fuentes ilegales o deficientemente reglamentadas impulsada por las exportaciones, lo que a su vez da lugar a menores daños al medio ambiente y a un ritmo más lento de agotamiento de los recursos. Como se ha explicado *supra*, el Grupo Especial observa que obran en el expediente datos que muestran que la producción total de níquel en 2020 disminuyó un 13,6%, mientras que las exportaciones de mineral de níquel representaban casi el 50% de la producción total de Indonesia.⁵³⁸ Así pues, el Grupo Especial observa que los recursos de níquel que en el pasado se habrían exportado se están reorientando hacia el consumo interno, que necesita más recursos de níquel debido al aumento del número de plantas de fundición de níquel en funcionamiento.⁵³⁹ En el cuadro 4.1 del Reglamento N° 14/2015 del Gobierno sobre el RIPIN figura una previsión de las necesidades de recursos naturales para la industria de Indonesia. Se prevé que la demanda de níquel aumente más del 20% cada cinco años de 2015 a 2035 (11 millones de toneladas anuales en el período 2015-2019, 14 millones de toneladas anuales en el período 2020-2024; y 17 millones de toneladas anuales en el período 2025-2035).⁵⁴⁰

7.278. El RIPIN establece una clara estrategia de desarrollo de la industria de la fundición de Indonesia como primer paso para el establecimiento de una industria de baterías para vehículos eléctricos en el país. La estrategia de Indonesia se basa en un aumento de la producción de níquel para abastecer a las plantas de fundición nacionales, que se espera crezcan exponencialmente en un futuro próximo. En el cuadro 4.1 del Reglamento N° 14/2015 del Gobierno sobre el RIPIN figura la previsión de las necesidades de recursos naturales para la industria de Indonesia. Se prevé que las necesidades de materias primas, en lo que respecta al níquel, aumenten más del 20% cada cinco años, de 2015 a 2035 (11 millones de toneladas anuales en el período 2015-2019, 14 millones

⁵³⁷ Véanse los párrafos 7.223-7.233 *supra*.

⁵³⁸ Véase el párrafo 7.227 *supra*.

⁵³⁹ MEMR, *Indonesian Mining Guidance* (2020) (prueba documental IDN-1), gráfico 9.6: *Smelter Growth and Projection in Indonesia*.

⁵⁴⁰ Reglamento N° 14/2015 del Gobierno, Plan Rector de Desarrollo de la Industria Nacional 2015-2035 (prueba documental EU-17 (rev.)), páginas 52-53.

de toneladas anuales en el período 2020-2024 y 17 millones de toneladas anuales en el período 2025-2035).⁵⁴¹

7.279. Este contexto de aumento del uso de los recursos de níquel a nivel interno para satisfacer las crecientes necesidades de las plantas de fundición de Indonesia no respalda el argumento de Indonesia de que la prohibición de las exportaciones contribuirá a lograr la observancia del artículo 96(c) al reducir la extracción de níquel. Esto se debe a que, sobre la base de las pruebas que tenemos ante nosotros, esa reducción no tendrá lugar en un futuro próximo si el plan de las autoridades indonesias de ampliar la industria de la fundición se desarrolla según lo previsto. Además, el Grupo Especial observa que Indonesia cuenta con la introducción de la tecnología de tratamiento HPAL para aumentar sus reservas de níquel, al tener en cuenta el mineral de níquel de baja ley en las estimaciones de sus reservas. En la actualidad, el mineral de níquel de baja ley se considera desecho o sobrecarga debido a la falta de una tecnología de tratamiento adecuada.⁵⁴²

7.280. Además, Indonesia aduce que se ha reducido la alteración del terreno en Sulawesi como consecuencia de la prohibición de las exportaciones, que ha mejorado la situación ambiental en ese lugar. Indonesia presenta al Grupo Especial el informe pericial complementario Gautama (prueba documental IDN-109). Según el experto, Sr. Gautama, la alteración del terreno disminuyó entre 2017 y 2018, a pesar de que la producción de níquel aumentó durante ese período. En el informe se concluye que la prohibición de las exportaciones entre 2014 y 2017 "contribuyó significativamente a reducir el número de mineras que no observaban las normas y promovió una práctica minera más sostenible".⁵⁴³ El Grupo Especial reconoce que el informe indica que se produjo una disminución de la alteración del terreno en Sulawesi tras la imposición de la prohibición de las exportaciones en 2014. Esto no se traduce necesariamente en la existencia de una relación causal entre lo primero y lo segundo. De hecho, en el informe se concluye que los datos indican que la prohibición de las exportaciones hizo que las prácticas de minería abusiva fueran reemplazadas por prácticas sostenibles, pero no se proporciona un análisis de las causas fundamentales del cambio en el comportamiento. Por ejemplo, en el informe no se hace un análisis de los años comprendidos entre 2014 y 2017. El informe tampoco incluye datos de 2019 y 2020, que mostrarían los posibles efectos del restablecimiento de una prohibición total de las exportaciones por medio de los reglamentos de 2019, ni previsiones de lo que se espera que ocurra si la prohibición de las exportaciones sigue vigente. El Grupo Especial reconoce que no siempre es fácil demostrar la existencia de las relaciones causales, especialmente en lo que respecta a los efectos que tardan en materializarse. Aunque este tipo de información puede ser un indicador útil, el Grupo Especial considera que una mera correlación sin un análisis más detallado de las causas fundamentales no es suficiente para que Indonesia satisfaga la carga que le corresponde.

7.281. Los argumentos de Indonesia giran en torno al vínculo entre las exportaciones de níquel y las prácticas de minería abusiva. Indonesia aduce que la minería deficientemente reglamentada e ilegal está orientada a la exportación porque las plantas de fundición nacionales solo compran mineral de níquel que se ha extraído de conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes.⁵⁴⁴ Indonesia afirma que "la *totalidad* de las exportaciones de mineral de níquel realizadas entre 2006 y 2013 procedía de empresas mineras que eran objeto de una supervisión limitada o no eran objeto de supervisión con respecto a la observancia de la reglamentación (... empresas mineras 'deficientemente reglamentadas') o que exportaban mineral de níquel que no estaba en conformidad con las prescripciones reglamentarias pertinentes (es decir, minería 'ilegal')".⁵⁴⁵ Al examinar si la prohibición de las exportaciones estaba destinada a lograr la observancia del artículo 96(c), el Grupo Especial no descartó que la prohibición de las exportaciones pudiera dar lugar a una reducción de la producción de níquel que, a su vez, pudiera dar lugar a una reducción de la actividad minera, incluidas las actividades deficientemente reglamentadas e ilegales. Sin embargo, Indonesia no presenta al Grupo Especial pruebas relativas a la magnitud de esas prácticas de minería abusiva y su participación en las exportaciones totales antes y después de la entrada en vigor de la

⁵⁴¹ Reglamento del Gobierno Nº 14/2015 sobre el RIPIN (prueba documental EU-17(rev.)).

⁵⁴² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 118, donde se hace referencia al informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 25. Véanse también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 129; la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 97; y la respuesta de Indonesia a la pregunta 38 del Grupo Especial.

⁵⁴³ Informe pericial complementario Sayoga Gautama, 17 de marzo de 2022 (prueba documental IDN-109), página 3.

⁵⁴⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 64 del Grupo Especial.

