



## **INDONESIA – MEDIDAS RELATIVAS A LAS MATERIAS PRIMAS**

### INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

#### *Addendum*

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS592/R.

---

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

|           | <b>Índice</b>                                                                                         | <b>Página</b> |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| 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**

|           | <b>Índice</b>                                           | <b>Página</b> |
|-----------|---------------------------------------------------------|---------------|
| 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**

|           | <b>Índice</b>                                                | <b>Página</b> |
|-----------|--------------------------------------------------------------|---------------|
| 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            |

**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

|           | <b>Índice</b>                                                                                         | <b>Página</b> |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| 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 A-1**

### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

**Adoptado el 28 de mayo de 2021**

#### **Aspectos generales**

1. 1) En las presentes actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento o de adoptar procedimientos adicionales cuando sea necesario, previa consulta con las partes.

#### **Confidencialidad**

2. 1) De conformidad con el ESD, las deliberaciones del Grupo Especial tendrán carácter confidencial, y los documentos que se sometan a su consideración se considerarán confidenciales y se facilitarán a las partes y, en la medida prevista en el artículo 10.3 del ESD, a los terceros. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte o un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Si una parte presenta una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. Una parte deberá esforzarse por facilitar con prontitud<sup>1</sup> un resumen no confidencial a cualquier Miembro que lo solicite. El Grupo Especial podrá, previa solicitud, fijar un plazo en el que la parte deberá esforzarse por facilitar ese resumen.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y la gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

#### **Comunicaciones**

3. 1) Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que expondrá los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Cada tercero que opte por presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo hará de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o a los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares de conformidad con el párrafo 4 *infra* y, de ser necesario, a la otra parte o a los terceros a que formulen observaciones sobre esas comunicaciones adicionales.

---

<sup>1</sup> Normalmente dentro de los 10 días hábiles siguientes a la solicitud.

**Resoluciones preliminares**

4.
  - 1) Si Indonesia considera que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.
    - a. Indonesia presentará cualquier solicitud de resolución preliminar de esas características en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. La Unión Europea presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.
    - b. El Grupo Especial podrá emitir una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en tal solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución sobre las cuestiones planteadas por una solicitud de resolución preliminar hasta que dé traslado de su informe a las partes.
    - c. Si el Grupo Especial estima oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de la resolución en el momento en que la emita, o posteriormente en su informe.
    - d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por la parte demandada antes de la primera reunión sustantiva y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre esa solicitud, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la primera reunión sustantiva sobre si determinadas medidas o alegaciones han sido debidamente sometidas al Grupo Especial se comunicará a todos los terceros.
  - 2) El presente Procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o de procedimiento durante las actuaciones, y de los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

**Pruebas**

5.
  - 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas a más tardar en el curso de la primera reunión sustantiva, salvo las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, o las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones adicionales si existe justificación suficiente.
  - 2) Las partes que deseen aportar pruebas adicionales deben acreditar una justificación suficiente. Si se admiten las nuevas pruebas, el Grupo Especial concederá
6.
  - 1) Cuando el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o parte de ella al idioma de trabajo oficial de la OMC en que se lleven a cabo las actuaciones. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de pruebas documentales si existe justificación suficiente.
  - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse lo antes posible por escrito, preferiblemente no más tarde de la presentación o de la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Solo podrán formularse objeciones en una etapa posterior del procedimiento si existe justificación suficiente. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

7.
  - 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea deberán numerarse EU-1, EU-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por Indonesia deberán numerarse IDN-1, IDN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada EU-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto EU-6. Si una parte retira una prueba documental o deja una o más pruebas documentales deliberadamente en blanco, deberá indicarlo en la portada en la que figure el número de la prueba documental en blanco.
  - 2) Con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas que lleven adjuntas nuevas pruebas documentales, una parte presentará una lista actualizada de pruebas documentales (en formato Word o Excel).
  - 3) Si una parte presenta un documento que ya ha sido presentado como una prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué lo presenta de nuevo, en particular si la traducción de dicho documento es distinta de la ya facilitada (véase el párrafo 6 2) *supra*).
  - 4) Si una parte incluye un hipervínculo al contenido de un sitio web en una comunicación y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental, junto con la fecha en que ese se accedió a él por última vez.

#### **Guía editorial**

8. Para facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales (se facilita una copia electrónica).

#### **Preguntas**

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:
  - a. Antes de cualquier reunión el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante una reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.
  - b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 21 *infra*.

#### **Reuniones sustantivas<sup>2</sup>**

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.
11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.
12.
  - 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
  - 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

---

<sup>2</sup> Los plazos de notificación al Grupo Especial previstos en la presente sección podrán modificarse en caso de audiencia virtual o a la luz de los protocolos sanitarios que puedan adoptarse para el acceso futuro a los locales de la OMC.

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.

14. Las partes deben formular cualquier petición de servicios de interpretación con la mayor antelación posible, preferiblemente en la etapa de organización, pero por lo menos tres semanas antes de la reunión, a fin de que haya tiempo suficiente para asegurar la disponibilidad de intérpretes.

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

a. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a Indonesia a que exponga su opinión. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.

b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 75 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos tres días hábiles antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.

c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de hacer observaciones o formular preguntas a la otra parte.

d. Seguidamente el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.

e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final. La parte que haya formulado su declaración inicial en primer lugar también será la primera en formular su declaración final. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.

f. Después de la reunión:

i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial y de cualquier declaración final preparada a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo establecido en el calendario adoptado por el Grupo Especial o ajustado por este antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo establecido en el calendario adoptado por el Grupo Especial o ajustado por este antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial, y a las que formule la otra parte, en el plazo establecido en el calendario adoptado por el Grupo Especial o ajustado por este antes del final de la reunión.

16. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará del mismo modo que la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, salvo que se dará a Indonesia la oportunidad de formular su declaración oral en primer lugar. La parte que haya formulado su declaración inicial en primer lugar también será la primera en formular su declaración final.

17. El Grupo Especial se reserva el derecho de adoptar procedimientos de trabajo adicionales relativos a reuniones sustantivas con participación a distancia, según sea necesario.

### **Sesión destinada a los terceros<sup>3</sup>**

18. Los terceros tienen derecho a estar presentes durante la sesión destinada a los terceros que se menciona en el párrafo siguiente, así como cuando el Grupo Especial los invite a comparecer ante él.

19. Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.

20. 1) Cada tercero indicará al Grupo Especial a más tardar a las 17 h cinco días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros, a menos que el Grupo Especial indique otra cosa, si tiene la intención de hacer una declaración durante dicha sesión.

2) A fin de asegurar la disponibilidad de intérpretes, los terceros indicarán también lo antes posible y preferiblemente tres semanas antes de la sesión destinada a los terceros si tienen la intención de pronunciar su declaración en un idioma oficial de trabajo de la OMC distinto del inglés, que es el idioma en el que se están llevando a cabo estas actuaciones del Grupo Especial, y si requerirán interpretación del inglés a cualquier otro idioma oficial de trabajo de la OMC.

21. 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD, con el presente Procedimiento de trabajo y con cualquier otro procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

3) Cada tercero facilitará, a más tardar cinco días laborables antes de la sesión destinada a los terceros, a menos que el Grupo Especial indique otra cosa, una lista de los miembros de su delegación que asistirán a la sesión.

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

a. Todas las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.

b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones orales de los terceros. Cada tercero que formule una declaración en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se necesita interpretación de la declaración oral de un tercero, dicho tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.

c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 15 minutos y evitar la repetición de los argumentos que ya figuren en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos cinco días hábiles antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.

---

<sup>3</sup> Los plazos de notificación al Grupo Especial previstos en la presente sección podrán modificarse en caso de audiencia virtual o a la luz de los protocolos sanitarios que puedan adoptarse para el acceso futuro a los locales de la OMC.

- d. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a los terceros, por conducto del Grupo Especial, para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros.
- e. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.
- f. Después de la sesión destinada a los terceros:
  - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.
  - ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo establecido en el calendario adoptado por el Grupo Especial o ajustado por este antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
  - iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo establecido en el calendario adoptado por el Grupo Especial o ajustado por este antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
  - iv. Cada tercero que opte por hacerlo responderá por escrito a las preguntas formuladas escritas del Grupo Especial o de una parte dentro del plazo establecido en el calendario adoptado por el Grupo Especial o ajustado por este antes del final de la reunión.

23. El Grupo Especial se reserva el derecho de adoptar procedimientos de trabajo adicionales relativos a sesiones destinadas a los terceros con participación a distancia, según sea necesario.

### **Parte expositiva y resúmenes**

24. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

25. Cada parte presentará un único resumen integrado de los hechos y argumentos que haya expuesto al Grupo Especial. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.

26. El resumen integrado único de cada parte no excederá de 30 páginas. El Grupo Especial aceptará páginas adicionales previa solicitud y si existe justificación suficiente.

27. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilitará cada tercero no excederá de 10 páginas. Si la comunicación y la declaración de un tercero no exceden de 6 páginas en total, no es necesario un resumen separado de los argumentos de esa parte. Ese tercero podrá, no obstante, presentar un resumen separado si así lo desea.

28. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y a los terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.

### **Reexamen intermedio**

29. Una vez transmitido el informe provisional, cada parte podrá presentar por escrito una petición de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

30. Si no se solicita una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte. Tales observaciones escritas se limitarán a la petición escrita de reexamen de la otra parte y se presentarán de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

### **Informe provisional y definitivo**

31. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

### **Notificación de documentos**

32. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:

- a. Cada parte y cada tercero someterán todos los documentos al Grupo Especial presentándolos a través de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA) <https://dora.wto.org> a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite establecidas por el Grupo Especial. La versión electrónica que se cargue en DORA constituirá la versión oficial a efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. La carga de un documento en DORA constituirá también la notificación al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros.
- b. Cada parte y cada tercero entregarán una copia impresa de todos los documentos que presenten al Grupo Especial en un idioma oficial de trabajo de la OMC (es decir, español, francés o inglés), incluidas las pruebas documentales, en el Registro de Solución de Diferencias (despacho Nº 2047) para el archivo del Registro dentro de los tres días hábiles posteriores a la presentación electrónica, antes de las 17 h (hora de Ginebra). El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. Si una prueba documental tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarla en un formato acordado con el Registro de Solución de Diferencias y el Secretario del Grupo Especial. En este caso, la parte deberá presentar de todas formas una portada con el número de prueba documental en la que se indique que la prueba documental solo está disponible en formato electrónico o en el formato acordado con el Registro de Solución de Diferencias y el Secretario del Grupo Especial. Si, por cualquier motivo, la oficina del Registro de Solución de Diferencias no está disponible para la entrega de copias impresas, por "día hábil siguiente" se entenderá el día que el Grupo Especial determine para esa entrega una vez que se hayan reanudado las actividades normales.
- c. El Grupo Especial facilitará a las partes, a través de DORA, la parte expositiva del informe, el informe provisional y el informe definitivo, así como todos los demás documentos o comunicaciones emitidos por el Grupo Especial durante las actuaciones. Además, el Grupo Especial facilitará a las partes copias impresas de la parte expositiva del informe, del informe provisional y del informe definitivo en la fecha en que se carguen esos documentos en DORA.
- d. Si las partes o terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con DORA, se los invita a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias ([DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org)).
- e. Si una parte o un tercero no puede cumplir la hora límite de las 17 h a causa de problemas técnicos para cargar los documentos en DORA, la parte o el tercero afectado lo comunicará al Registro de Solución de Diferencias ([DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org)) sin demora, y facilitará una versión electrónica de todos los documentos que deban presentarse al Grupo Especial por correo electrónico, incluidas las pruebas documentales. El correo electrónico deberá dirigirse a [DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org), al Secretario del Grupo Especial y a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros. Los documentos enviados por correo electrónico se presentarán a más tardar a las 17.30 h de la fecha límite establecida por el Grupo Especial. Si el tamaño del archivo de determinadas pruebas documentales

impide que estas se transmitan por correo electrónico, o si, debido al número de pruebas que se presenten sería necesario enviar más de cinco mensajes de correo electrónico para poder transmitir la totalidad de ellas por ese medio, las pruebas documentales concretas almacenadas en archivos de gran tamaño o las que no puedan adjuntarse a los cinco primeros correos electrónicos se presentarán al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047) y se facilitarán a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros, a más tardar a las 9.30 h del día hábil siguiente en un medio electrónico aceptable para el destinatario. En ese caso, la parte o el tercero de que se trate enviará una notificación por correo electrónico al Registro de Solución de Diferencias, con copia al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros, según proceda, e indicará los números de las pruebas documentales que no puedan remitirse por correo electrónico.

- f. Si una parte o un tercero no puede acceder a un documento presentado a través de DORA debido a dificultades técnicas, informará del problema por correo electrónico sin demora, y en cualquier caso antes de las 17 h del día hábil posterior a la fecha límite para la presentación del documento, al Encargado del Registro de Solución de Diferencias, al Secretario del Grupo Especial y a la parte o tercero que haya presentado el documento y, de ser posible, especificará el o los documentos pertinentes. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias procurará hallar sin demora una solución al problema técnico. Mientras tanto, una vez que se le comunique que existe un problema, la parte o el tercero que haya presentado el o los documentos facilitará con prontitud, por correo electrónico, una versión electrónica del o los documentos pertinentes a la parte o el tercero afectados, con copia al Registro de Solución de Diferencias ([DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org)) y al Secretario del Grupo Especial, para permitir el acceso al o los documentos mientras se resuelve el problema técnico. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias podrá facilitar una versión electrónica del o los documentos pertinentes, por correo electrónico, si la parte o el tercero afectados lo solicitan. En ese caso, el Encargado del Registro de Solución de Diferencias enviará el mensaje de correo electrónico con copia a la parte o al tercero que haya presentado el o los documentos.

### **Corrección de errores materiales en las comunicaciones**

33. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y erratas). En la solicitud de corrección deberá identificarse la naturaleza de los errores que se deben corregir y deberá presentarse con prontitud después de la presentación de la comunicación de que se trate.

**ANEXO A-2****PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO  
A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL****Adoptado el 28 de mayo de 2021**

1. El presente Procedimiento, adoptado de conformidad con el párrafo 2 4) del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, se añade a la protección general de la información confidencial establecida en el párrafo 2 1) de dicho Procedimiento y se aplica a toda la información comercial confidencial (ICC) que una parte o un tercero presente en el curso de las presentes actuaciones del Grupo Especial.
2. A los efectos de estas actuaciones, por ICC se entiende cualquier información que haya sido designada como tal por una parte o un tercero que la presente al Grupo Especial, que no sea de dominio público, y cuya divulgación pueda considerarse razonablemente que cause o amenace causar un perjuicio grave a los intereses de quienes la hayan originado.
3. Cada parte y cada tercero actuarán de buena fe y con moderación al designar información como ICC. El Grupo Especial tendrá derecho a intervenir de la manera que estime apropiada si considera que no se está actuando con moderación al designar información como ICC.
4. Únicamente podrá tener acceso a la ICC un integrante del Grupo Especial o un funcionario de la Secretaría de la OMC<sup>1</sup> que haya sido asignado a trabajos relacionados con la presente diferencia, un empleado de una parte o de un tercero, un asesor externo o un experto que presten asistencia al Grupo Especial, o un tercero y su personal administrativo a los efectos de la presente diferencia. Una persona que tenga acceso a ICC solo la divulgará a las personas autorizadas a tener acceso a ella de conformidad con el presente Procedimiento. La información designada como ICC solo se utilizará para los fines de la presente diferencia. Corresponde a cada parte y a cada tercero asegurarse de que sus empleados, sus asesores externos y sus expertos cumplan el presente Procedimiento.
5. No se permitirá a un empleado de una parte o un tercero, un asesor externo o un experto que presten asistencia al Grupo Especial, a una parte o a un tercero acceder a la ICC, si ese empleado, asesor externo o experto es funcionario o empleado de una empresa o asociación de empresas con actividades de producción, distribución, venta, exportación o importación de los productos afectados por las medidas en litigio en la presente diferencia.
6. La parte o el tercero que presente ICC, incluso la que mencione o cite ICC ya presentada por otra parte o tercero, marcará la portada o la primera página y cada página del documento que contenga ICC para indicar la presencia de dicha información en cualquier documento presentado al Grupo Especial. Los documentos que contengan ICC deberán marcarse como sigue:
  - a. La primera página o la portada del documento llevará la mención "**Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxx**" en negrita.
  - b. En cada página del documento que contenga ICC se indicará en negrita "**Contiene información comercial confidencial**" en la parte superior de la página.
  - c. Cuando el documento contenga ICC e información que no sea ICC, la ICC específica de que se trate se pondrá entre corchetes dobles de la siguiente manera: [[xx,xxx.xx]]; y
  - d. La parte o el tercero indicará que el documento contiene ICC al cargar el documento en la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA).

---

<sup>1</sup> Incluidos los traductores y los intérpretes.

7. Se notificarán los representantes y asesores externos de cada una de las partes y, cuando sea pertinente en virtud de los párrafos 9 y 11, los representantes y los asesores externos de los terceros al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros en una lista en la que figurarán los nombres, los títulos y los empleadores de las personas que necesiten legítimamente acceder a la ICC. La lista correspondiente a cada parte se presentará por primera vez a más tardar una semana antes de la fecha límite para la presentación de la primera comunicación escrita del reclamante. La lista de cada parte o cada tercero se modificará en consecuencia y se presentará de nuevo si cambian los nombres, títulos o empleadores. Las partes y los terceros podrán dar acceso a la ICC únicamente a los asesores externos y expertos que presten asistencia a las partes en estas actuaciones y a su personal administrativo.
8. A petición de cualquiera de las partes, el Grupo Especial examinará si determinada información confidencial que haya presentado esa parte es tan sensible que no debería proporcionarse a los terceros, teniendo en cuenta la necesidad de que los terceros tengan acceso a esa información concreta. Si el Grupo Especial constata que esa información es especialmente sensible, encomendará a la parte que la haya presentado que facilite un resumen del contenido de la información expurgada que se pondrá a disposición de los terceros.
9. Una parte o un tercero que presente ICC en forma de prueba documental, o como parte de ella, lo señalará además de como se dispone *supra*, poniendo "ICC" junto al número de la prueba documental (por ejemplo, Prueba documental IDN-1 (ICC)) en la lista de pruebas documentales. La parte o el tercero indicará también que la prueba documental contiene ICC al cargarla en DORA. Si el contenido íntegro de una prueba documental constituye ICC, la portada y la parte superior de cada página de la prueba documental deberá llevar la mención **"Toda la información incluida en esta prueba documental es información comercial confidencial"** en negrita, sin que sea necesario poner toda la información específica contenida en esa prueba documental entre corchetes dobles.
10. Toda ICC que se presente codificada en binario deberá incluir la mención "Información comercial confidencial" o "ICC" en el nombre del fichero. Al cargar en DORA un documento codificado en binario que contenga ICC, se seleccionará el nivel de confidencialidad "ICC". Además, cuando proceda, la etiqueta del medio de almacenamiento se marcará claramente con la mención "Información comercial confidencial" o "ICC".
11. Si una declaración oral contiene ICC, la parte o el tercero que vaya a formular tal declaración informará al Grupo Especial en consecuencia tres días hábiles antes de la reunión del Grupo Especial para que puedan adoptarse las disposiciones apropiadas. El Grupo Especial se asegurará de que solo puedan escuchar esa declaración las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente Procedimiento. Las versiones escritas de esas declaraciones orales que se presenten al Grupo Especial se marcarán como se dispone en los párrafos 6 a 10 *supra*.
12. Si una parte o un tercero considera que la información presentada por la otra parte o por un tercero debería haberse designado como ICC y se opone a que sea presentada sin esa designación, señalará inmediatamente esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando sea pertinente, de los terceros, junto con los motivos de la objeción. El Grupo Especial abordará la objeción, según proceda. Se seguirá el mismo procedimiento si una parte o un tercero considera que la otra parte o un tercero designaron como ICC información que no debería haberse designado así. Salvo que sea impracticable, si una parte, un tercero o el Grupo Especial cuestionan la no designación o la designación de información como ICC, la parte que formule la objeción lo hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la información.
13. Cualquier persona autorizada para acceder a los documentos que contengan ICC de conformidad con lo dispuesto en el presente Procedimiento guardará esos documentos, incluso en forma electrónica, de manera que se impida el acceso no autorizado a dicha información.
14. El Grupo Especial no revelará la ICC, ni en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente Procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información. Antes de distribuir a los Miembros su informe definitivo, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de examinar el informe para asegurarse de que no divulgue ninguna información que la parte haya designado debidamente como ICC.

15. Al término de la diferencia<sup>2</sup>, y en el plazo determinado por el Grupo Especial, cada parte y cada tercero devolverán todos los documentos (incluida la documentación electrónica) que contengan ICC presentados durante las actuaciones del Grupo Especial a la parte que los haya presentado, o certificarán por escrito al Grupo Especial y a las demás partes que todos esos documentos han sido destruidos o protegidos de otro modo contra la divulgación pública de la ICC, de conformidad con las obligaciones de esa parte establecidas en sus leyes nacionales. La Secretaría de la OMC tendrá derecho a conservar los documentos que contengan ICC para los archivos de la OMC.
16. Los documentos que contengan información designada como ICC forman parte del expediente oficial de la diferencia a los efectos de cualquier procedimiento ulterior en el marco del ESD. Las partes que deseen que esa información se proteja de manera similar en ulteriores procedimientos deberán formular una petición al órgano apropiado y hacerlo lo antes posible para que se puedan establecer procedimientos antes de que el Registro de Solución de Diferencias transmita el expediente de las actuaciones. Cuando transmita el expediente, el Registro de Solución de Diferencias indicará qué documentos contienen ICC.
17. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar y/o complementar el presente Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC, tras consultar con las partes.

---

<sup>2</sup> Definiéndose este como el momento en que: a) el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación es adoptado por el OSD, o el OSD decide por consenso no adoptar el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación; b) queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial de conformidad con el artículo 12.12 del ESD; o c) se notifica una solución mutuamente convenida al OSD de conformidad con el artículo 3.6 del ESD.

### **ANEXO A-3**

#### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LAS REUNIONES SUSTANTIVAS CON PARTICIPACIÓN A DISTANCIA**

**Adoptado el 5 de octubre de 2021**

#### **Aspectos generales**

1. El presente Procedimiento de trabajo adicional establece las modalidades para la celebración de reuniones sustantivas del Grupo Especial a distancia.

#### **Definiciones**

2. A los efectos del presente Procedimiento de trabajo adicional:

Por "**DORA**" se entiende la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea.

Por "**anfitrión**" se entiende la persona de la Secretaría de la OMC designada para gestionar la plataforma a fin de que los participantes puedan participar en la reunión con el Grupo Especial.

Por "**participante**" se entiende cualquier persona autorizada que participe en la reunión, incluidos los integrantes del Grupo Especial, los funcionarios de la Secretaría de la OMC que intervengan en la diferencia y en la organización de la reunión, los miembros de las delegaciones de las partes y de los terceros, y los intérpretes.

Por "**plataforma**" se entiende la plataforma Cisco Webex.

#### **Requisitos técnicos y de equipo**

3. Cada parte y cada tercero se encargarán de asegurar que los miembros de su delegación se incorporen a la reunión utilizando la plataforma designada y satisfagan los requisitos de equipo y técnicos mínimos del proveedor de la plataforma para el desarrollo eficaz de la reunión.
4. Las cuestiones técnicas, con inclusión de los requisitos de equipo y técnicos mínimos para el uso de la plataforma, se abordarán en las sesiones de prueba previas celebradas entre el anfitrión y los participantes previstas en el párrafo 7 *infra*.

#### **Apoyo técnico**

5.
  - 1) La Secretaría dispone de una capacidad limitada para ofrecer asistencia a distancia tanto durante la reunión como antes de ella. Por consiguiente, cada parte y cada tercero serán responsables de prestar su propio apoyo técnico a los miembros de su delegación.
  - 2) El anfitrión prestará asistencia a los participantes para acceder a la plataforma y utilizarla durante los preparativos de la reunión con el Grupo Especial y en el curso de esta. Dará prioridad a la prestación de asistencia a los participantes designados como oradores principales en las listas de las delegaciones.

#### **Antes de la reunión**

##### Inscripción

6. Cada parte y cada tercero facilitarán al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación en el formulario al efecto que figura en el anexo 1 *infra*, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) 10 días hábiles antes del comienzo de la reunión. En la lista se indicarán los participantes designados como oradores principales.

### Pruebas previas

7. Antes de la reunión sustantiva con el Grupo Especial, la Secretaría celebrará dos sesiones de prueba con los participantes. Una de esas sesiones será una sesión conjunta con todos los participantes en la reunión. En esas sesiones de prueba se intentarán reproducir, en la medida de lo posible, las condiciones de la reunión prevista. Los participantes deberán estar disponibles para las sesiones de prueba. La Secretaría se pondrá en contacto con los participantes para fijar el calendario de las sesiones de prueba oportunamente.

### **Confidencialidad y seguridad**

8. La reunión será confidencial y las normas del ESD seguirán aplicándose durante la sesión a distancia de la reunión.

9. Cada parte y cada tercero seguirán los protocolos de seguridad y confidencialidad establecidos por el Grupo Especial antes de la reunión.

10. Los participantes se conectarán a la reunión mediante una conexión a Internet segura y evitarán utilizar una conexión a Internet abierta o pública.

### **Celebración de la reunión**

#### Grabación

11. La Secretaría grabará la reunión íntegramente. La grabación de la reunión formará parte del expediente del Grupo Especial.

12. Queda prohibida cualquier grabación de la reunión o de cualquier parte de ella distinta de la grabación mencionada en el párrafo 11, por cualquier medio, incluidas las grabaciones de audio, de vídeo o de pantalla.

#### Acceso a la reunión virtual

13. Los participantes accederán a la reunión virtual de conformidad con el presente Procedimiento de trabajo adicional.

14. 1) El anfitrión invitará por correo electrónico a los participantes a acceder a la reunión virtual.

2) Por motivos de seguridad, el acceso a la reunión virtual estará protegido mediante contraseña y estará limitado a los participantes. Los participantes no reenviarán ni darán a conocer el enlace ni la contraseña de la reunión a personas no autorizadas.

3) Cada parte y cada tercero se asegurarán de que únicamente los participantes de su delegación accedan a la reunión virtual.

#### Conexión anticipada

15. 1) Se podrá acceder a la sala de reunión virtual 60 minutos antes de la hora prevista de inicio de la reunión.

2) Con el fin de asegurar que la reunión comience a la hora programada, los participantes deberán conectarse a la plataforma al menos 30 minutos antes de la hora prevista para su inicio.

3) Los participantes serán conducidos a una sala de espera virtual en la que permanecerán hasta que el Grupo Especial esté preparado para comenzar la reunión, momento en el que el anfitrión los admitirá en la reunión.

### Distribución de documentos

16. 1) Antes de tomar la palabra, cada parte o tercero facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración a través de DORA, con inclusión de las pruebas documentales.
- 2) Los participantes que deseen poner en común un documento con los demás participantes durante la reunión —incluso compartiendo la pantalla— deberán cargar el documento en DORA y confirmar que los demás participantes lo han recibido, antes de remitirse a él en la reunión.
- 3) Se invita a los participantes a mantener DORA abierta con el fin de facilitar la carga y descarga de los documentos compartidos.

### Pausas para la coordinación y las consultas internas

17. Las partes tendrán libertad para coordinarse y consultarse internamente a lo largo de la reunión siempre y cuando con ello no se perturben las actuaciones, pero deberán tener presente que el chat de la plataforma es visible para todos los participantes. El Grupo Especial podrá hacer una pausa breve en cualquier momento de una sesión, por iniciativa propia o a petición de una parte, a fin de permitir la coordinación y las consultas internas que sean necesarias.