⁵⁴⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 64 del Grupo Especial. (con resalte en el original)

prohibición de las exportaciones.⁵⁴⁶ Por lo tanto, el Grupo Especial no está en condiciones de concluir que, considerada junto con las pruebas y los argumentos adicionales, la prohibición de las exportaciones es adecuada para hacer una contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c) mediante la reducción de las prácticas de minería abusiva.

7.282. En cuanto a la mejora de la aplicación de la reglamentación, Indonesia aduce que las pruebas documentales IDN-110 (ICC), IDN-111 (ICC) e IDN-113 (ICC) demuestran que la prohibición de las exportaciones contribuye a mejorar la aplicación de la reglamentación. Cada una de esas tres pruebas documentales presenta información sobre cuestiones relativas a procedimientos penales en relación con la minería del níquel en los últimos años. Indonesia afirma que la prueba documental IDN-110 (ICC) es un resumen de los procedimientos penales relacionados con el níquel tramitados por la Policía regional en Sulawesi y Maluku entre 2017 y 2022. Este resumen muestra un aumento significativo de los procedimientos penales incoados por el Gobierno después de la introducción de la prohibición a la exportación.⁵⁴⁷ Indonesia también presenta una declaración jurada de experto del [[***]], de fecha 15 de marzo de 2022, que según aduce corrobora los datos de Sulawesi y Maluku. En esta declaración jurada, [[***]], funcionario encargado de la aplicación de la ley en la esfera de los recursos naturales, da testimonio del aumento de los procedimientos penales contra la minería ilegal del níquel.⁵⁴⁸ [[***]] también da testimonio de que, en su opinión personal, la prohibición a la exportación de mineral de níquel ha repercutido positivamente en los esfuerzos por lograr la aplicación de las leyes en la medida en que la minería está reglamentada tanto en las fases iniciales como en las fases ulteriores del proceso productivo.⁵⁴⁹ La prueba documental IDN-113 (ICC) es una declaración jurada de [[***]], Jefe de Minería de una gran empresa minera entre 2011 y 2015. En esta declaración jurada, [[***]] informa sobre los esfuerzos desplegados por su empresa y otras empresas mineras para frenar las actividades mineras ilegales orientadas a la exportación en las zonas de concesión [[***]]. En particular, da fe de una investigación interna sobre el terreno en la que su empresa descubrió actividades mineras ilegales en una de las zonas abarcadas por su permiso.⁵⁵⁰

7.283. Las pruebas documentales muestran en efecto un aumento del número de casos iniciados por la Policía y la cooperación entre una empresa minera y las autoridades indonesias para abordar las prácticas mineras ilegales. Aunque esto indica una mejora en lo que respecta al vigor de la reglamentación, no hay nada en las pruebas documentales que demuestre que la capacidad para arbitrar los procedimientos de aplicación o el cumplimiento riguroso de las leyes y reglamentos por las empresas mineras fue el resultado de la prohibición de las exportaciones, ni siquiera parcialmente. El Grupo Especial observa que el aumento de causas penales relacionadas con la minería del níquel coincide en el tiempo con la transferencia de los Gobiernos regionales y provinciales al Gobierno central de la responsabilidad sobre los mecanismos de presentación de informes relativos a los minerales, en virtud de la Ley Nº 3/2020.⁵⁵¹ Indonesia no aborda la pertinencia de este cambio normativo, de importancia notable, al explicar el aumento de los procedimientos penales.

7.284. La prueba documental IDN-111 (ICC), por su parte, refleja las opiniones personales de un funcionario encargado de la aplicación de la ley en la esfera de los recursos naturales, que tomó posesión de su cargo después de la imposición de las medidas. También incluye el apéndice B, que enumera causas recientes relativas a infracciones de las leyes que rigen el medio ambiente y la minería.⁵⁵² Incluso si se acepta la opinión personal del [[***]] de que la reglamentación de la minería en fases iniciales y ulteriores del proceso productivo repercutió positivamente en los esfuerzos de

⁵⁴⁶ Indonesia presentó imágenes de los daños ambientales en Indonesia como resultado de las actividades mineras. Véanse, por ejemplo, WALHI, *Study Report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka y North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi* (2021) (prueba documental IDN-68); Images of Environmental Destruction in Indonesia (prueba documental IDN-69); y World Bank, "The impact of a nickel mine in Tanjung Buli, Indonesia" (27 March 2009) (prueba documental IDN-70). Sin embargo, no siempre está claro que se refieran a minas orientadas a la exportación.

⁵⁴⁷ Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 79 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-110 (ICC), que muestra un aumento respecto de [[***]]).

⁵⁴⁸ [[***]] Expert Affidavit of [[***]] (15 March 2022) (prueba documental IDN-111 (ICC)), página 3.

⁵⁴⁹ Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 82 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-111 (ICC)), página 3.

⁵⁵⁰ Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 83 (donde se hace referencia a Expert Affidavit of [[***]] (17 March 2022), prueba documental IDN-113 (ICC)).

⁵⁵¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 109.

⁵⁵² Prueba documental IDN-111 (ICC) [[***]].

aplicación de las leyes, él no presenta ninguna prueba directa de que la prohibición de las exportaciones haya contribuido a la iniciación de los procedimientos de aplicación mencionados en la prueba documental IDN-111 (ICC) o en su propia declaración jurada. Y, lo que es más importante, el Grupo Especial no encuentra en esta prueba documental nada que demuestre que la prohibición de las exportaciones contribuya de manera importante a lograr la observancia del artículo 96(c).⁵⁵³ Por último, en lo que respecta a la prueba documental IDN-113 (ICC), el Grupo Especial observa que la situación descrita se remonta a 2012 y 2013, antes de la entrada en vigor de la prohibición de las exportaciones. Por consiguiente, a juicio del Grupo Especial, las pruebas documentales no demuestran, ni siquiera parcialmente, la existencia de una relación causal entre el aumento de los procedimientos penales y la prohibición de las exportaciones impugnada por la Unión Europea.

7.285. Indonesia solicita al Grupo Especial que tenga en cuenta su marco de política global sobre la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales al evaluar la contribución de las medidas en litigio.⁵⁵⁴ El Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que, como ha declarado el Órgano de Apelación, en determinadas circunstancias⁵⁵⁵, "es posible que el grupo especial tenga que examinar conjuntamente los distintos elementos de uno o más instrumentos identificados por el demandado" para "entender correctamente el contenido, el fondo y el carácter normativo de una determinada norma".⁵⁵⁶ Indonesia sostiene que el artículo 96(c) forma parte de uno de los pilares fundamentales del marco de política global para la regulación de las actividades mineras, a saber, la protección del medio ambiente de Indonesia mediante la imposición de prescripciones relativas a la minería sostenible.⁵⁵⁷ Sin embargo, Indonesia no ha explicado cómo funcionan conjuntamente los instrumentos jurídicos que forman parte de ese marco de política ni, en particular, cómo funcionan con respecto al artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009. Además, Indonesia no ha facilitado al Grupo Especial la mayor parte de los instrumentos jurídicos que componen el marco de política. El Grupo Especial no encuentra en el expediente nada que explique, o que siquiera mencione, este marco de política global, aparte de un gráfico incluido en la primera comunicación escrita de Indonesia.⁵⁵⁸ Por lo tanto, el Grupo Especial no está en condiciones de evaluar la contribución de la prohibición de las exportaciones al logro de la observancia del artículo 96(c) a la luz del marco de política global de Indonesia.

7.286. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial no considera que Indonesia haya demostrado que hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido, a saber, lograr la observancia del artículo 96(c), y la prohibición de las exportaciones. Aunque el Grupo Especial ha constatado que la prohibición de las exportaciones no es incapaz de dar lugar a una disminución de la tasa de extracción de mineral de níquel, Indonesia no ha aportado pruebas suficientes para demostrar que los cambios en el comportamiento de las minas (es decir, que sea menos abusivo y más sostenible) sean atribuibles a la prohibición de las exportaciones. En consecuencia, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha demostrado que la prohibición de las exportaciones sea adecuada como contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c).

7.3.1.2.3.2 Prescripción en materia de transformación en el país

Principales argumentos de las partes y los terceros

7.287. Indonesia aduce que la prescripción en materia de transformación en el país es "adecuada como contribución importante al logro de la observancia" de las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales⁵⁵⁹ porque "fomenta la integración vertical y

⁵⁵³ El Grupo Especial observa que las acciones penales mencionadas en la prueba documental IDN-111 (ICC) se adoptaron con respecto a [[***]] y no para aplicar el artículo 96(c).

⁵⁵⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 122 del Grupo Especial y observación de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 115 del Grupo Especial.

⁵⁵⁵ El Órgano de Apelación constató que tales circunstancias conciernen a la opción del demandado de "demostrar que la medida está diseñada y es necesaria para lograr la observancia de una o más obligaciones resultantes de varias leyes y reglamentos que actúan conjuntamente como parte de un marco amplio". Véase el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, nota 505 al párrafo 6.208. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.111.

⁵⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.111.

⁵⁵⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 142-143; y respuesta de Indonesia a la pregunta 105 del Grupo Especial.

⁵⁵⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, gráfico 10.

⁵⁵⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 194.

acuerdo[s] de suministro a largo plazo en la cadena de suministro de níquel".⁵⁶⁰ Indonesia sostiene que esas prescripciones dan lugar a acuerdos de suministro a largo plazo, empresas conjuntas y otras formas de asociación con plantas de fundición nacionales que "garantiza[n] que las actividades de refinado de níquel estén debidamente reglamentadas en Indonesia" y "obliga[n] a cambiar el comportamiento de los agentes del mercado".⁵⁶¹

7.288. Indonesia aduce que cumplir "la carga de verificar la conformidad [...] resulta mucho más fácil una vez que todos los operadores del mercado quedan comprendidos en la jurisdicción de aplicación de Indonesia".⁵⁶² A este respecto, Indonesia sostiene que el artículo XX d) no exige que los cambios en la aplicación sean atribuibles exclusivamente a la medida en cuestión, en particular en casos como este, en el que las medidas impugnadas forman parte de "un marco de política global con múltiples elementos que interactúan en forma sinérgica para lograr un objetivo de política".⁵⁶³

7.289. La Unión Europea sostiene que Indonesia no ha demostrado que la prescripción en materia de transformación en el país contribuya a lograr la aplicación de las normas ambientales y las normas sobre la conservación de los recursos naturales⁵⁶⁴ porque Indonesia no ha demostrado que la minería del níquel sea la única responsable de los efectos perjudiciales para el medio ambiente que Indonesia ha descrito. La Unión Europea mantiene que estos efectos perjudiciales para el medio ambiente de Indonesia no son "pertinentes para determinar la posible contribución de las medidas en litigio" dado que Indonesia ha presentado una defensa subsidiaria al amparo del apartado d), y no de los apartados b) o g) del artículo XX.⁵⁶⁵

7.290. La Unión Europea aduce además que las pruebas presentadas por Indonesia demuestran que la prescripción en materia de transformación en el país no es adecuada como contribución importante al "logro del cumplimiento de normas ambientales más estrictas o la conservación de las reservas de níquel".⁵⁶⁶ En particular, la Unión Europea observa que Indonesia presenta pruebas sobre los efectos perjudiciales para el medio marino que son de fecha posterior a la adopción de las medidas en litigio y sugieren que sigue habiendo problemas ambientales después de la adopción de las medidas.⁵⁶⁷ La Unión Europea señala además que Indonesia no ha demostrado que las medidas contribuyan a lograr la observancia porque los compradores finales del mineral se encuentran necesariamente dentro de la jurisdicción de Indonesia.⁵⁶⁸ Por último, la Unión Europea sostiene que Indonesia tampoco ha demostrado que la transformación del mineral de níquel en el país "garantice que las minas a cielo abierto ilegales pasen a ser minas sostenibles reguladas por la legislación de Indonesia".⁵⁶⁹

7.291. En cuanto a los principales argumentos de los terceros, el Grupo Especial se remite al párrafo 7.273 *supra*.

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.292. Como se ha explicado *supra* con respecto a la prohibición de las exportaciones, el Grupo Especial realizará su evaluación de la contribución de la prescripción en materia de transformación en el país al logro de la observancia del artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009 examinando su diseño, con inclusión de su estructura y su funcionamiento previsto. El Grupo Especial se basará en parte en las constataciones formuladas en el marco del elemento "destinadas a lograr la observancia" porque los argumentos de Indonesia son sustancialmente los mismos y esas dos partes del análisis del Grupo Especial están relacionadas, aunque son diferentes.

⁵⁶⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 215-216.

⁵⁶¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 215-216.

⁵⁶² Observación de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁵⁶³ Observación de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 115 del Grupo Especial.

⁵⁶⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 256-257.

⁵⁶⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 262-263.

⁵⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 270.

⁵⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 271 (donde se hace referencia a la prueba documental IDN-68).

⁵⁶⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 272.

⁵⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 273.

7.293. El Grupo Especial constató *supra* que en los instrumentos jurídicos que aplican la prescripción en materia de transformación en el país, es decir, el artículo 103(1) de la Ley N° 4/2009, el artículo 17 del Reglamento N° 25/2018 del MEMR y el artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 del MEMR, no se menciona expresamente el artículo 96(c) ni la consecución de objetivos de minería sostenible. El Grupo Especial además reconoció que, aunque la prescripción en materia de transformación en el país tiene un objetivo predominantemente económico, no se podía descartar que dicha prescripción tuviera un efecto positivo en la sostenibilidad de las actividades mineras en Indonesia, en el sentido de que puede considerarse que la integración vertical resultante de la aplicación de la prescripción en materia de transformación en el país facilita la aplicación de la reglamentación. El Grupo Especial observó, sin embargo, que Indonesia no había demostrado que esa mejora de la aplicación de la reglamentación pudiera atribuirse a la prescripción en materia de transformación en el país.⁵⁷⁰

7.294. El principal argumento de Indonesia en lo que respecta a la contribución de la prescripción en materia de transformación en el país al logro de la observancia del artículo 96(c) es el mismo que el esgrimido en el marco del análisis del elemento "destinadas a lograr la observancia", es decir, que la prescripción en materia de transformación en el país da lugar a acuerdos de suministro a largo plazo, empresas conjuntas y otras formas de asociación con plantas de fundición nacionales que "garantiza[n] que las actividades de refinado de níquel estén debidamente reglamentadas en Indonesia".⁵⁷¹ El Grupo Especial está de acuerdo con Indonesia en que la prescripción en materia de transformación en el país puede fomentar la integración vertical entre mineros y plantas de fundición porque, como se ha explicado *supra*, los artículos 16(4) y (5) del Reglamento N° 25/2018 del MEMR establecen que los titulares de IUP y de IUPK para operaciones de producción pueden cumplir su obligación de transformar y purificar el níquel y otros minerales en el país mediante la cooperación con otros titulares de licencias mineras.⁵⁷²

7.295. Indonesia presenta varias muestras de contratos de venta de mineral de níquel para apoyar su afirmación.⁵⁷³ El Grupo Especial ha examinado detenidamente esos contratos de venta y ha observado que tratan de las cuestiones habituales abarcadas por este tipo de contrato, como el tipo de producto, su precio y calidad, el muestreo, la fuerza mayor o la terminación. Indonesia no ha explicado el vínculo entre estos contratos y la capacidad de la prescripción en materia de transformación en el país para hacer una contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c). El Grupo Especial tampoco ha podido observar ese vínculo a partir del texto de los contratos de venta. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera que esos contratos de venta ilustren la forma en que la prescripción en materia de transformación en el país es adecuada como contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c) mediante el fomento de la integración vertical.