### Participación

18. Los participantes que no estén haciendo uso de la palabra deberán mantener el micrófono desactivado. Quizá también deseen desactivar su cámara para mantener el ancho de banda. Si un participante desea hacer uso de la palabra, deberá utilizar la función "*raise a hand*" (alzar la mano) de la plataforma. Una vez que el presidente conceda el uso de la palabra al participante, este deberá activar su micrófono y su cámara.

### Interrupción de la comunicación

19. Cada parte y cada tercero designarán a una persona de contacto que sirva de enlace con el anfitrión durante la reunión para informar de cualquier problema técnico que pueda surgir con respecto a la plataforma. Las partes y los terceros notificarán inmediatamente al Grupo Especial cualquier problema técnico o de conexión que afecte a la participación de su delegación, o de un miembro de su delegación, en la reunión. A tal fin, la parte o tercero que experimente el problema técnico o de conexión:

- 1) si es posible, intervendrá inmediatamente en la reunión y expondrá brevemente la naturaleza del problema de que se trate; o
- 2) si no es posible hacerlo, contactará inmediatamente con el anfitrión y le explicará la naturaleza del problema de que se trate. Se puede contactar con el anfitrión a través del chat de la plataforma, enviando un mensaje de correo electrónico a [REDACTED]@wto.org, o por teléfono al +41 22 739 [REDACTED].

20. El Grupo Especial podrá suspender las actuaciones hasta que el problema técnico se resuelva o continuar las actuaciones con las personas que estén conectadas.

### **Relación con el Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial o relación con el Procedimiento de trabajo adoptado**

21. El presente Procedimiento de trabajo adicional complementa el Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial y, en la medida en que exista un conflicto entre ellos, lo sustituye.

**INDONESIA - MEDIDAS RELATIVAS A LAS MATERIAS PRIMAS (DS592)**

## PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL

FECHA

## LISTA DE LA DELEGACIÓN DE [MIEMBRO]

| Nombre completo | Cargo/título | Dirección de correo electrónico | Número de teléfono en el que se pueda contactar con el participante el día de la reunión | ¿Prevé el participante asistir a la reunión virtual a distancia o desde los locales de la OMC? |
|-----------------|--------------|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |

Sírvanse resaltar en negritas las personas de la lista *supra* que pronunciarán declaraciones o probablemente harán uso de la palabra durante la reunión.

Nombre y datos de contacto de la persona que servirá de enlace con el anfitrión en caso de problema técnico:

## **ANEXO A-4**

### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LAS REUNIONES SUSTANTIVAS CON PARTICIPACIÓN A DISTANCIA**

**Adoptado el 5 de octubre de 2021**

#### **Aspectos generales**

1. El presente Procedimiento de trabajo adicional establece las modalidades para la celebración de reuniones sustantivas del Grupo Especial a distancia.

#### **Definiciones**

2. A los efectos del presente Procedimiento de trabajo adicional:

Por "**DORA**" se entiende la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea.

Por "**anfitrión**" se entiende la persona de la Secretaría de la OMC designada para gestionar la plataforma a fin de que los participantes puedan participar en la reunión con el Grupo Especial.

Por "**participante**" se entiende cualquier persona autorizada que participe en la reunión, incluidos los integrantes del Grupo Especial, los funcionarios de la Secretaría de la OMC que intervengan en la diferencia y en la organización de la reunión, los miembros de las delegaciones de las partes y de los terceros, y los intérpretes.

Por "**plataforma**" se entiende la plataforma Cisco Webex.

#### **Requisitos técnicos y de equipo**

3. Cada parte y cada tercero se encargarán de asegurar que los miembros de su delegación se incorporen a la reunión utilizando la plataforma designada y satisfagan los requisitos de equipo y técnicos mínimos del proveedor de la plataforma para el desarrollo eficaz de la reunión.
4. Las cuestiones técnicas, con inclusión de los requisitos de equipo y técnicos mínimos para el uso de la plataforma, se abordarán en las sesiones de prueba previas celebradas entre el anfitrión y los participantes previstas en el párrafo 7 *infra*.

#### **Apoyo técnico**

5.
  - 1) La Secretaría dispone de una capacidad limitada para ofrecer asistencia a distancia tanto durante la reunión como antes de ella. Por consiguiente, cada parte y cada tercero serán responsables de prestar su propio apoyo técnico a los miembros de su delegación.
  - 2) El anfitrión prestará asistencia a los participantes para acceder a la plataforma y utilizarla durante los preparativos de la reunión con el Grupo Especial y en el curso de esta. Dará prioridad a la prestación de asistencia a los participantes designados como oradores principales en las listas de las delegaciones.

#### **Antes de la reunión**

##### Inscripción

6. Cada parte y cada tercero facilitarán al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación en el formulario al efecto que figura en el anexo 1 *infra*, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) 10 días hábiles antes del comienzo de la reunión. En la lista se indicarán los participantes designados como oradores principales.

### Pruebas previas

7. Antes de la reunión sustantiva con el Grupo Especial, la Secretaría celebrará dos sesiones de prueba con los participantes. Una de esas sesiones será una sesión conjunta con todos los participantes en la reunión. En esas sesiones de prueba se intentarán reproducir, en la medida de lo posible, las condiciones de la reunión prevista. Los participantes deberán estar disponibles para las sesiones de prueba. La Secretaría se pondrá en contacto con los participantes para fijar el calendario de las sesiones de prueba oportunamente.

### **Confidencialidad y seguridad**

8. La reunión será confidencial y las normas del ESD seguirán aplicándose durante la sesión a distancia de la reunión.

9. Cada parte y cada tercero seguirán los protocolos de seguridad y confidencialidad establecidos por el Grupo Especial antes de la reunión.

10. Los participantes se conectarán a la reunión mediante una conexión a Internet segura y evitarán utilizar una conexión a Internet abierta o pública.

### **Celebración de la reunión**

#### Grabación

11. La Secretaría grabará la reunión íntegramente. La grabación de la reunión formará parte del expediente del Grupo Especial.

12. Queda prohibida cualquier grabación de la reunión o de cualquier parte de ella distinta de la grabación mencionada en el párrafo 11, por cualquier medio, incluidas las grabaciones de audio, de vídeo o de pantalla.

#### Acceso a la reunión virtual

13. Los participantes accederán a la reunión virtual de conformidad con el presente Procedimiento de trabajo adicional.

14. 1) El anfitrión invitará por correo electrónico a los participantes a acceder a la reunión virtual.

2) Por motivos de seguridad, el acceso a la reunión virtual estará protegido mediante contraseña y estará limitado a los participantes. Los participantes no reenviarán ni darán a conocer el enlace ni la contraseña de la reunión a personas no autorizadas.

3) Cada parte y cada tercero se asegurarán de que únicamente los participantes de su delegación accedan a la reunión virtual.

#### Conexión anticipada

15. 1) Se podrá acceder a la sala de reunión virtual 60 minutos antes de la hora prevista de inicio de la reunión.

2) Con el fin de asegurar que la reunión comience a la hora programada, los participantes deberán conectarse a la plataforma al menos 30 minutos antes de la hora prevista para su inicio.

3) Los participantes serán conducidos a una sala de espera virtual en la que permanecerán hasta que el Grupo Especial esté preparado para comenzar la reunión, momento en el que el anfitrión los admitirá en la reunión.

### Distribución de documentos

16. 1) Antes de tomar la palabra, cada parte o tercero facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración a través de DORA, con inclusión de las pruebas documentales.
- 2) Los participantes que deseen poner en común un documento con los demás participantes durante la reunión —incluso compartiendo la pantalla— deberán cargar el documento en DORA y confirmar que los demás participantes lo han recibido, antes de remitirse a él en la reunión.
- 3) Se invita a los participantes a mantener DORA abierta con el fin de facilitar la carga y descarga de los documentos compartidos.

### Pausas para la coordinación y las consultas internas

17. Las partes tendrán libertad para coordinarse y consultarse internamente a lo largo de la reunión siempre y cuando con ello no se perturben las actuaciones, pero deberán tener presente que el chat de la plataforma es visible para todos los participantes. El Grupo Especial podrá hacer una pausa breve en cualquier momento de una sesión, por iniciativa propia o a petición de una parte, a fin de permitir la coordinación y las consultas internas que sean necesarias.

### Participación

18. Los participantes que no estén haciendo uso de la palabra deberán mantener el micrófono desactivado. Quizá también deseen desactivar su cámara para mantener el ancho de banda. Si un participante desea hacer uso de la palabra, deberá utilizar la función "*raise a hand*" (alzar la mano) de la plataforma. Una vez que el presidente conceda el uso de la palabra al participante, este deberá activar su micrófono y su cámara.

### Interrupción de la comunicación

19. Cada parte y cada tercero designarán a una persona de contacto que sirva de enlace con el anfitrión durante la reunión para informar de cualquier problema técnico que pueda surgir con respecto a la plataforma. Las partes y los terceros notificarán inmediatamente al Grupo Especial cualquier problema técnico o de conexión que afecte a la participación de su delegación, o de un miembro de su delegación, en la reunión. A tal fin, la parte o tercero que experimente el problema técnico o de conexión:

- 1) si es posible, intervendrá inmediatamente en la reunión y expondrá brevemente la naturaleza del problema de que se trate; o
- 2) si no es posible hacerlo, contactará inmediatamente con el anfitrión y le explicará la naturaleza del problema de que se trate. Se puede contactar con el anfitrión a través del chat de la plataforma, enviando un mensaje de correo electrónico a [REDACTED]@wto.org, o por teléfono al +41 22 739 [REDACTED].

20. El Grupo Especial podrá suspender las actuaciones hasta que el problema técnico se resuelva o continuar las actuaciones con las personas que estén conectadas.

### **Relación con el Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial o relación con el Procedimiento de trabajo adoptado**

21. El presente Procedimiento de trabajo adicional complementa el Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial y, en la medida en que exista un conflicto entre ellos, lo sustituye.

**INDONESIA - MEDIDAS RELATIVAS A LAS MATERIAS PRIMAS (DS592)**SESIÓN DESTINADA A LOS TERCEROS DE LA PRIMERA  
REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL

FECHA

## LISTA DE LA DELEGACIÓN DE [MIEMBRO]

| Nombre completo | Cargo/título | Dirección de correo electrónico | Número de teléfono en el que se pueda contactar con el participante el día de la reunión | ¿Prevé el participante asistir a la reunión virtual a distancia o desde los locales de la OMC? |
|-----------------|--------------|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |
|                 |              |                                 |                                                                                          |                                                                                                |

Sírvanse resaltar en negritas las personas de la lista *supra* que pronunciarán declaraciones o probablemente harán uso de la palabra durante la reunión.

Nombre y datos de contacto de la persona que servirá de enlace con el anfitrión en caso de problema técnico:

---

**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 B-1****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1 INTRODUCCIÓN**

1. El asunto se refiere a dos medidas impuestas por la República de Indonesia ("Indonesia"), a saber: *en primer lugar*, la prohibición de exportar mineral de níquel ("la prohibición a la exportación") y, *en segundo lugar*, las prescripciones en materia de transformación en el país relativas al mineral de níquel ("la prescripción en materia de transformación en el país"). Estas medidas son incompatibles con el artículo XI.1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994") e Indonesia no puede presentar ninguna justificación al respecto. Debido a estas incompatibilidades, las medidas de Indonesia anulan o menoscaban las ventajas resultantes para la Unión Europea, directa o indirectamente, de los acuerdos abarcados.

**2 LAS MEDIDAS SON INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO XI.1 DEL GATT DE 1994****2.1 El criterio jurídico**

2. De los términos del artículo XI.1 del GATT de 1994 se desprende que la disposición prohíbe en general las prohibiciones a la exportación y las restricciones a la exportación. No es necesario cuantificar el efecto limitativo de las medidas en litigio para demostrar su incompatibilidad con la disposición.
3. Nada en el texto del artículo XI.1 del GATT de 1994 indica que solo abarque "medidas en frontera" y que, por lo tanto, las "medidas interiores" quedan excluidas de su ámbito de aplicación, como alega Indonesia. Por el contrario, varios aspectos del propio texto de esta disposición muestran que las medidas "interiores" están comprendidas en su ámbito de aplicación.

**2.2 La prohibición a la exportación es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994**

4. Indonesia restringe la exportación de mineral de níquel desde al menos 2014. Esta medida se ha aplicado a través de varios instrumentos jurídicos indonesios.
5. En la actualidad y desde enero de 2020, Indonesia prohíbe todas las exportaciones de mineral de níquel. En el período comprendido entre al menos 2014 y enero de 2020, el alcance de la prohibición a la exportación se ha adaptado, en ocasiones, para el mineral de baja ley con un contenido de níquel inferior al 1,7%, según los casos.
6. La prohibición a la exportación es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994, ya que prohíbe por ley la exportación de mineral de níquel.

**2.3 La prescripción en materia de transformación en el país es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994**

7. La prescripción en materia de transformación en el país consiste en una obligación jurídica según la cual todos los titulares de licencias mineras en Indonesia deben transformar o refinar el mineral de níquel de la manera especificada en los reglamentos nacionales indonesios pertinentes, en particular el Reglamento 25/2018 del MEMR. No se puede exportar mineral de níquel sin transformar.
8. La prescripción en materia de transformación en el país es una prohibición o restricción a la exportación en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994 porque la obligación jurídica de purificar y/o transformar los productos de la minería en bruto en Indonesia antes de exportar las mercancías pertinentes está diseñada y funciona de manera que restringe la posibilidad de exportar el mineral de níquel sin purificar y sin transformar. Una prescripción jurídica de

transformar el mineral de níquel en el país —cuya existencia Indonesia no cuestiona— es por su propio diseño, arquitectura y estructura reveladora una prohibición o una restricción a la exportación en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994; esta prescripción significa automáticamente que el mineral de níquel en cuestión ya no puede exportarse, porque está sujeto a su transformación obligatoria.