7.296. Indonesia no distingue, en su argumentación, entre la contribución importante hecha por la prohibición de las exportaciones y la hecha por la prescripción en materia de transformación en el país. Por consiguiente, se basa en el mismo aumento del número de procedimientos de aplicación en los últimos años (pruebas documentales IDN-110, 111 y 113) que, según dice, demuestra que la prohibición de las exportaciones es adecuada como contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c), como prueba de que la prescripción en materia de transformación en el país es adecuada como contribución importante al mismo objetivo.⁵⁷⁴ El Grupo Especial observa que el mayor aumento de los procedimientos de aplicación, en 2020, también coincide con la transferencia de las facultades reglamentarias de los Gobiernos regionales y provinciales al Gobierno central. El Grupo Especial ha reconocido anteriormente que el aumento de la integración vertical podría facilitar el ejercicio de las facultades reglamentarias por el Gobierno. Aunque las pruebas presentadas por Indonesia no demuestran que el aumento del número de investigaciones sea definitivamente atribuible a la aplicación de la prescripción en materia de transformación en el país,

⁵⁷⁰ Véanse los párrafos 7.238-7.247 *supra*.

⁵⁷¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 215-216.

⁵⁷² A fecha de septiembre de 2021, "la integración de las plantas de fundición con las minas de mineral de níquel ha dado lugar a [[***]] licencias IUP-KK". Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178, y el informe Maryono (prueba documental IDN-18 (ICC)), página 26.

⁵⁷³ Véanse las pruebas documentales IDN-25 (ICC), IDN-58 (ICC), IDN-71 (ICC), IDN-114 (ICC), IDN-115 (ICC) e IDN-116 (ICC).

⁵⁷⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 123 del Grupo Especial ("Las pruebas documentales IDN-110, IDN-111 e IDN-113 constituyen pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial de que las medidas impugnadas contribuyen a su objetivo concerniente a la aplicación").

puede darse el caso.⁵⁷⁵ Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la prescripción en materia de transformación en el país podría hacer alguna contribución a una mayor aplicación de la reglamentación. Sin embargo, el Grupo Especial no ve pruebas de una contribución *importante*.

7.297. El Grupo Especial se remite además a sus constataciones *supra* sobre las declaraciones públicas formuladas por el Presidente de Indonesia y funcionarios gubernamentales de alto nivel, y contenidas en planes industriales nacionales, donde el desarrollo de las industrias de fases [ulteriores] e intermedias del proceso productivo basadas en los recursos naturales y el aumento del valor añadido de los recursos naturales figuran como prioridad. El Grupo Especial no encuentra en estas declaraciones ninguna mención relativa a la función de la prescripción en materia de transformación en el país en la mejora de la observancia de la reglamentación.⁵⁷⁶

7.298. En cuanto a la petición de Indonesia de que el Grupo Especial evalúe la contribución de la prescripción en materia de transformación en el país a la luz del marco de política global de Indonesia en materia de minería sostenible y gestión de los recursos minerales, el Grupo Especial se remite a las opiniones que ha expresado en el párrafo 7.285 *supra*.

7.299. Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Grupo Especial no excluye la posibilidad de que la prescripción en materia de transformación en el país pueda mejorar la aplicación de la reglamentación mediante el fomento de la integración vertical. Cualquiera que sea el nivel exacto de la contribución que haga la prescripción en materia de transformación en el país, Indonesia no ha demostrado que sea de importancia suficiente para ser considerada una "contribución importante", es decir, una contribución importante o pertinente al logro de la observancia del artículo 96(c).⁵⁷⁷

7.300. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha demostrado que la prescripción en materia de transformación en el país sea adecuada para hacer una contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c).

7.3.1.2.4 Proceso de sopesar y confrontar

7.301. Como se ha señalado *supra*⁵⁷⁸, el proceso de "sopesar y confrontar" abarca una serie de factores definidos, relacionados tanto con las medidas que se pretende justificar como necesarias como con posibles medidas alternativas que puedan estar razonablemente al alcance del Miembro demandado para lograr el objetivo deseado. Estos factores incluyen la importancia relativa de los intereses o valores promovidos por las medidas impugnadas, así como el grado de restricción del comercio y el nivel de contribución logrado tanto por las medidas impugnadas como por la alternativa propuesta.

7.302. Como se indica en el párrafo 7.249 *supra*, después de haber identificado los factores que ha de sopesar y confrontar, el Grupo Especial pasará a analizarlos con respecto a las medidas impugnadas y la medida alternativa propuesta. El Grupo Especial examinará estos factores sucesivamente.

7.3.1.2.4.1 Proceso de sopesar y confrontar los factores relacionados con la medida que se pretende justificar como "necesaria"

Principales argumentos de las partes y los terceros

7.303. Indonesia considera que "ha demostrado que sus prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales promueven intereses o valores de máxima importancia".⁵⁷⁹ Indonesia reconoce que las medidas impugnadas restringen el comercio⁵⁸⁰, pero

⁵⁷⁵ Informe pericial complementario Sayoga Gautama, 17 de marzo de 2022 (prueba documental IDN-109), página 5.

⁵⁷⁶ Véase el párrafo 7.243 *supra*.

⁵⁷⁷ Véanse las definiciones de "material" (importante) que figuran en el párrafo 7.261 *supra*.

⁵⁷⁸ Véase el párrafo 7.249 *supra*.

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 222.

⁵⁸⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 222. Indonesia señala que "sigue habiendo dudas sobre si la prescripción en materia de transformación en el país entraña efectos limitativos en el

subraya que hacen "una contribución importante al logro de la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales".⁵⁸¹ En consecuencia, Indonesia sostiene que "la restrictividad del comercio de las medidas en litigio queda superada por la contribución que hacen a lograr la observancia de sus leyes y reglamentos compatibles con el GATT, a la luz de la importancia relativa de los intereses o valores que protegen dichas leyes o reglamentos".⁵⁸²

7.304. La Unión Europea aduce que Indonesia no ha demostrado que las medidas en litigio, que son especialmente restrictivas del comercio, "sean necesarias para lograr estos supuestos objetivos en el sentido de que contribuyen suficientemente a su logro". Además, la Unión Europea sostiene que existen alternativas menos restrictivas del comercio que están razonablemente al alcance de Indonesia que harían una contribución equivalente a los objetivos que supuestamente se persiguen.⁵⁸³

7.305. Corea sostiene que una medida que hace una contribución real debe considerarse más necesaria que una que solo presenta posibilidades de hacerlo.⁵⁸⁴

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.306. El Grupo Especial ha constatado *supra* que la protección del medio ambiente es un valor de gran importancia para Indonesia. La Unión Europea no discute esto, pero aduce que la manera en que las medidas impugnadas promueven este objetivo es mínima y queda superada por su restrictividad del comercio.

7.307. El Grupo Especial también ha constatado que la prohibición de las exportaciones es la medida más restrictiva del comercio que podría aplicarse y que la prescripción en materia de transformación en el país es sumamente restrictiva del comercio. El Grupo Especial concluyó asimismo que ninguna de las medidas es adecuada como contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c) de la Ley N° 4/2009 en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.308. Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Grupo Especial concluye que estos factores pesan en contra de una constatación de necesidad a pesar de la importancia del valor que persigue el artículo 96(c).

7.3.1.2.4.2 Proceso de sopesar y confrontar los factores relacionados con la medida alternativa propuesta

7.309. Como se indica en el párrafo 7.249 *supra*, el Grupo Especial comparará ahora los factores pertinentes que se han de sopesar con la medida alternativa propuesta. La Unión Europea presenta la misma medida alternativa para la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país y aduce que esta está razonablemente al alcance de Indonesia y es menos restrictiva del comercio que las medidas impugnadas.⁵⁸⁵

7.310. La parte reclamante tiene la carga de identificar toda medida alternativa que, a su juicio, puede haber adoptado la parte demandada.⁵⁸⁶ Si la parte reclamante presenta una medida alternativa, la parte demandada debe entonces demostrar "por qué su medida impugnada sigue siendo 'necesaria' incluso teniendo en cuenta esa alternativa o, dicho de otra manera, por qué la alternativa propuesta no es una verdadera alternativa o no está 'razonablemente a su alcance'". Si

comercio que sean independientes y distintos de la propia prohibición a la exportación". Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 222.

⁵⁸¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 222.

⁵⁸² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 223. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 14.

⁵⁸³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 248.

⁵⁸⁴ Respuesta de Corea en calidad de tercero a la pregunta 17 del Grupo Especial.

⁵⁸⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 del Grupo Especial.

⁵⁸⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

la parte demandada demuestra que la alternativa no está razonablemente a su alcance, un grupo especial constatará que la medida impugnada es necesaria.⁵⁸⁷

7.311. Para determinar si una medida alternativa está razonablemente al alcance, los grupos especiales han examinado una serie de factores, tales como "i) el grado en que la medida alternativa 'contribuye a la realización del fin perseguido'; ii) la dificultad de aplicación; y iii) el efecto en el comercio de la medida alternativa en comparación con el de la medida cuya justificación se alega con arreglo al artículo XX".⁵⁸⁸ Otro factor que se ha tenido en cuenta es si la medida alternativa logra el nivel de observancia buscado.⁵⁸⁹ A este respecto, el Órgano de Apelación ha reconocido que "los Miembros de la OMC tienen el derecho de determinar por sí mismos el nivel de observancia de sus leyes y reglamentos compatibles con la OMC".⁵⁹⁰ Las medidas que eran "simplemente de naturaleza teórica", o que imponían una carga económica o técnica indebida o impedían a un Miembro lograr su nivel deseado de protección, no se consideraron "razonablemente al alcance".⁵⁹¹

Principales argumentos de las partes y los terceros

7.312. La Unión Europea propone una medida alternativa que consiste en "un sistema de autorización de exportaciones, en virtud del cual se permitiría la exportación de mineral de níquel con sujeción a la elaboración por el exportador de un documento donde se acredite que el mineral de níquel ha sido extraído de conformidad con todas las prescripciones ambientales que Indonesia pretende hacer cumplir".⁵⁹² La Unión Europea presenta la misma medida alternativa tanto para la prohibición de las exportaciones como para la prescripción en materia de transformación en el país porque "responde al objetivo común y único (lograr la observancia de las normas ambientales) que, según alega Indonesia, persiguen ambas medidas en litigio".⁵⁹³

7.313. La Unión Europea afirma que, si bien el sistema de autorización de exportaciones que propone difiere de la certificación CnC existente, puede basarse en dicha certificación. A este respecto, la Unión Europea hace hincapié en que la medida alternativa que propone no se aplica actualmente en Indonesia.⁵⁹⁴

7.314. La Unión Europea aduce que su medida alternativa es menos restrictiva del comercio porque no entraña una prohibición total de las exportaciones⁵⁹⁵ y logra el mismo nivel de protección que la prohibición de las exportaciones porque "aseguraría que solo se pudiera exportar mineral de níquel extraído de conformidad con todas las prescripciones ambientales que Indonesia procura aplicar".⁵⁹⁶ La Unión Europea señala que la medida alternativa también podría responder a los riesgos de inobservancia que Indonesia ha planteado dado que se requeriría una certificación de la observancia de todas las normas ambientales pertinentes como condición previa para la exportación de mineral de níquel.⁵⁹⁷

7.315. Indonesia aduce que la medida alternativa que propone la Unión Europea ha evolucionado a lo largo del procedimiento. En la primera reunión con el Grupo Especial, la Unión Europea adujo que la medida alternativa era el proceso de certificación CnC de Indonesia, mientras que, en su segunda

⁵⁸⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 319 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 309-311).

⁵⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.226.

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.226. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 70.

⁵⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176.

⁵⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 70.

⁵⁹² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 279.

⁵⁹³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 del Grupo Especial.

⁵⁹⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 280.

⁵⁹⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 281.

⁵⁹⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 282.

⁵⁹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 del Grupo Especial.

comunicación escrita, la Unión Europea sostiene que la medida alternativa es un sistema de autorización de exportaciones.⁵⁹⁸

7.316. Por lo que se refiere al proceso de certificación CnC que Indonesia aplica a las exportaciones de mineral de níquel, Indonesia sostiene que este no constituye una alternativa real porque es un "elemento *existente* de la política global de Indonesia".⁵⁹⁹ Indonesia hace referencia a la constatación del Órgano de Apelación de que "los elementos no modificados de la política global de un Miembro de la OMC no pueden considerarse alternativas razonablemente al alcance".⁶⁰⁰

7.317. En cuanto al sistema de autorización de exportaciones propuesto por la Unión Europea, Indonesia aduce que la Unión Europea no ha explicado cómo esta medida sería diferente de la certificación CnC y, por lo tanto, la Unión Europea no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde de proponer una medida alternativa razonablemente al alcance.⁶⁰¹ Indonesia sostiene que el sistema de autorización de exportaciones "*no se diferencia*, de ninguna manera importante," del proceso de certificación CnC.⁶⁰² Aduce además que la medida alternativa propuesta por la Unión Europea se ha aplicado y no ha logrado la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales y, por lo tanto, no constituye una medida alternativa menos restrictiva del comercio y razonablemente al alcance a los efectos del artículo XX d) del GATT de 1994.⁶⁰³

7.318. Indonesia sostiene que la Unión Europea no ha presentado una medida alternativa razonablemente al alcance porque la propuesta de la Unión Europea es "de carácter correctivo" y, por consiguiente, no puede garantizar un nivel equivalente de observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales al que Indonesia logra con la prescripción en materia de transformación en el país.⁶⁰⁴

7.319. Indonesia alega además que "aun en el caso de que la medida alternativa propuesta por la Unión Europea pudiera aplicarse de algún modo, esta entrañaría importantes obstáculos técnicos, financieros y materiales para Indonesia".⁶⁰⁵ A juicio de Indonesia, la medida alternativa es "de naturaleza teórica y dista mucho de los hechos y circunstancias del presente asunto".⁶⁰⁶