9. El argumento de Indonesia de que la prescripción de transformación en el país no tiene un "efecto limitativo" porque la aplicación temporal de la prohibición a la exportación se superpone a dicha prescripción debe rechazarse; Indonesia parece considerar que las dos medidas en litigio en el presente asunto (la prohibición a la exportación y la prescripción en materia de transformación en el país) deben evaluarse conjuntamente. Esto es incorrecto: el objeto de la presente diferencia son dos medidas distintas, que el Grupo Especial debe evaluar por separado.

### **3 LAS MEDIDAS NO ESTÁN JUSTIFICADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO XI.2 A) DEL GATT DE 1994**

10. Las medidas en litigio no cumplen ninguno de los requisitos del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. Indonesia no ha demostrado: 1) que exista una "escasez aguda" de mineral de níquel; 2) que el mineral de níquel sea un "producto esencial" para Indonesia; y 3) que las medidas en litigio se "apli[quen] temporalmente".

#### **3.1 Las medidas no están destinadas a prevenir una escasez aguda de mineral de níquel, sino a desarrollar la industria de transformación de Indonesia**

11. Las medidas en litigio no están destinadas a prevenir una "escasez aguda" de mineral de níquel. Antes bien, forman parte de una política gubernamental de larga data encaminada a apoyar y promover el desarrollo de la industria indonesia de transformación de productos minerales, incluido el mineral de níquel. Así lo demuestran la motivación explícita que figura en los instrumentos jurídicos en virtud de los cuales se aplican las medidas en litigio, las declaraciones públicas formuladas de manera reiterada y sistemática por funcionarios gubernamentales de alto nivel —incluido el Presidente de Indonesia— y numerosos documentos de política del Gobierno, entre otros, documentos de planificación. Además, un examen de la estructura y el diseño de las medidas en litigio revela que, en la práctica, no pueden lograr el objetivo de prevenir la supuesta "escasez aguda" de mineral de níquel. Las medidas en litigio no pueden limitar, ni limitarán, la producción de mineral de níquel en Indonesia. El único efecto práctico de las medidas en litigio (y la única razón por la cual se han adoptado) es la sustitución de las exportaciones de mineral de níquel por exportaciones de productos transformados de mayor valor añadido, como el acero inoxidable.

##### **3.1.1 El supuesto riesgo de escasez es demasiado remoto**

12. En su primera comunicación escrita, Indonesia alegó que las medidas tratan de "prevenir" un riesgo de escasez que puede producirse en algún momento incierto en el futuro. Sin embargo, en comunicaciones posteriores, Indonesia parece aducir que las medidas en litigio tratan de hacer frente a una escasez aguda actual. Indonesia basa esta nueva alegación en la afirmación de que, según el informe Maryono, en 2020 la demanda interna de mineral de níquel fue superior a la producción nacional.
13. Como ha explicado la Unión Europea, esta afirmación es muy engañosa. El simple hecho de que en 2020 la capacidad de transformación máxima teórica de las plantas de fundición de Indonesia fuera superior a la producción de mineral de níquel no demuestra la existencia de una escasez de mineral de níquel. Hay otras razones, aparte de la escasez de mineral de níquel, que pueden explicar por qué las plantas de fundición de Indonesia no transformaron mineral de níquel hasta su capacidad máxima de transformación en 2020. La demanda y el consumo mundiales de acero inoxidable, el principal uso final del mineral de níquel, disminuyeron significativamente durante el primer semestre de 2020, debido en gran medida a los efectos de la pandemia de COVID-19. Esto puede explicar por qué la producción de mineral de níquel en Indonesia fue ligeramente inferior en 2020 que en 2019 y, en consecuencia, la tasa de utilización de la capacidad de las plantas de fundición también fue inferior. Según el Servicio Geológico de los Estados Unidos, se estima que la producción minera

en Indonesia aumentó un 30% entre 2020 y 2021, y, por lo tanto, fue muy superior en 2021 que en cualquier momento antes de la introducción de la prohibición a la exportación en 2019.

### **3.1.2 El supuesto riesgo de escasez no es temporal**

14. Además, la "escasez aguda" que alega Indonesia no se deriva de un suceso temporal (como una "catástrofe natural") que causa una "necesidad pasajera". Indonesia ha alegado que, de no ser por las medidas en litigio, "probablemente se produciría" una "escasez aguda" porque las reservas utilizables de Indonesia "durarán en total solamente seis años según los niveles actuales de producción y consumo". Sin embargo, el progresivo agotamiento de las reservas que alega Indonesia no es una "necesidad pasajera". Se trata de una situación definitiva e inevitable, mientras se sigan explotando las minas. Esta situación no puede "prevenirse" aplicando "temporalmente" restricciones a la exportación, como exige el artículo XI.2 a).

### **3.1.3 El supuesto riesgo de escasez ha sido creado por la propia Indonesia mediante la aplicación de las medidas en litigio**

15. Como demuestra la Unión Europea, no hay escasez de mineral de níquel, ni "existente" ni "inminente". En cualquier caso, la supuesta escasez no podría considerarse "aguda" porque se trataría de una escasez estructural y duradera creada por la propia Indonesia mediante la aplicación de restricciones a la exportación. En esencia, Indonesia aduce que necesita mantener vigentes las restricciones a la exportación para garantizar el suministro futuro de la industria de transformación nacional que ha creado aplicando estas restricciones a la exportación. Dar por buena esta justificación equivaldría a recompensar a Indonesia por infringir de manera persistente una de las obligaciones más fundamentales que ha contraído en el marco de la OMC.

### **3.1.4 La supuesta "deficiencia de cantidad" no es probable ni grave**

16. Indonesia no ha demostrado que el supuesto riesgo de "deficiencia de cantidad" de mineral de níquel sea suficientemente probable y grave para alcanzar el nivel de "escasez aguda".
17. Como se acaba de explicar, la alegación más reciente de Indonesia de que existe un "desequilibrio actual" entre la oferta y la demanda de mineral de níquel carece totalmente de fundamento.
18. En cuanto a la alegación de Indonesia de que sus reservas utilizables de níquel durarán en total solamente seis años contados a partir de 2019, la Unión Europea ha demostrado que en el informe Maryono se subestiman considerablemente las reservas actuales de Indonesia.
19. La exclusión total de la limonita y el mineral saprolítico pobre (LGSO) de la estimación de las reservas durante el período 2020-2026 es injustificable.
20. La ausencia de verificación por parte de la persona competente podría justificar un ajuste a la baja razonable de las reservas comunicadas al Organismo de Geología. Por otra parte, es manifiestamente desproporcionado excluir por completo cualquier reserva que no cumpla esta prescripción para abordar las "deficiencias" que Indonesia invoca. Además, es contraproducente porque da lugar a una estimación mucho menos precisa y creíble que la estimación del Organismo de Geología, que sí incluye esas reservas.
21. Además, en el informe Maryono se utiliza una metodología asimétrica en la que la oferta y la demanda se evalúan sobre una base diferente. Si bien en el informe se estima un aumento previsto (y enorme) del consumo de mineral por las plantas de fundición entre 2020 y 2026, se presupone que no habrá un aporte de nuevas reservas de mineral de níquel durante el mismo período. Esta presunción es, sin embargo, manifiestamente irrazonable.
22. Otras pruebas —incluidas pruebas presentadas por Indonesia en la presente diferencia— refutan las alegaciones de Indonesia relativas a la escasez aguda de níquel "a corto plazo". Por ejemplo, según el documento "Guía de la Minería (2020)" de Indonesia, publicado en 2020 por la Dirección General de Minerales y Carbón de Indonesia, "las oportunidades de inversión

de las plantas de fundición en Indonesia son muy prometedoras, ya que la producción de minerales es muy elevada y la disponibilidad de reservas sigue siendo abundante a largo plazo".

23. Además, las alegaciones de Indonesia están en contradicción con las cuantiosas inversiones que se han realizado en los últimos años en capacidad adicional para transformar mineral de níquel en Indonesia, incluso por parte de empresas indonesias de propiedad estatal.

### **3.2 El níquel no es un "producto esencial" para Indonesia**

24. Indonesia no ha demostrado que el níquel sea un "producto esencial" en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. Como explicó la Unión Europea, la importancia relativa económica del producto en cuestión no es pertinente a los efectos del artículo XI.2 a). Esta disposición no está concebida para que los Miembros puedan utilizar las restricciones a la exportación como un instrumento de política industrial con miras a promover el desarrollo de los sectores que cada Miembro considere de especial importancia para su desarrollo económico.
25. Contrariamente a lo que afirma Indonesia, nada en el informe que elaboró el Órgano de Apelación en relación con el asunto China - Materias primas sirve de apoyo para la lectura errónea que hace Indonesia de la expresión "producto esencial". La cuestión de si un producto puede considerarse "esencial" en el sentido del artículo XI.2 a) por razón de su importancia económica relativa no fue sometida al Órgano de Apelación. El mero hecho de que, como aclaró el Órgano de Apelación, pueda invocarse el artículo XI.2 a) con respecto a una escasez aguda de un recurso natural agotable causada por circunstancias extraordinarias, como una "catástrofe natural"<sup>1</sup>, no tiene como consecuencia que el carácter "esencial" de un producto deba determinarse según su importancia económica relativa.
26. Además, las medidas en litigio no ayudan al sector indonesio del mineral de níquel. Por el contrario, limitan la demanda de mineral de níquel de Indonesia y hacen bajar el precio en el mercado indonesio. No es lógico invocar la importancia económica del sector del mineral de níquel para justificar una medida que es perjudicial para ese sector. Aún es menos lógico alegar que Indonesia es uno de los mayores exportadores de níquel como justificación para prohibir esas exportaciones. En cuanto a otros indicadores económicos mencionados por Indonesia en su segunda comunicación escrita, la Unión Europea señala que la industria minera del níquel podría ser una fuente mayor de ingresos públicos y de empleo de no ser por las medidas en litigio.
27. Las medidas en litigio están destinadas a ayudar a la industria de transformación de Indonesia y, en particular, a la industria del acero inoxidable. La producción de acero inoxidable de Indonesia ya supera con creces las necesidades nacionales actuales y previsibles del país. En gran medida, a resultas de las medidas en litigio, Indonesia se ha convertido en uno de los mayores exportadores mundiales de acero inoxidable. Además, se prevé que las exportaciones de acero inoxidable de Indonesia sigan aumentando enormemente en los próximos años. Aun suponiendo que la importancia económica relativa del producto en cuestión fuese pertinente a los efectos del artículo XI.2 a), ninguno de estos acontecimientos puede considerarse "esencial" en el sentido de esa disposición.

### **3.3 Indonesia no ha demostrado que las medidas se apliquen temporalmente**

#### **3.3.1 El criterio jurídico**

28. Se desprende claramente del texto del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 que la excepción que establece esta norma solo es aplicable a las medidas "aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora".

---

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *China - Restricciones a la exportación*, párrafo 337.

29. La propia redacción de esta disposición demuestra que la limitación a las medidas que se "apli[can] temporalmente" está vinculada al objetivo que estas persiguen, a saber, prevenir o remediar la escasez aguda a la que esta disposición hace referencia.
30. Ha de ser posible identificar claramente la limitación temporal de la medida a partir de su diseño, su arquitectura y su objetivo. A este respecto, no puede ser suficiente que el Miembro en cuestión alegue simplemente que la medida es temporal. Más bien, los aspectos objetivos de la medida, susceptibles de ser debidamente examinados por un grupo especial, deben indicar que la medida solo se aplica temporalmente.

### **3.3.2 Las medidas en litigio no se aplican solo temporalmente**

#### **3.3.2.1 La prohibición a la exportación no se aplica solo temporalmente**

31. Indonesia no aporta ningún argumento válido de por qué la prohibición a la exportación se adoptó para resolver una "necesidad pasajera" o para hacer frente a una situación que solo debía durar un tiempo limitado. Por el contrario, el expediente que tiene ante sí el Grupo Especial demuestra que las medidas indonesias persiguen un objetivo diferente y que no solo se "aplica[n]temporalmente".
32. Indonesia aduce que la prohibición a la exportación de mineral de níquel se aplica solo temporalmente, porque —según Indonesia— las prohibiciones a la exportación de mineral de níquel anteriores solo se aplicaron temporalmente. Este argumento es erróneo por concepto y se basa en una descripción incompleta y engañosa del modo en que se aplicaron en el pasado las prohibiciones a la exportación de mineral de níquel.
33. *En primer lugar*, 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 solo se aplica también temporalmente.
34. *En segundo lugar*, en cualquier caso, el argumento de Indonesia se basa en una descripción engañosa del modo en que se aplicó en el pasado la prohibición a la exportación de mineral de níquel. Indonesia da a entender que, desde 2014, la prohibición a la exportación solo ha estado en vigor con carácter provisional. Sin embargo, la política de Indonesia se corresponde mejor con una prohibición (completa) de las exportaciones de mineral de níquel al menos desde enero de 2014, que se suavizó ligeramente, no obstante, con respecto al mineral de níquel de baja ley durante períodos limitados y en condiciones estrictas. De hecho, lo evidente es que Indonesia ha estado aplicando una prohibición a la exportación del mineral de níquel durante un buen número de años, con ligeras modificaciones en el alcance de esa política. Esto difícilmente puede considerarse una prueba de la tesis de que la prohibición a la exportación se aplicó solo temporalmente en el pasado.
35. Además, Indonesia aduce que la prohibición de las exportaciones establecida en el Reglamento 11/2019 del MEMR y el Reglamento 96/2019 del MOT solo se había aplicado durante 14 días cuando se estableció el grupo especial. Este argumento también es erróneo y debe rechazarse.
36. El tiempo durante el cual se aplicó una medida antes del establecimiento de un grupo especial no puede ser un argumento convincente para determinar si esa medida se aplica solo temporalmente.
37. En cualquier caso, el argumento de Indonesia está basado en una descripción incorrecta de la duración de la aplicación correspondiente a la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel que Indonesia está aplicando actualmente. Indonesia pretende que esta prohibición se había estado aplicando "14 días solamente" en el momento del establecimiento del grupo especial.