7.320. El Brasil observa que los datos presentados por Indonesia parecen demostrar que es capaz de controlar las exportaciones globales de níquel. A la luz de ello, el Brasil sugiere que, en lugar de prohibir por completo la exportación de mineral de níquel, se establezca una medida menos restrictiva del comercio en virtud de la cual solo se pueda exportar o transformar en el país mineral de níquel extraído de manera sostenible.⁶⁰⁷ El Japón sostiene que el Grupo Especial debe examinar si las preocupaciones legislativas subyacentes de Indonesia relativas al agotamiento de sus reservas de minerales o la minería abusiva podrían abordarse de manera más directa y eficaz con medidas no discriminatorias, en lugar de con restricciones a la exportación.⁶⁰⁸

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.321. Como se ha señalado *supra*, el Grupo Especial sopesará y confrontará ahora los mismos factores con respecto a la medida alternativa propuesta. En particular, el Grupo Especial determinará si la medida alternativa propuesta por la Unión Europea: i) hace una contribución equivalente al

⁵⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 184-186.

⁵⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 184-185, donde se hace referencia a la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 75. (con resalte en el original)

⁶⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 172).

⁶⁰¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 187.

⁶⁰² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 188. (con resalte en el original)

⁶⁰³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 189.

⁶⁰⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 220; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 del Grupo Especial.

⁶⁰⁵ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶⁰⁶ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶⁰⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 28.

⁶⁰⁸ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 42.

objetivo de lograr la observancia del artículo 96(c); ii) está razonablemente al alcance de Indonesia, y iii) es menos restrictiva del comercio que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país.

7.322. Antes de pasar a examinar estos tres elementos, el Grupo Especial abordará en primer lugar el argumento de Indonesia de que la medida alternativa de la Unión Europea ha evolucionado a lo largo del procedimiento. Según Indonesia, la Unión Europea ha presentado tres medidas alternativas diferentes: i) la certificación CnC; ii) el sistema de autorización de exportaciones; y iii) la designación, por parte del comprador extranjero, de un representante responsable en Indonesia.⁶⁰⁹

7.323. El Grupo Especial no está de acuerdo con Indonesia en que la Unión Europea ha presentado tres medidas alternativas en este procedimiento. Desde su declaración inicial en la primera reunión con el Grupo Especial, la Unión Europea ha abogado sistemáticamente por un sistema de autorización de exportaciones que permita exportar mineral de níquel tras una verificación de la observancia de las prescripciones ambientales pertinentes.⁶¹⁰ La Unión Europea ha indicado que este sistema de autorización de exportaciones podría basarse en la certificación CnC de Indonesia.⁶¹¹ A juicio del Grupo Especial, el hecho de que el sistema de autorización de exportaciones pueda basarse en esta certificación no significa que la medida alternativa que propone la Unión Europea sea la certificación CnC en sí. En lo que respecta a la designación de un representante, el Grupo Especial observa que la Unión Europea dio a entender que dicha designación podría constituir un elemento adicional de su medida alternativa destinado a responder a las preocupaciones jurisdiccionales de Indonesia.⁶¹² A juicio del Grupo Especial, esto no modificaría la naturaleza de la medida alternativa de la Unión Europea, que seguiría constituyendo una "verificación de los documentos de exportación".⁶¹³ En consecuencia, el Grupo Especial considera que la Unión Europea ha presentado una única medida alternativa, a saber, un sistema de autorización de exportaciones.

7.324. Indonesia aduce que la Unión Europea no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde porque no ha explicado de qué manera la medida alternativa que propone se diferencia de la certificación CnC existente⁶¹⁴ o se basa en dicha certificación.⁶¹⁵ El Grupo Especial observa que ambas partes han abordado las similitudes y las diferencias entre estas dos medidas. El Grupo Especial comienza por recordar que Indonesia ha confirmado que actualmente no se exige la certificación CnC para obtener una licencia minera para níquel.⁶¹⁶ El Grupo Especial observa además que la certificación CnC era un requisito previo para obtener una licencia minera⁶¹⁷, mientras que el sistema de autorización de exportaciones propuesto se aplicaría en el punto de exportación a los titulares de IUP y de IUPK que exporten mineral de níquel. El Grupo Especial también observa diferencias en cuanto a su alcance sustantivo: la certificación CnC comprende prescripciones administrativas, territoriales, técnicas, ambientales y financieras⁶¹⁸, mientras que el sistema de autorización de exportaciones propuesto abarcaría "las normas ambientales cuya observancia, según alega Indonesia, trata de lograr".⁶¹⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial no está de acuerdo con Indonesia en que el sistema de autorización de exportaciones "*no se diferencia*, de ninguna manera

⁶⁰⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 184-186; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶¹⁰ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 75; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 279.

⁶¹¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 279.

⁶¹² La Unión Europea afirma que "hay otros medios menos restrictivos del comercio para responder a las denominadas preocupaciones jurisdiccionales y que podrían aplicarse junto con la verificación de los documentos de exportación propuesta. Por ejemplo, Indonesia podría solicitar la designación, por parte del comprador extranjero, de un representante responsable en Indonesia". Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶¹³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶¹⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 187.

⁶¹⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 110 del Grupo Especial.

⁶¹⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 107 del Grupo Especial.

⁶¹⁷ El Grupo Especial señala que Indonesia ha declarado que "[a]ntes de la promulgación del Reglamento Nº 11/2012 del MEMR, la extracción de níquel no estaba sujeta a la certificación CnC". Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial.

⁶¹⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 114 del Grupo Especial (donde se hace referencia al artículo 1 del Reglamento Nº 43/2015 del MEMR).

⁶¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

importante, del proceso de certificación '*clear and clean*' que constituye un elemento existente de la política global de Indonesia".⁶²⁰

7.325. Habiendo concluido que la Unión Europea ha planteado debidamente una medida alternativa que no es igual a una medida existente que ya se está aplicando, el Grupo Especial pasa a examinar los tres elementos del análisis.

Contribución de la medida alternativa

7.326. El Grupo Especial ha constatado *supra* que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país no son adecuadas como contribución importante al logro de la observancia del artículo 96(c).⁶²¹

7.327. Indonesia impugna la capacidad de la medida alternativa de hacer una contribución equivalente por cuatro razones: i) su carácter correctivo; ii) su similitud con la certificación CnC; iii) el hecho de que plantea problemas adicionales en cuanto a la aplicación porque tanto el lado de la oferta como el de la demanda de la cadena de suministro no están bajo la jurisdicción de Indonesia; y iv) el hecho de que no elimina *ex ante* toda la demanda extranjera de mineral de níquel, a diferencia de la prohibición de las exportaciones. El Grupo Especial abordará cada una de las afirmaciones de Indonesia sucesivamente.

7.328. En cuanto al carácter correctivo de la alternativa propuesta en comparación con el carácter preventivo de las medidas en litigio, Indonesia sostiene que las medidas correctivas no pueden hacer una contribución equivalente al logro de la aplicación de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.⁶²² Indonesia aduce además que este "tipo de mecanismo de aplicación de carácter correctivo en el punto de exportación ya se ha intentado, se ha experimentado y no ha logrado el nivel de protección de la aplicación que Indonesia desea".⁶²³ En concreto, Indonesia hace referencia al sistema de certificación CnC como medida de aplicación de carácter correctivo.⁶²⁴

7.329. El Grupo Especial ha descrito *supra* las diferencias entre el sistema de autorización de exportaciones propuesto por la Unión Europea y el sistema de certificación CnC. Por lo tanto, el Grupo Especial no está de acuerdo con Indonesia en que este tipo de mecanismo de aplicación de carácter correctivo ya se haya intentado, se haya experimentado y haya fracasado simplemente porque se aplicó el sistema de certificación CnC. El Grupo Especial no ve razón alguna para excluir sin una evaluación una medida alternativa basada en un enfoque correctivo. Una medida de este tipo solo quedaría excluida si el demandado demuestra que esta no puede hacer una contribución equivalente al objetivo perseguido. A este respecto, el Órgano de Apelación ha constatado que un grupo especial debe tener en cuenta la capacidad de un Miembro para aplicar medidas correctivas, en particular si implican costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes.⁶²⁵

7.330. El Grupo Especial no está de acuerdo con el argumento de Indonesia de que el sistema de autorización de exportaciones no es una alternativa válida porque la certificación CnC "ya forma parte de la política global de minería sostenible actualmente aplicable en Indonesia".⁶²⁶ El Grupo Especial ya ha explicado que el sistema de autorización de exportaciones que propone la Unión Europea no es igual a la certificación CnC. Además, el Grupo Especial observa que la certificación CnC ya no forma parte de la política global de minería sostenible actualmente aplicable porque ya no se requiere dicha certificación para obtener una licencia minera para níquel.⁶²⁷ De hecho, las certificaciones CnC que siguen siendo válidas, a saber, las expedidas antes de la promulgación del Reglamento N° 7/2020 del MEMR, son vestigios de un régimen jurídico anterior.⁶²⁸ Por último, la ausencia de exportaciones de mineral de níquel debido a la prohibición actualmente vigente significa que no se está aplicando ninguna medida —ya sea la certificación CnC u otra— para comprobar la

⁶²⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 188. (con resalte en el original)

⁶²¹ Véanse los párrafos 7.286 y 7.300 *supra*.

⁶²² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 220.

⁶²³ Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 84.

⁶²⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 114 del Grupo Especial.

⁶²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 171.

⁶²⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 185.

⁶²⁷ Respuesta de Indonesia a la pregunta 107 a) del Grupo Especial (donde se hace referencia al artículo 113(c) del Reglamento N° 7/2020 del MEMR).

⁶²⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 107 a) del Grupo Especial.

conformidad de las exportaciones (que no se están produciendo) con los reglamentos ambientales pertinentes. En consecuencia, la constatación que formuló el grupo especial encargado del asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* de que debería rechazarse cualquier alternativa a la medida en litigio que ya forme parte de la política global del Miembro demandado⁶²⁹ no es pertinente en el presente asunto.

7.331. Además, Indonesia expresa su preocupación por el hecho de que la certificación CnC no logre el mismo nivel de contribución que las medidas impugnadas porque los compradores extranjeros están fuera de su jurisdicción. Indonesia aduce que la verificación de la observancia de los reglamentos pertinentes será más fácil "una vez que todos los operadores del mercado qued[e]n comprendidos en la jurisdicción de aplicación de Indonesia" porque los organismos de reglamentación podrán cotejar los volúmenes de producción de las empresas mineras que figuran en sus planes de trabajo y presupuesto (RKAB) con los datos sobre el consumo de las empresas de transformación.⁶³⁰ Indonesia sostiene que "[e]ste mecanismo de aplicación mejorado simplemente *no* está al alcance en el caso de las ventas que tienen lugar entre las empresas mineras nacionales y los compradores extranjeros de mineral de níquel".⁶³¹

7.332. La Unión Europea aduce que Indonesia no ha explicado "por qué la observancia no puede verificarse adecuadamente en el caso de las mercancías exportadas, en particular dado que las obligaciones jurídicas pertinentes corresponden al titular del permiso minero que se encuentra dentro de la jurisdicción".⁶³² La Unión Europea también señala que el artículo 96(c) prevé obligaciones dirigidas a los titulares de IUP y de IUPK indonesios, y no a los compradores de mineral de níquel, por lo que no son pertinentes las diferencias entre la demanda interna y extranjera por lo que se refiere a su capacidad de aplicar esas obligaciones.⁶³³ La Unión Europea sugiere que, como parte de un sistema de autorización de exportaciones, Indonesia pueda exigir que los compradores extranjeros designen a un representante responsable en Indonesia.⁶³⁴

7.333. El Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que la obligación que figura en el artículo 96(c) incumbe a los titulares de IUP y de IUPK y, por lo tanto, las autoridades indonesias deben centrarse en estos al verificar su observancia. Al mismo tiempo, el Grupo Especial entiende la posición de Indonesia de que el hecho de tener tanto a los compradores como a los vendedores de mineral de níquel dentro de su jurisdicción ayuda a las autoridades competentes en su capacidad de verificar la observancia. El Grupo Especial señala además que, en algunas ocasiones, para verificar la observancia por parte de un agente económico, la conducta de otros agentes económicos también puede ser pertinente. A juicio del Grupo Especial, la atención debería centrarse en si el sistema de autorización de exportaciones puede hacer una contribución equivalente al logro de la observancia del artículo 96(c) al permitir a las autoridades indonesias verificar dicha observancia. El Grupo Especial opina que no es necesario que los compradores estén dentro de la jurisdicción de Indonesia para verificar la observancia. Indonesia menciona la posibilidad de cotejar los volúmenes de producción de las empresas mineras que figuran en sus RKAB con los datos sobre el consumo de las empresas de transformación. Sin embargo, este no es el único cotejo de datos posible que permitiría a las autoridades indonesias verificar la observancia. Nada impide a Indonesia cotejar el volumen de producción de las empresas mineras que figura en sus RKAB con sus declaraciones de exportación, así como con los datos sobre el consumo de las empresas de transformación en Indonesia. Si la suma del mineral de níquel vendido en el país y en el extranjero por una empresa minera superase el volumen de producción autorizado en su RKAB, ello podría indicar que la empresa minera no ha actuado de conformidad con las prescripciones pertinentes en materia de minería sostenible y conservación de los recursos.

7.334. En lo que respecta a la alegación de Indonesia de que las medidas correctivas no son eficaces y presentan la dificultad añadida de tener que verificar la conformidad después de que ha tenido

⁶²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 172. El Órgano de Apelación razonó 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".

⁶³⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 113 del Grupo Especial; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶³¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 113 del Grupo Especial. (con resalte en el original)

⁶³² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶³³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 118 del Grupo Especial.

⁶³⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

lugar una transacción⁶³⁵, el Grupo Especial se remite al análisis expuesto *supra* de que una medida correctiva puede ser una medida alternativa a una medida preventiva si está razonablemente al alcance del Miembro demandado.⁶³⁶ El Grupo Especial ha constatado que la alternativa logra al menos el mismo nivel de contribución que las medidas impugnadas. Indonesia ha optado por una medida preventiva porque la considera más fácil de aplicar. Esta cuestión se aborda más adecuadamente en el contexto de si la medida alternativa está razonablemente al alcance y se examinará *infra*.

7.335. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial opina que la medida alternativa propuesta alcanza al menos el mismo nivel de contribución al logro de la observancia de las prescripciones en materia de minería sostenible previstas en el artículo 96(c) al exigir pruebas de la observancia de los reglamentos ambientales pertinentes, que los particulares que se encuentran dentro de la jurisdicción de Indonesia presentarían antes de exportar mineral de níquel.