### **3.3.2.2 La prescripción en materia de transformación en el país no se aplica solo temporalmente**

38. El argumento de Indonesia sobre la duración de la aplicación de la prescripción en materia de transformación en el país está basada en la tesis de que esa prescripción solo fue "aplicada" en los períodos en que no se aplicaba ninguna prohibición a la exportación de mineral de níquel. Esta tesis no es convincente porque se basa en una descripción incorrecta de la relación existente entre la prescripción en materia de transformación en el país y la prohibición a la exportación.

## **4 LAS MEDIDAS NO ESTÁN JUSTIFICADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO XX D) DEL GATT DE 1994.**

### **4.1 Introducción**

39. Indonesia alega que las dos medidas están justificadas en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994, ya que son "medidas preventivas" adoptadas para lograr la observancia de su "política global relativa a [la] minería sostenible y la gestión de los recursos minerales".<sup>2</sup>
40. La Unión Europea sostiene que Indonesia no ha demostrado que se cumpla el criterio jurídico establecido en el artículo XX d) y, en todo caso, existen alternativas menos restrictivas del comercio, y razonablemente disponibles, a las medidas sumamente restrictivas del comercio que ha aplicado.

#### **4.1.1 Toda "ley[]" [o todo] reglamento[]" invocado en el marco del artículo XX d) debe estar suficientemente identificado y debe contener un grado suficiente de contenido normativo**

41. Una parte que invoque el artículo XX d) debe, como primer paso, identificar las "leyes y [...] los reglamentos" para cuyo logro de la observancia está destinada (y es necesaria) la medida en litigio, según Indonesia. A los efectos del artículo XX d), se ha sostenido que la expresión "leyes y [...] reglamentos" se refiere a las "*normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC*". Dado que la excepción que establece el artículo XX d) gira en torno a la idea de lograr la observancia, las normas en cuestión deben tener un grado suficiente de contenido normativo. De hecho, el concepto de "observancia" está vinculado a la aplicabilidad. El Órgano de Apelación ha reconocido que cuanto más amplios son los términos con que se ha redactado una ley o un reglamento más compleja resulta la labor de identificar el contenido normativo (*India - Células solares*, párrafo 5.110).
42. En la segunda reunión sustantiva, Indonesia aclaró que las leyes y reglamentos pertinentes cuya observancia pretenden lograr las medidas impugnadas, según su parecer, figuran en los artículos 96(c) y (d) de la Ley N° 4/2009 y el artículo 57 de la Ley N° 32/2009.
43. La Unión Europea no discute que el artículo 96(c) y (d) de la Ley N° 4/2009 y el artículo 57 de la Ley N° 32/2009 formen parte del sistema jurídico interno de Indonesia. Tampoco cuestiona que estas leyes sean en sí compatibles con las normas de la OMC. Sin embargo, Indonesia no ha identificado suficientemente las normas o el comportamiento que, según alega, estas disposiciones prescriben.
44. El artículo 96 de la Ley N° 4/2009 establece las obligaciones que deben cumplir los titulares de IUP y de IUPK. Entre ellas figuran "c. gestionar y vigilar el entorno minero, incluida la realización de actividades de recuperación y posteriores a la explotación minera;" y "d. las actividades de conservación de los minerales y el carbón". Estas disposiciones están formuladas en términos generales y definen labores amplias, en lugar de normas o un comportamiento específicos. Por consiguiente, no son suficientemente específicas para constituir una norma o un reglamento cuya observancia se ha de lograr en el sentido del artículo XX d).

<sup>2</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 145.

45. El artículo 57 de la Ley N° 32/2009 prevé diferentes medios por los que "se llevará a cabo el mantenimiento del entorno". Esta disposición está formulada en términos muy generales, su alcance puede ser sumamente amplio y, en sí, también carece del grado necesario de contenido normativo o especificidad a los efectos del artículo XX d). Además, aunque Indonesia afirma en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial que el artículo 57 contiene una prescripción en materia de minería sostenible porque hace referencia a la "preservación de la función de la atmósfera", esta afirmación no está justificada.

**4.2 Indonesia no ha demostrado que las medidas estén destinadas a lograr la observancia de normas relativas a la protección del medio ambiente o la gestión de los recursos naturales**

46. En el caso de que el Grupo Especial considerase que Indonesia ha identificado suficientemente las "leyes y [...] los reglamentos" en el sentido del artículo XX d) (*quod non*), Indonesia, en todo caso, no ha demostrado que las medidas en litigio estén destinadas por lo que respecta a su "contenido, estructura y funcionamiento previsto" a lograr la observancia de las leyes o reglamentos dirigidos a la protección del medio ambiente o la conservación de los recursos naturales. Como ya se ha explicado, las medidas están destinadas de hecho a aumentar el valor añadido de las exportaciones de Indonesia.
47. La Unión Europea recuerda que el Grupo Especial no está obligado a examinar la capacidad del artículo 96 y el artículo 57 para cumplir sus objetivos ambientales declarados, sino más bien la capacidad de las dos medidas para lograr la "observancia" de esas normas. Por consiguiente, grupos especiales anteriores han constatado que medidas que pueden ser compatibles o fomentar el logro de los objetivos de una ley o reglamento, pero que no hacen cumplir ninguna obligación contenida en ellos, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XX d). En otras palabras, aunque una medida (como una prohibición) tenga una consecuencia accesoria en el fomento del logro de un objetivo de política, ello no es suficiente para que esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XX d).

**4.2.1 Prohibición de las exportaciones**

48. Los argumentos de Indonesia pueden reducirse a la alegación de que, como en el pasado la extracción de mineral de níquel estaba orientada a la exportación y como se documentaron prácticas de minería abusiva en las regiones de Sulawesi y Maluku, la prohibición de todas las exportaciones está "destinada" a garantizar la observancia de las normas ambientales internas y lograr la observancia de las normas relativas a la conservación de los recursos naturales. Indonesia relaciona esta alegación con una afirmación ulterior de que la prohibición "*reduce la producción y extracción totales de mineral de níquel, contribuyendo así a la debida aplicación de las prescripciones en materia de prácticas de minería responsable y a la debida gestión de las reservas y los recursos de níquel de Indonesia*".<sup>3</sup>
49. Los argumentos de Indonesia reflejan una interpretación errónea y no están fundamentados.
50. Indonesia no ha demostrado que la prohibición de las exportaciones esté "destinada" a lograr la observancia de las normas ambientales internas. Las pruebas que ha presentado confirman que está destinada a aumentar el valor del mineral de níquel.
51. La prohibición de las exportaciones no está "destinada" a reducir la producción o extracción de mineral de níquel. No se han impuesto límites para el consumo ni la extracción internos. La prohibición de las exportaciones está destinada a cambiar el destino del mineral una vez extraído y aumentar la actividad de las plantas de fundición nacionales.
52. Indonesia invita al Grupo Especial a presuponer que, como ha habido problemas con la minería ilícita en el pasado y como casi todo el mineral estaba dirigido a la exportación, el destino final del mineral es el inductor de los problemas de observancia. Sin embargo, los problemas de observancia que identificó Indonesia guardan relación con su geografía y con unas cuestiones denominadas "jurisdiccionales", esencialmente inconcretas y vagas. Además, la Unión Europea no discute que en el expediente haya pruebas de la existencia de un daño

<sup>3</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 45.b.

ambiental, pero Indonesia no ha demostrado que este se deba al destino del mineral y no al propio proceso minero y extractivo.

#### **4.2.2 Prescripción en materia de transformación en el país**

53. Indonesia alega que la prescripción en materia de transformación en el país está destinada a lograr la observancia de las normas de su país relativas a la minería sostenible y el medio ambiente porque i) crea una integración vertical en la cadena de suministro y ii) desalienta las ventas al contado de mineral de níquel.
54. Indonesia no ha demostrado que la prescripción en materia de transformación en el país estuviese destinada a ese fin. De hecho, Indonesia no ha demostrado el vínculo entre las "leyes y [...] los reglamentos" cuya observancia se trata de lograr y esta medida.
55. En primer lugar, en la legislación por la que se establece la prescripción en materia de transformación en el país, no hay referencias específicas a las disposiciones en las que se basa Indonesia a los efectos de la alegación que formula al amparo del artículo XX d).
56. En segundo lugar, los documentos que obran en el expediente atestiguan el verdadero objetivo de dicha prescripción, a saber, el aumento de la capacidad de fundición del país.

#### **4.3 Indonesia no ha demostrado que las medidas sean necesarias para lograr la observancia de normas relativas a la protección del medio ambiente o la gestión de los recursos naturales**

57. Indonesia no ha demostrado que estas medidas concretas sean necesarias en el sentido del artículo XX d) del GATT.
58. En primer lugar, la Unión Europea no discute que la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos minerales naturales en principio constituyan intereses sociales legítimos, pero Indonesia no ha demostrado que el objetivo real que se persigue con estas medidas sea lograr la observancia de las normas relativas a la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales. En segundo lugar, Indonesia no ha demostrado que estas medidas especialmente restrictivas del comercio sean necesarias para lograr este supuesto objetivo en el sentido de que contribuyen suficientemente a su logro. En tercer lugar, existen alternativas menos restrictivas del comercio que están razonablemente al alcance de Indonesia para hacer una contribución equivalente al objetivo de observancia que supuestamente se persigue. De hecho, para demostrar que una medida es "necesaria" de conformidad con el artículo XX d), una parte que recurra a esa excepción no debe limitarse a demostrar que la medida puede contribuir al logro de ese objetivo. El Grupo Especial debe realizar una evaluación holística, que tenga en cuenta, además del objetivo perseguido, el grado de restricción del comercio y la contribución de las medidas.

##### **4.3.1.1 Grado de restricción del comercio**

59. La prohibición de las exportaciones es una medida sumamente restrictiva del comercio que impide todas las exportaciones de la totalidad del mineral de níquel. Aparentemente, esto no se discute.
60. Indonesia invita al Grupo Especial a que concluya que la prescripción en materia de transformación en el país no tiene efectos restrictivos sobre la prohibición. Como se ha explicado *supra*, esto es erróneo. Las dos medidas se han de evaluar por separado. La prescripción es también muy restrictiva del comercio, pues impide la exportación de mineral de níquel sin transformar.

##### **4.3.1.2 Contribución**

61. Al parecer, Indonesia cree que, como sostiene que las leyes y los reglamentos en que se basa forman parte de una política general relativa a la minería, está exonerada de la obligación de demostrar la contribución, cuantitativa o cualitativa, que las medidas pueden hacer para lograr su objetivo de observancia. Sin embargo, aunque el Grupo Especial aceptara que la prohibición

de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país forman parte de una política general relativa a la minería "sostenible", Indonesia debe aportar igualmente pruebas que demuestren que existe una relación auténtica de fines y medios entre el interés invocado (lograr la aplicación de las normas relativas al medio ambiente y la minería sostenible) y las propias medidas. No ha sido así.

62. Indonesia alega que la prohibición a la exportación de mineral de níquel reduce manifiestamente la cantidad de níquel que se extrae, lo que a su vez atenúa las consecuencias negativas para el medio ambiente de la extracción de níquel y el riesgo de que se agoten los recursos.
63. No obstante, la cuestión jurídica pertinente es la contribución de las medidas a la aplicación de las normas ambientales y relativas a la conservación identificadas. Además, la alegación de que las extracciones se han reducido no está justificada.
64. El razonamiento de Indonesia presupone también que los efectos en el medio ambiente que ha demostrado están causados (y seguirán estando causados) por la exportación de mineral de níquel. Sin embargo, Indonesia no ha demostrado que la extracción de mineral de níquel para la exportación y no la extracción de mineral de níquel en sí sea la responsable del alcance de los efectos perjudiciales para el medio ambiente que identificó. La supuesta relación causal se basa únicamente en el hecho de que históricamente el mineral de níquel que se extraía mediante prácticas de minería abusiva iba destinado a la exportación (al igual que una gran parte de todo el mineral de níquel extraído en Indonesia). Esto no tiene en cuenta las exportaciones lícitas de mineral.
65. Además, Indonesia ha incluido en el expediente pruebas que demuestran que sigue habiendo problemas relacionados con el medio ambiente, lo que indica precisamente que limitar el destino final del mineral no es adecuado para lograr la observancia de las normas ambientales.
66. Indonesia se basa en pruebas certificadas y en informes de expertos elaborados durante el procedimiento para afirmar que la aplicación de las normas ambientales ha aumentado desde que se introdujo la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país. Sin embargo, se desprende de las propias exportaciones de Indonesia que en 2020 se introdujeron cambios en las estructuras de aplicación (centralización) y que estos cambios han repercutido significativamente en la expedición de licencias y en las funciones de vigilancia. Indonesia nunca ha señalado que estas medidas sean necesarias para lograr la observancia de normas que tipifican infracciones de determinadas normas ambientales, ni que sean necesarias para lograr la observancia de una prohibición relativa a la minería abusiva.
67. En cualquier caso, no es posible evaluar la contribución que las medidas hacen al objetivo de observancia sobre la base de estas pruebas, que no muestran una relación de causalidad ni tienen en cuenta otros cambios significativos del sistema reglamentario.
68. En cuanto a la prescripción en materia de transformación en el país, Indonesia no ha justificado su alegación de que la observancia de las mismas normas ambientales que se aplicaban anteriormente se logra mejor mediante los supuestos cambios en la integración vertical inducidos por esta medida. Tampoco ha demostrado que la eliminación de las ventas al contado sea un medio necesario para lograr la observancia.
69. Los contratos de suministro a largo plazo a los que se refiere Indonesia no son aplicables a la totalidad del mercado interno. Los únicos problemas de aplicación que Indonesia identificó inicialmente se referían a la situación geográfica remota de las regiones donde se encuentran las minas. Indonesia alega que ahora es más fácil comprobar que los volúmenes de mineral enviados para su transformación en el país coinciden con las cantidades autorizadas en los permisos mineros; sin embargo, no ha presentado ningún argumento convincente de por qué este tipo de comprobación no podría realizarse respecto de las exportaciones y, por lo tanto, por qué es una medida necesaria. Indonesia hace referencia a unas cuestiones "jurisdiccionales" generales, pero no ha demostrado por qué es necesario abordarlas mediante la prohibición total de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país.

---

**4.3.2 Existen alternativas adecuadas menos o nada restrictivas del comercio a la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país que lograrían el supuesto objetivo**

70. Indonesia afirma que cada una de las dos medidas que identifica persigue un único objetivo, a saber, lograr la observancia de las normas relativas al medio ambiente y a la conservación de los recursos definidas en las disposiciones jurídicas que identifica como las leyes y los reglamentos pertinentes a estos efectos (el artículo 96(c) y (d) de la Ley N° 4/2009 y el artículo 57 de la Ley N° 32/2009).
71. Existen medidas adecuadas menos o nada restrictivas del comercio que podrían contribuir por igual a ese supuesto objetivo, y la Unión Europea ha propuesto una de estas medidas alternativas.
72. Si bien la Unión Europea debe demostrar que su alternativa contribuiría por igual a solventar los problemas de observancia identificados por Indonesia, la Unión Europea no está obligada a identificar dos medidas distintas ni a identificar una medida alternativa que aplique el mismo enfoque reglamentario que el de las medidas de Indonesia. Además, a efectos de la evaluación del Grupo Especial, el objetivo pertinente es lograr la observancia de las normas ambientales, y no otros efectos que las medidas de Indonesia puedan supuestamente tener.
73. Como alternativa a la prohibición total de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país, la Unión Europea propone 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 aplicar mediante estas medidas. Este tipo de sistema de autorización de exportaciones podría basarse en los mecanismos ya incorporados en la legislación nacional de Indonesia como el certificado CnC. Sin embargo, son diferentes.
74. De conformidad con las disposiciones legislativas citadas por Indonesia, el certificado CnC se concedía en el momento en que se expedía un permiso minero. En la medida en que era pertinente en el contexto de las autorizaciones de exportación, solo lo era como comprobación de que el titular del permiso había obtenido esa condición.
75. Con arreglo a la alternativa propuesta por la Unión Europea, el sistema de autorización de exportaciones exigiría una comprobación en el momento de la exportación de que cada envío específico de mineral cuya aprobación para la exportación se solicita cumple las normas ambientales cuya observancia, según alega Indonesia, trata de lograr. El mismo sistema podría comprender igualmente una comprobación de que las cantidades de mineral se corresponden con las autorizadas en el plan de trabajo y presupuesto anuales (RKAB).
76. Indonesia alega que la contribución de la prescripción en materia de transformación en el país consiste en que permite ese nivel específico de examen reglamentario y mantiene el control dentro de la jurisdicción. La alternativa de la Unión Europea sería un medio menos restrictivo del comercio de extender un examen reglamentario equivalente en el momento de la exportación, manteniendo al mismo tiempo los controles dentro de la jurisdicción de Indonesia.
77. Indonesia alega que solo puede reducir las tasas de extracción y lograr la observancia de las normas ambientales si controla la demanda. Este argumento debe evaluarse teniendo en cuenta que no ha introducido medidas para controlar la demanda o el consumo internos. En la medida en que este argumento está entonces vinculado a unas supuestas cuestiones jurisdiccionales, estas pueden resolverse, como se ha explicado antes, imponiendo una comprobación en el territorio de Indonesia antes de la exportación.
78. Aunque Indonesia no ha explicado ni justificado plenamente el alcance sustantivo preciso del certificado CnC y, en particular, las normas ambientales y las prescripciones en materia de minería sostenible que abarcaba, dado que Indonesia actualmente aplica una prohibición total de las exportaciones de mineral de níquel, y no un sistema de autorización previa a la exportación, la alternativa propuesta no forma parte claramente de las medidas ya aplicadas.

#### **4.4 Indonesia no ha demostrado que la aplicación de las medidas sea compatible con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994**

##### **4.4.1 El criterio jurídico**

79. La parte introductoria impone una disciplina adicional a la excepción prevista en el artículo XX del GATT de 1994. A fin de que prospere una alegación de que determinada medida que es incompatible con las disciplinas del GATT de 1994 está justificada por la aplicación del artículo XX, el Miembro que recurre a esta excepción no solo debe demostrar que se cumplen las condiciones específicas de los apartados a) a j) del artículo XX, sino también que se cumple la parte introductoria, que contiene otras condiciones y limitaciones de la excepción prevista en el artículo XX.
80. Con respecto a la interpretación de la expresión "discriminación arbitrari[a] o injustificable", la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación subraya, por lo tanto, la importancia de examinar la cuestión de si la discriminación puede conciliarse o está relacionada de una manera racional con el objetivo de política declarado de la medida.
81. Con respecto al orden de análisis correcto, normalmente será adecuado que un grupo especial evalúe primero si se cumplen las condiciones específicas de una de las excepciones específicas enumeradas en los apartados a) a j) del artículo XX del GATT de 1994, antes de pasar a las disciplinas establecidas en la parte introductoria; puede haber casos en que el grupo especial pueda determinar adecuadamente si se cumplen las condiciones del artículo XX constatando que la parte introductoria no se ha cumplido. La Unión Europea considera que el presente asunto puede ser uno de estos casos y que, por lo tanto, el Grupo Especial podría iniciar su análisis determinando que las condiciones de la parte introductoria no se cumplen.

##### **4.4.2 Las medidas de Indonesia no cumplen la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994**

82. Las medidas de Indonesia discriminan claramente entre los compradores de mineral de níquel extranjeros y nacionales.
83. Esta discriminación también es arbitraria e injustificable. Las medidas en litigio no pueden conciliarse ni considerarse que estén relacionadas de manera racional con el supuesto objetivo de política de las medidas en litigio. La prohibición a la exportación y la prescripción en materia de transformación en el país impuestas por Indonesia prohíben y restringen las exportaciones, mientras que en ningún caso limitan el consumo interno de mineral de níquel. De hecho, la Unión Europea ha demostrado que Indonesia trata de fomentar un mayor consumo interno de mineral de níquel. Por consiguiente, estas medidas no pueden estar relacionadas con el supuesto objetivo de proteger el medio ambiente o conservar los recursos minerales en la medida en que no imponen límites al consumo interno de mineral de níquel.
84. Por lo tanto, las medidas de Indonesia equivalen a una discriminación arbitraria e injustificable en el sentido de la parte introductoria. Habida cuenta de que estas medidas están en realidad destinadas a transferir recursos a los productores nacionales recurriendo a medios incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994, estas medidas pueden considerarse una "restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido de la parte introductoria. Indonesia alega en el presente procedimiento que las medidas responden a preocupaciones ambientales (y la observancia de las leyes destinadas a salvaguardar esas preocupaciones), cuando en realidad el objetivo perseguido es fortalecer la rama de producción nacional.
85. Por ello, la Unión Europea considera que Indonesia no ha demostrado que sus medidas cumplan la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

**ANEXO B-2****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE INDONESIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. El acceso a los recursos de níquel de Indonesia es un elemento central de la presente diferencia.

2. Hace dos decenios, la explotación del níquel de Indonesia era relativamente manejable. Sin embargo, entre 2006 y 2013, la producción de mineral de níquel de Indonesia aumentó a *más del séptuple*, con graves consecuencias para el medio ambiente del país y la sostenibilidad de sus recursos de níquel. Las actividades mineras abusivas dieron lugar a una degradación ambiental sustancial de las zonas de producción de níquel: deforestación, alteración del terreno, contaminación de aguas y suelos y otros efectos ambientales asociados a la minería del níquel orientada a la exportación amenazaban la integridad del medio ambiente indonesio, así como los medios de subsistencia de los pueblos indígenas, la fauna y los ecosistemas. Además, el aumento de la extracción de níquel puso en peligro las reservas de níquel de Indonesia y elevó las tasas de agotamiento hasta niveles insostenibles. Si no se las sometía a control, las actividades de extracción de níquel en Indonesia darían lugar en breve al completo agotamiento de las reservas de níquel del país, y dejarían como legado al pueblo indonesio el desastre de la destrucción ambiental.<sup>1</sup>

3. Para mitigar estos riesgos, Indonesia adoptó un marco de política global para regular las actividades mineras. Esta amplia política minera comprendía múltiples instrumentos jurídicos, tales como una nueva ley básica de minería, leyes de protección ambiental, leyes del agua y de silvicultura, una nueva política de conservación de los recursos, mejores mecanismos de información sobre los recursos y las reservas, la certificación de las materias primas, y actividades de recuperación y posteriores a la explotación minera, entre otros. Impone una serie de obligaciones tanto a los organismos de reglamentación como a los operadores privados, con el objetivo de promover unas prácticas mineras sostenibles y una gestión adecuada de los recursos minerales de Indonesia. Las moratorias temporales de la exportación lograron reducir inmediatamente la producción de níquel hasta niveles sostenibles y permitieron garantizar la aplicación de la política global de Indonesia en materia de actividades mineras. Los resultados obtenidos fueron tan significativos que Indonesia relajó gradualmente a lo largo del tiempo la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel y permitió a los productores indonesios reanudar las actividades de exportación.

4. Sin embargo, Indonesia afronta ahora una segunda "fiebre del oro" por sus recursos de níquel. Aunque la demanda mundial y nacional de mineral de níquel como insumo para la producción de acero sigue siendo elevada, se prevé que la demanda de mineral de níquel como insumo para la producción de baterías para vehículos eléctricos se dispare en los próximos 20 años. Por lo tanto, las reservas de níquel de Indonesia y el medio ambiente del país se encuentran de nuevo en una coyuntura crítica. Las medidas que ha impugnado la Unión Europea en la presente diferencia son elementos esenciales del marco de política global de Indonesia en materia de minería sostenible y gestión de los recursos minerales.<sup>2</sup>

5. La presente diferencia es una de las más importantes desde el punto de vista sistémico que se han planteado en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC hasta la fecha. Reducida esquemáticamente a sus rasgos esenciales, la presente diferencia concierne a la cuestión de si las disciplinas de la OMC autorizan a los Miembros de la OMC en desarrollo a utilizar las medidas comerciales como parte de un marco de política global destinado a gestionar sus recursos naturales de manera sostenible, en beneficio de su economía y de su pueblo.<sup>3</sup>

6. La Unión Europea parece considerar que los Acuerdos de la OMC han excluido las medidas comerciales del conjunto de instrumentos de que disponen los encargados de la formulación de

---

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 5-6.

<sup>2</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 9-10.

<sup>3</sup> Declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

políticas, y han conferido a los países desarrollados un derecho ilimitado sobre los recursos naturales de los Miembros de la OMC en desarrollo.<sup>4</sup> Indonesia no está de acuerdo. Como se afirma en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, los acuerdos abarcados tienen por objeto acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, "permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente". Para promover este objetivo, los acuerdos abarcados —y, en particular, el GATT de 1994— proporcionan a los Miembros de la OMC en desarrollo un margen de actuación suficiente para utilizar medidas comerciales, tales como las que están en litigio en la presente diferencia, con el fin de gestionar sus recursos naturales y proteger el medio ambiente de manera compatible con las normas de la OMC.<sup>5</sup>

7. La cuestión que el presente Grupo Especial tiene ante sí es si la OMC seguirá siendo fiel a los términos del acuerdo inicial que sus Miembros alcanzaron en 1995; si el desarrollo sostenible es algo más que un vacío eslogan, una aspiración; o, con otras palabras, si las disciplinas de la OMC son suficientemente flexibles para permitir que los Miembros de la OMC en desarrollo superen la "maldición de los recursos" y se desarrollen económicamente, procurando al mismo tiempo preservar y proteger sus recursos naturales y su medio ambiente.<sup>6</sup>

8. El Grupo Especial debe interpretar el GATT de 1994 de una manera que sea compatible con el objetivo de desarrollo sostenible del primer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y confirme el principio de derecho internacional de la soberanía permanente sobre los recursos naturales.<sup>7</sup> Este principio ha adquirido la condición privilegiada de derecho internacional consuetudinario, y el Grupo Especial está obligado a aplicarlo en virtud del artículo 31 3) c) de la Convención de Viena y el artículo 3.2 del ESD.<sup>8</sup> En virtud del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, "los Miembros tienen la posibilidad de utilizar sus recursos naturales para promover su desarrollo al tiempo que reglamentan el uso de esos recursos para velar por que ese desarrollo sea sostenible".<sup>9</sup>

9. En la presente diferencia, la Unión Europea invita al Grupo Especial a interpretar las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 de una manera que privaría al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales de su contenido normativo. El Grupo Especial debe rechazar esa invitación y, en lugar de ello, interpretar las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 en armonía con el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, como exige el artículo 31 3) c) de la Convención de Viena.<sup>10</sup>

10. En primer lugar, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales proporciona argumentos contra una interpretación del artículo XI.1 que prohíba de hecho cualquier reglamentación nacional interna no discriminatoria que tenga repercusiones indirectas en las oportunidades de competencia de las exportaciones. El corolario de tal lectura es que los países importadores tienen un *derecho ilimitado* sobre los recursos naturales de los países exportadores, en concreto sus materias primas. Esto es sencillamente incompatible con el derecho de todo país a ejercer su soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales "en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado".<sup>11</sup>

11. En segundo lugar, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales desaconseja una lectura del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 con arreglo a la cual se considere que las medidas adoptadas para prevenir o remediar una escasez aguda de recursos naturales "no pueden" hacerlo simplemente porque no se restringen la producción o el consumo nacionales. Asimismo, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales no respalda una interpretación del artículo XX d) del GATT de 1994 con arreglo a la cual deban restringirse *necesariamente* la producción y el consumo nacionales para lograr la observancia de las leyes y de

<sup>4</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 2.