Grado de restricción del comercio de la medida alternativa

7.336. El Grupo Especial ha constatado *supra* que la prohibición de las exportaciones es la medida más restrictiva del comercio que puede aplicarse y que la prescripción en materia de transformación en el país es sumamente restrictiva del comercio. La prohibición de las exportaciones prohíbe directamente la exportación de mineral de níquel, mientras que la prescripción en materia de transformación en el país, si se cumple, significaría que todo el mineral de níquel se consume en el país y que no hay mineral de níquel para exportar. Como se ha explicado *supra*, este proceso de refinado convierte necesariamente el mineral de níquel en un producto diferente, que se clasifica en un código del SA distinto.⁶³⁷

7.337. La medida alternativa propuesta por la Unión Europea permitiría la exportación de mineral de níquel con sujeción a la observancia de las normas ambientales pertinentes.

7.338. Por consiguiente, el Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que su medida alternativa es menos restrictiva del comercio que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país porque permitiría que se produzcan más exportaciones que las medidas impugnadas.

Viabilidad técnica y económica de la medida alternativa

7.339. El Grupo Especial observa que Indonesia alega que "aun en el caso de que [...] pudiera aplicarse de algún modo, esta entrañaría importantes obstáculos técnicos, financieros y materiales para Indonesia".⁶³⁸ Indonesia explica que un mero examen del envío de mineral de níquel que se prevé exportar no permitiría a los funcionarios que intervienen en la frontera determinar si este se ajusta a las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales. El motivo es que este examen no se refiere a una característica del producto que pueda verificarse en el punto de exportación, sino a un proceso y método de producción que ocurre antes de la llegada del producto a este punto. En opinión de Indonesia, esto haría que la alternativa propuesta fuera "simplemente de naturaleza teórica y dista[se] mucho de los hechos y las circunstancias del presente caso, así como de la realidad reglamentaria en Indonesia".⁶³⁹ Indonesia también sostiene que la opción de verificar la conformidad de todos y cada uno de los envíos de mineral de níquel no es razonable.⁶⁴⁰

7.340. El Grupo Especial observa que la aplicación de la medida alternativa propuesta puede entrañar costos y algunas dificultades técnicas, como ocurre habitualmente cuando se aplica una nueva medida. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha constatado

⁶³⁵ Respuesta de Indonesia a la observación de la Unión Europea sobre la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶³⁶ Véanse los párrafos 7.328-7.329 *supra*.

⁶³⁷ Véase el párrafo 2.23 *supra*.

⁶³⁸ Observación de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶³⁹ Observación de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

⁶⁴⁰ Observación de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

que una medida alternativa no está razonablemente al alcance "cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, tales como costos *prohibitivos* o dificultades técnicas *importantes*".⁶⁴¹ Indonesia afirma que los funcionarios que intervienen en la frontera de Indonesia no pueden determinar a partir de una inspección física del mineral de níquel realizada en el punto de exportación si este se ha extraído de conformidad con las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.⁶⁴² A este respecto, el Grupo Especial observa que la alternativa presentada por la Unión Europea no se refiere a una inspección física de cada envío en el momento de la exportación, sino más bien a un sistema en virtud del cual los exportadores elaboran la documentación pertinente, antes de la exportación, para certificar la observancia de las prescripciones pertinentes. A continuación, estos documentos podrían cotejarse con los RKAB de las minas pertinentes. En consecuencia, el Grupo Especial considera que Indonesia no ha explicado por qué no puede aplicar la medida alternativa propuesta ni por qué los costos o las dificultades técnicas que conllevaría su aplicación son prohibitivos o importantes. Indonesia señala que el hecho de no tener que ocuparse de las exportaciones facilita la aplicación. El mero hecho de que la alternativa no sea tan fácil de aplicar como las medidas impugnadas no significa que esta no sea técnica o económicamente viable.

Conclusión sobre la cuestión de si la medida alternativa está razonablemente al alcance

7.341. El Grupo Especial ha constatado que la medida alternativa propuesta tiene al menos el mismo nivel de contribución que las medidas impugnadas, es menos restrictiva del comercio y es técnica y económicamente viable para Indonesia aunque su aplicación inicial pueda entrañar algunos costos y dificultades técnicas. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la Unión Europea ha presentado una medida alternativa razonablemente al alcance e Indonesia no ha refutado esta cuestión.

7.3.1.2.5 Conclusión sobre la necesidad

7.342. El Grupo Especial constata que el grado de restricción de las medidas y su limitada contribución a los objetivos del artículo 96(c) llevan a constatar que las medidas impugnadas no son necesarias. Además, el Grupo Especial ha constatado que existe una medida alternativa que está razonablemente al alcance de Indonesia. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que el resultado del ejercicio de sopesar y confrontar efectuado es que las medidas impugnadas no son necesarias en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.3.2 Conclusión sobre el artículo XX d) del GATT de 1994

7.343. El Grupo Especial recuerda que el artículo XX del GATT de 1994 establece una doble prueba que entraña, en primer lugar, una evaluación de si la medida está comprendida por lo dispuesto en al menos uno de sus apartados y, en segundo lugar, una evaluación de si la medida cumple los requisitos previstos en la parte introductoria de esa disposición.

7.344. El Grupo Especial ha constatado que Indonesia no ha demostrado que la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país estén comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.345. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial no considera necesario realizar un análisis de la prohibición de las exportaciones y de la prescripción en materia de transformación en el país en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

⁶⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308. (sin resalte en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156, y el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 327-328 (donde se señala que el demandado "no presentó al Grupo Especial pruebas que acreditasen la naturaleza o magnitud probable de los costos que supondría la alternativa propuesta en comparación con el sistema en vigor".).

⁶⁴² Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

8.2. La prohibición a la exportación de mineral de níquel que comenzó en enero de 2014 y actualmente se aplica mediante la Ley N° 4/2009 (modificada por la Ley N° 3/2020), el Reglamento N° 96/2019 del MOT y el Reglamento N° 11/2019 del MEMR no queda excluida de la aplicabilidad del artículo XI.1 porque no constituye una prohibición o restricción aplicada temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. La prohibición a la exportación es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994. El Grupo Especial también ha llegado a la conclusión de que dicha prohibición no está justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 porque no es necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean en sí incompatibles con el GATT de 1994.

8.3. La prescripción en materia de transformación en el país que comenzó en 2012 y actualmente se aplica mediante la Ley N° 4/2009 (modificada por la Ley N° 3/2020) y los Reglamentos N°s 25/2018 y 7/2020 del MEMR no queda excluida de la aplicabilidad del artículo XI.1 porque no constituye una prohibición o restricción aplicada temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. La prescripción en materia de transformación en el país es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994. El Grupo Especial también ha llegado a la conclusión de que dicha prescripción no está justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 porque no es necesaria para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean en sí incompatibles con el GATT de 1994.

8.4. Con arreglo al artículo 3.8 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. El Grupo Especial concluye que las medidas en litigio no quedan excluidas de las obligaciones establecidas en el artículo XI.1 del GATT de 1994 en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994, son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994 y no están justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994. Por lo tanto, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la Unión Europea de dicho Acuerdo.

8.5. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 del ESD, el Grupo Especial recomienda que Indonesia ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.