<sup>5</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 3.

<sup>6</sup> Declaración inicial de Indonesia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 8.

<sup>7</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 14.

<sup>8</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 273.

<sup>9</sup> Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.381.

<sup>10</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 278.

<sup>11</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 32 (donde se cita United Nations General Assembly Resolution 1803 (XVII), *Permanent Sovereignty Over Natural Resources*, 14 December 1962, prueba documental IDN-131 (sin resalte en el original)).

los reglamentos encaminados a preservar el medio ambiente y conservar los recursos naturales. La interpretación de la Unión Europea, fundada en la hipótesis de que el desarrollo económico y los esfuerzos ambientales y de conservación son de alguna manera incompatibles, no está en consonancia con el principio de que "[t]odo país tiene el derecho soberano ... de disponer libremente de sus recursos naturales en provecho del desarrollo económico y del bienestar de su propio pueblo".<sup>12</sup>

12. En tercer lugar, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales proporciona argumentos *contra* una lectura del artículo XI.2 a) con arreglo a la cual la importancia económica de un producto sea *completamente indiferente* a efectos de esa disposición, puesto que la referencia a los "productos alimenticios" en el artículo XI.2 a) supuestamente implica que solo los productos que sean "absolutamente indispensables" para satisfacer "las necesidades vitales de la población" pueden considerarse "esenciales" en el sentido del artículo XI.2 a).<sup>13</sup> Tal interpretación haría imposible invocar el artículo XI.2 a) para prevenir la escasez aguda de recursos naturales que son absolutamente indispensables para la economía de los Miembros de la OMC, ya que garantizan los medios de subsistencia de millones de personas. Esto es sencillamente incongruente con el "derecho inalienable de todos los países a ejercer una soberanía permanente sobre sus recursos naturales *en interés de su desarrollo nacional*".<sup>14</sup>

13. En cuarto lugar, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales es pertinente para la interpretación de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, y debe tenerse en cuenta a tal efecto. En concreto, proporciona argumentos *contra* una interpretación de la parte introductoria con arreglo a la cual una distinción entre compradores extranjeros y nacionales constituye una "discriminación arbitrari[a] o injustificable". El corolario de tal lectura es, una vez más, que los países importadores tienen un *derecho ilimitado* sobre los recursos naturales de los países exportadores, en concreto sobre sus materias primas, y esto es sencillamente incompatible con el derecho de todo país a ejercer la soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales "en interés del desarrollo *nacional*".<sup>15</sup>

14. Indonesia confía en que el presente Grupo Especial interpretará el GATT de 1994 de una manera que sea compatible con el objetivo de desarrollo sostenible del primer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y confirme el principio de derecho internacional de la soberanía permanente sobre los recursos naturales.<sup>16</sup> El sistema multilateral de comercio está *maduro* para una constatación de que los Miembros en desarrollo pueden utilizar medidas comerciales con fines de sostenibilidad y conservación.<sup>17</sup>

## II. ALEGACIÓN JURISDICCIONAL PRELIMINAR DE INDONESIA

15. En su primera comunicación escrita, Indonesia planteó una impugnación jurisdiccional preliminar al amparo de los artículos 6.2 y 7.1 del ESD en relación con los Reglamentos 7/2012, 11/2012, 20/2013 y 1/2014 del MEMR. Como explicó Indonesia, estas medidas no habían sido objeto de consultas, y su incorporación al mandato del grupo especial amplió de manera inadmisible el alcance temporal de la diferencia al alterar la esencia de esta para incluir medidas que permitían la exportación de mineral de níquel, en lugar de prohibirla. Por lo tanto, Indonesia solicitó que el Grupo Especial constatará que esas medidas no están comprendidas en su mandato en virtud de los artículos 6.2 y 7.1 del ESD.<sup>18</sup> No era necesario que el Grupo Especial emitiera una resolución preliminar a tal efecto, en la medida en que la Unión Europea no parecía solicitar constataciones de

<sup>12</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 32 (donde se cita Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, 23 March - 16 June 1964 - Vol.I: Final Act and Report by UNCTAD, prueba documental IDN-132, página 11).

<sup>13</sup> Primera Presentación escrita de la Unión Europea, párrafos 131 y 132.

<sup>14</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 35 (donde se cita United Nations General Assembly Resolution 2158 (XXI), *Permanent Sovereignty Over Natural Resources*, 25 November 1966, prueba documental IDN-133, página 30 (sin resalte en el original)).

<sup>15</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 36 (donde se cita United Nations General Assembly Resolution 1803 (XVII), *Permanent Sovereignty Over Natural Resources*, 14 December 1962), prueba documental IDN-131 (sin resalte en el original)).

<sup>16</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 14.

<sup>17</sup> Declaración final de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 16.

<sup>18</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 63-74.

incompatibilidad con respecto a las medidas añadidas. Posteriormente, en su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, la Unión Europea confirmó que solo solicitaba constataciones del grupo especial en relación con las medidas por las que actualmente se aplican las dos medidas en litigio, a saber, los Reglamentos 25/2018 y 11/2019 del MEMR y el Reglamento 96/2019 del MOT.<sup>19</sup>

16. En una etapa posterior de las actuaciones, la Unión Europea cambió, al parecer, su posición, al solicitar expresamente al Grupo Especial que formulara constataciones con respecto al Reglamento 1/2014 del MEMR puesto que ese instrumento jurídico supuestamente estaba "aún en vigor".<sup>20</sup> Sin embargo, como aclaró Indonesia, el Reglamento 1/2014 del MEMR *ya no está en vigor*, dado que Reglamentos del MEMR posteriores lo han revocado expresamente.<sup>21</sup> Los únicos fundamentos para la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel que están en vigor actualmente son el Reglamento 11/2019 del MEMR y el Reglamento 96/2019 del MOT.

17. La Unión Europea convino posteriormente en que el Reglamento 1/2014 del MEMR ya no está en vigor.<sup>22</sup> Dada la confirmación de la Unión Europea de que solo solicita constataciones en relación con los actuales fundamentos de la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel, puede que no sea necesario que el Grupo Especial determine si esta medida está comprendida en su mandato.

### III. EL ARTÍCULO XI.1 DEL GATT DE 1994 NO ES APLICABLE A LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE TRANSFORMACIÓN EN EL PAÍS

18. La Unión Europea no ha establecido que el artículo XI.1 del GATT de 1994 sea siquiera *aplicable* a la prescripción en materia de transformación en el país, ni, menos aún, que esta sea incompatible con esa disposición.<sup>23</sup> El artículo XI.1 es aplicable estrictamente a las *medidas en frontera* que tengan un efecto limitativo en la importación o la exportación. No es aplicable a las *medidas interiores*.<sup>24</sup> El Órgano de Apelación ha aclarado que "las medidas en frontera se aplican 'en virtud del acto de importación', mientras que, en cambio, las medidas interiores se aplican 'debido a un factor interior'".<sup>25</sup> Aplicando este marco, la prescripción en materia de transformación en el país *no* es una medida en frontera, porque no se aplica *en virtud de* la exportación de mineral de níquel. En lugar de ello, la prescripción en materia de transformación en el país es una medida interior activada por un factor interior, a saber, la producción, venta y utilización de mineral de níquel.<sup>26</sup>

19. El intento de la Unión Europea de establecer que el ámbito de aplicación del artículo XI.1 *no* está limitado a las medidas en frontera es vano.<sup>27</sup> *En primer lugar*, la Unión Europea aduce que el artículo XI.1 "está formulado en términos generales, que abarcan las 'prohibiciones' así como las 'restricciones'", de manera que "la disposición es, por lo tanto, amplia y no está limitada únicamente a las medidas en frontera".<sup>28</sup> Sin embargo, el hecho de que el artículo XI.1 haga referencia a las "prohibiciones" y las "restricciones" indica el efecto limitativo de las medidas en cuestión, pero no dice *nada* respecto de si tales "prohibiciones" y "restricciones" pueden hacerse efectivas por medio de medidas en la frontera, medidas interiores, o ambas cosas, para estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1.<sup>29</sup>

20. *En segundo lugar*, la Unión Europea se apoya en la expresión "venta para la exportación" del artículo XI.1, y aduce que "el propio texto del artículo XI.1 ... incluye una actividad comercial que

<sup>19</sup> Declaración oral inicial de la Unión Europea, párrafos 6-9.

<sup>20</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 20 b) del Grupo Especial, párrafo 32.

<sup>21</sup> En concreto, el artículo 22 del Reglamento 5/2017 del MEMR (prueba documental IDN-33) revocó expresamente el Reglamento 01/2014 del MEMR y su reglamento de aplicación al entrar en vigor el 11 de enero de 2017.

<sup>22</sup> Respuestas de la Unión Europea a la pregunta 72 b) del Grupo Especial, párrafo 21.

<sup>23</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 29-45; y declaración inicial de Indonesia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 15-23.

<sup>24</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 29-39; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafos 12-22.

<sup>25</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 37 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 158 y 163).

<sup>26</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 19.

<sup>27</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 36.

<sup>28</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 38.

<sup>29</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 13.

tendría que considerarse 'interior' ... [y] esto, en y por sí mismo, demuestra que esa disposición no está limitada a las 'medidas en frontera'.<sup>30</sup> Sin embargo, una "venta para la exportación" no puede caracterizarse como una medida interior simplemente porque tiene lugar detrás de la frontera.<sup>31</sup> En lugar de ello, la cuestión pertinente al determinar si una medida aplicable a una venta para la exportación es una medida en frontera o una medida interior es cuál es el hecho que desencadena su aplicación. Si una medida se aplica *solo* a las ventas para la exportación, entonces, por definición, se aplica en virtud o causa de que esas ventas están destinadas al mercado de exportación. En consecuencia, es una medida en frontera. Inversamente, si una medida es aplicable a las ventas para la exportación, *así como* a las ventas destinadas al mercado interno, entonces, por definición, no puede caracterizarse como una medida en frontera, porque no es aplicable en virtud o a causa de que las ventas estén destinadas a la exportación. La referencia a la "venta para la exportación" en el artículo XI.1, por lo tanto, simplemente confirma que esta disposición abarca solo las medidas en frontera, en este caso las medidas que son aplicables en virtud o a causa de una venta para la exportación.<sup>32</sup>

21. En tercer lugar, la Unión Europea se apoya erróneamente en la exclusión de los "impuestos u otras cargas" del ámbito de aplicación del artículo X.1 en apoyo de su afirmación de que "la prohibición no está limitada a las 'medidas en frontera'".<sup>33</sup> La referencia a los "derechos de aduana, impuestos u otras cargas" del artículo XI.1 excluye del ámbito de aplicación de esa disposición las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo II del GATT de 1994, a saber: i) los derechos de aduana propiamente dichos previstos en la primera frase del artículo II.1 b); ii) los demás derechos o cargas previstos en la segunda frase del artículo II.1 b); y iii) los ajustes fiscales en frontera previstos en el artículo II.2 a). El texto de los artículos II.1 b) y II.2 deja claro que tales medidas son indudablemente medidas en frontera, es decir, medidas impuestas "a la importación". Por lo tanto, la referencia a los "derechos de aduana, impuestos u otras cargas" del artículo XI.1 respalda la interpretación de Indonesia de que esta disposición solo establece disciplinas con respecto a las medidas *en frontera* que limitan la importación o la exportación.<sup>34</sup>

22. Esta es la única lectura que es compatible con el hecho de que el artículo XI.1 proscribe solo las "prohibiciones" o "restricciones" que sean "aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas". La referencia ilustrativa a "contingentes, licencias de importación o de exportación, [u] ... otras medidas" en el artículo XI.1 aclara el contenido de las "otras medidas" por medio de las cuales pueden "apli[carse]" "prohibiciones" o "restricciones" a efectos del artículo XI.1. Está fuera de discusión que los "contingentes ... [y] licencias de exportación o de exportación" son todos ellos medidas en frontera, es decir, pertenecen a una clase de medidas que se activan por la importación o la exportación, o se aplican en virtud de ellas, en lugar de por un *factor interno*. En consecuencia, 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.<sup>35</sup>

23. Por último, no hay absolutamente ningún fundamento para la aparente afirmación de la Unión Europea de que las medidas interiores que afectan a la importación *no están* comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1, mientras que las medidas interiores que afectan a la exportación *lo están*.<sup>36</sup> No hay nada en el texto del artículo XI.1 que respalde la idea de que hay un

<sup>30</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 39.

<sup>31</sup> De hecho, el lugar de la aplicación de una medida aplicable a las exportaciones resulta particularmente ineficaz al determinar si esta constituye una medida en frontera o una medida interior, porque *tanto* las medidas en frontera como las interiores se aplican "antes" de que los productos hayan salido del Miembro exportador. Si el lugar de la aplicación de una medida fuera determinante de su caracterización como medida en frontera o medida interior, todas las medidas aplicadas a productos destinados a la exportación se caracterizarían como "medidas interiores", aunque no se aplicaran por causa de un factor interno, sino por causa o en virtud de la exportación (véanse las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 15).

<sup>32</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafos 14-16.

<sup>33</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 40.

<sup>34</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 17.

<sup>35</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 18.

<sup>36</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafos 270-272; declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

ámbito de aplicación *asimétrico* en relación con las medidas interiores que afectan a la importación, por un lado, y las medidas interiores que afectan a la exportación, por otro. La existencia de una Nota al artículo III no altera esta conclusión, sino que, por el contrario, la respalda. Si los redactores del GATT de 1994 hubieran tenido la intención de crear disciplinas que rigieran las medidas internas que tengan una repercusión en las oportunidades de competencia de las exportaciones, lo habrían hecho expresamente.<sup>37</sup> La ausencia de disciplinas no da a la Unión Europea una excusa para forzar el ámbito de aplicación del artículo XI.1 de manera que abarque medidas que *no* están comprendidas en él.<sup>38</sup>

#### **IV. LA UNIÓN EUROPEA NO HA ESTABLECIDO QUE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE TRANSFORMACIÓN EN EL PAÍS SEA INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO XI.1 DEL GATT DE 1994**

24. *Subsidiariamente*, aunque el artículo XI.1 del GATT de 1994 sea aplicable a la prescripción en materia de transformación en el país (*quod non*), la Unión Europea no ha establecido la existencia de una infracción de esa disposición. Como el Órgano de Apelación ha aclarado, "no toda condición o carga impuesta a la importación o exportación será incompatible con el artículo XI.1, sino únicamente las que ... limiten la importación o exportación de productos".<sup>39</sup> Corresponde, por lo tanto, a la Unión Europea la carga de demostrar que la prescripción en materia de transformación nacional tiene un efecto limitativo en la exportación de mineral de níquel y, por lo tanto, constituye una "restricción" en el sentido del artículo XI.1. La Unión Europea no puede satisfacer esa carga porque la prohibición a la exportación prevista en el Reglamento 11/2019 del MEMR *prohíbe totalmente* la exportación de mineral de níquel a partir del 1 de enero de 2020. Por lo tanto, sencillamente no hay *ninguna circunstancia* en la que la prescripción en materia de transformación en el país prevista en el Reglamento 25/2018 del MEMR pueda tener efecto limitativo *alguno* en las exportaciones de mineral de níquel.<sup>40</sup>

25. Ante este hecho, la Unión Europea aduce que las dos medidas deben evaluarse por separado, y especula con que la prescripción en materia de transformación en el país *restringiría* las exportaciones si Indonesia levantara la prohibición a la exportación.<sup>41</sup> Desafortunadamente para la Unión Europea, las pruebas obrantes en el expediente desenmascaran su especulación. Datos de exportación reales y que no han sido cuestionados, obrantes en el expediente del grupo especial, demuestran *concluyentemente* que las exportaciones de mineral de níquel en realidad *aumentaron sustancialmente* durante el período en el que la prescripción en materia de transformación en el país estuvo en vigor y no lo estuvo una prohibición de las exportaciones.<sup>42</sup> En cambio, *no* hay fundamento probatorio para afirmación alguna de que, durante esos períodos, las exportaciones habrían sido mayores "de no ser por" la prescripción en materia de transformación en el país.<sup>43</sup>

26. Ante las pruebas de que las exportaciones aumentaron cuando la prescripción en materia de transformación en el país estaba en vigor y la prohibición a la exportación no lo estaba, la Unión Europea especula asimismo con que "[n]o puede excluirse que esas exportaciones se deban al hecho de que Indonesia pueda no haber apli[cado] debidamente su propia legislación".<sup>44</sup>

<sup>37</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafos 21-22.

<sup>38</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafos 270-272; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafo 24.

<sup>39</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 46 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217).

<sup>40</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 49-52.

<sup>41</sup> Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

Indonesia está de acuerdo en que la prescripción en materia de transformación en el país y la prohibición de las exportaciones deben evaluarse por separado. En particular, la Unión Europea debe demostrar que la prescripción en materia de transformación en el país tiene un efecto limitativo en las exportaciones que es *distinto e independiente* del efecto limitativo de la prohibición de las exportaciones. Esto está en consonancia con la orientación del Órgano de Apelación según la cual es necesario que haya siempre una relación auténtica entre la medida en litigio y sus supuestos efectos (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 49, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372 al párrafo 179; y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134).

<sup>42</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 13 del Grupo Especial, párrafos 45-57; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 55-58; y MEMR, Excel of "Production and Sales of Nickel Ore from 2010-2020", prueba documental IDN-24.

<sup>43</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 230-237.

<sup>44</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafo 33.

Contrariamente a las especulaciones de la Unión Europea, las exportaciones tuvieron lugar durante el período pertinente en virtud de disposiciones jurídicas específicas que autorizaban tales exportaciones.<sup>45</sup> Esas disposiciones jurídicas específicas son *lex specialis* con respecto a la prescripción general de llevar a cabo un mínimo de actividades de transformación en Indonesia, y son aplicables con independencia de esta.<sup>46</sup> Así lo *corroboran* los datos de exportación no cuestionados obrantes en el expediente del Grupo Especial.<sup>47</sup> De ello se sigue que la prescripción en materia de transformación nacional *no puede* tener un efecto limitativo en la exportación de mineral de níquel. En lugar de ello, como confirman las pruebas obrantes en el expediente, cualquier efecto limitativo en las exportaciones únicamente puede atribuirse a la prohibición de las exportaciones.

27. A la luz de lo que antecede, aunque el artículo XI.1 del GATT de 1994 sea aplicable a la prescripción en materia de transformación en el país (*quod non*), la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie* de que esta medida sea incompatible con el artículo XI.1.

## **V. LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XI.2 A) DEL GATT DE 1994**

28. Incluso si el Grupo Especial constatará que la Unión Europea ha cumplido su obligación de establecer una infracción del artículo XI.1, Indonesia ha demostrado que las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.

29. En primer lugar, contrariamente a lo que sugiere la Unión Europea, el artículo XI.2 a) del GATT de 1994 no contempla que se efectúe una indagación preliminar de si las restricciones o prohibiciones a la exportación en litigio son "capaces de" prevenir o remediar una escasez aguda de productos esenciales. El artículo XI.2 a) solo se aplica a una gama limitada de medidas, a saber, las "prohibiciones o restricciones a la exportación" en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994. Dado que el artículo XI.2 a) tiene el mismo alcance que el artículo XI.1, solo las medidas que tienen un "efecto limitativo" sobre las exportaciones están potencialmente abarcadas por el artículo XI.2 a). Por definición, las medidas que tienen un "efecto limitativo" en la exportación son, en principio, "capaces de" prevenir o remediar deficiencias cruciales de cantidades. Por lo tanto, es totalmente innecesario que el Grupo Especial examine por separado, como cuestión preliminar, si las medidas impugnadas son "capaces de" prevenir o remediar una escasez aguda de los productos esenciales en cuestión.<sup>48</sup>

30. Como se explica *infra*, Indonesia ha efectuado una acreditación *prima facie* en relación con los tres elementos analíticos de una defensa afirmativa al amparo del artículo XI.2 a), a saber, que: i) las medidas en litigio se "aplica[n] temporalmente"; ii) hay una escasez aguda de mineral de níquel actual o inminente; y iii) el mineral de níquel es un producto "esencial" para Indonesia.

### **A. Las medidas en litigio se aplican temporalmente**

31. Indonesia ha demostrado que las medidas en litigio se "aplica[n] temporalmente" en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. Como aclaró el Órgano de Apelación, el hecho de que una medida no establezca un límite temporal fijado con antelación no es determinante.<sup>49</sup> A este respecto, el artículo XI.2 a) abarca medidas "aplicadas durante un tiempo limitado, adoptadas para atender una necesidad pasajera, con independencia de que el ámbito temporal de la medida se fije o no con antelación".<sup>50</sup> Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que las medidas en litigio se aplican durante un tiempo limitado, a fin de responder a la escasez pasajera de oferta de níquel para la industria nacional de transformación.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafos 6-11.

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, la respuesta de Indonesia a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 230-237.

<sup>47</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 29-31; respuesta de Indonesia a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 230-237; y respuesta de Indonesia a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 238-247.

<sup>48</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 303; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 63.

<sup>49</sup> Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 331.

<sup>50</sup> Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 331.

<sup>51</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 71-84.

32. En primer lugar, el diseño, la estructura y la arquitectura del Reglamento 11/2019 del MEMR establecen expresamente un vínculo entre la prohibición de exportar mineral de níquel y las necesidades de abastecimiento pasajeras de las instalaciones de transformación y refinado de níquel de Indonesia. A este respecto, en el primer considerando del preámbulo del Reglamento 11/2019 del MEMR se establece que este tiene por objeto "asegurar la continuidad del suministro a las instalaciones de transformación y refinado de níquel ... y se han construido varias instalaciones nacionales de transformación y refinado de níquel".<sup>52</sup> Por consiguiente, en este se establece, a juzgar por sus propios términos, que el objetivo de la prohibición de exportar mineral de níquel es atender la necesidad pasajera de mineral de níquel derivada de un aumento de la capacidad de transformación nacional.

33. En segundo lugar, también *corrobora* esto un comunicado de prensa publicado en aquel momento en el que el Director General del MEMR explica que la principal *razón de ser* del Reglamento 11/2019 del MEMR era la existencia de "reservas comprobadas limitadas ... que solo p[odían] suministrar mineral de níquel a las plantas de fundición durante 7,3 años".<sup>53</sup> En consecuencia, el MEMR había decidido "adoptar algunas medidas anticipadas para que la duración de las reservas se correspondiera con la vida económica de las plantas de fundición".<sup>54</sup> Asimismo, había manifestado que esperaba que los avances tecnológicos permitieran transformar el níquel de baja ley en insumos para baterías.<sup>55</sup> Estas pruebas de la época demuestran de manera indudable que las restricciones a la exportación de mineral de níquel son temporales y se han adoptado exclusivamente para atender las necesidades de abastecimiento pasajeras de las plantas de fundición nacionales como consecuencia del nivel actual de las reservas comprobadas y los avances tecnológicos.

34. En tercer lugar, Indonesia siempre ha aplicado restricciones a la exportación de mineral de níquel de manera exclusivamente temporal.<sup>56</sup> A este respecto, la exportación de mineral de níquel se prohibió temporalmente, por primera vez, durante un período de 15 días entre el 6 de mayo de 2012 y el 21 de mayo de 2012, y, por segunda vez, durante un período de unos tres años entre el 11 de enero de 2014 y el 1 de febrero de 2017. De manera análoga, en el artículo 46 del Reglamento 25/2018 del MEMR se permitía temporalmente la exportación de mineral de níquel sin transformar o sin refinar pese a las prescripciones en materia de transformación mínima impuestas a los productores nacionales, hasta que el Reglamento 11/2019 del MEMR y el Reglamento 96/2019 del MOT prohibieran por completo dichas exportaciones.<sup>57</sup>

35. En cuarto y último lugar, el período de tiempo limitado durante el cual se han aplicado las medidas impugnadas no respalda la inferencia de que estas son de algún modo "permanentes", como sugiere la Unión Europea.<sup>58</sup>

36. En resumen, el conjunto de las pruebas presentadas ante este Grupo Especial establece de manera concluyente que las medidas en litigio se aplican durante un tiempo limitado con el fin de atender una necesidad pasajera de abastecimiento de níquel derivada de un aumento de la capacidad de transformación nacional.

## **B. La escasez aguda de mineral de níquel es inminente y grave**

37. En cuanto al elemento de escasez aguda previsto en el artículo XI.2 a), Indonesia ha demostrado que sus reservas de níquel son actualmente *insuficientes* para responder a la capacidad de producción total de las plantas de fundición existentes en el país más allá de 2026. Además, Indonesia ha demostrado que el grave desequilibrio entre las cantidades de níquel

<sup>52</sup> Reglamento 11/2019 del MEMR, prueba documental IDN-29, página 2. Análogamente, en el primer considerando del preámbulo del Reglamento 96/2019 del MOT se vincula expresamente esa medida con el hecho de fomentar "la eficacia en la puesta en marcha de la exportación de productos de la minería como productos transformados y refinados". Reglamento 96/2019 del MOT, prueba documental IDN-30, página 2.

<sup>53</sup> Press Release from the MEMR, 2 September 2019, prueba documental IDN-92, página 2.

<sup>54</sup> Press Release from the MEMR, 2 September 2019, prueba documental IDN-92, página 2.

<sup>55</sup> Press Release from the MEMR, 2 September 2019, prueba documental IDN-92, página 2.

<sup>56</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 78.

<sup>57</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 102.

<sup>58</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 80-82.

disponibles y las necesidades de la rama de producción nacional se agravará a lo largo de los próximos cuatro a seis años.<sup>59</sup>

38. En términos concretos, se prevé que el consumo de mineral de níquel de Indonesia aumente exponencialmente entre 2020 y 2026. Esto parece indicar que las reservas de mineral de níquel verificadas por personas competentes de Indonesia, que ascienden a 1.000 millones de toneladas métricas húmedas, *solo* serán suficientes para satisfacer las necesidades de la rama de producción nacional de Indonesia hasta 2026.<sup>60</sup> Si en las existencias disponibles se incluyen las reservas verificadas por personas no competentes, las cantidades de mineral de níquel (2.000 millones de toneladas métricas húmedas) solo alcanzarán para satisfacer las necesidades de la rama de producción nacional hasta 2030.<sup>61</sup> En otras palabras, sobre la base de la cantidad estimada de mineral de níquel disponible actualmente en Indonesia, el mercado interno de mineral de níquel del país experimentará un déficit estructural dentro de cuatro a ocho años; un período que la propia Unión Europea parece reconocer como inadecuado para justificar la inversión en gran escala en la construcción de nuevas plantas de transformación.<sup>62</sup>

39. La réplica de la Unión Europea a la acreditación *prima facie* que ha efectuado Indonesia sobre la existencia de una "escasez aguda" en el sentido del artículo XI.2 a) se basa en su afirmación de que en el informe elaborado por Maryono se subestiman las reservas de níquel de Indonesia. Esa afirmación sencillamente no es creíble.<sup>63</sup> Entre otras cosas, la contradice el hecho de que las reservas totales estimadas en el informe de Maryono son en realidad *superiores* a las reservas de 21 millones de toneladas que ha estimado el USGS. Además, la metodología que, según su conveniencia, la Unión Europea querría que Indonesia aplicase para estimar sus reservas de níquel ha de rechazarse simplemente por el hecho de que supone desviarse sustancialmente de las normas internacionales, en particular de las normas de presentación de información sobre reservas que los propios Estados miembros de la UE *deben* aplicar para calcular las reservas de minerales.<sup>64</sup>

40. Contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, los datos sólidos que figuran en el expediente demuestran la existencia de un grave desequilibrio entre las reservas de níquel existentes en Indonesia y la demanda interna, de manera tal que existe indudablemente una "deficiencia crucial de cantidad" que da lugar a una "necesidad pasajera" que las restricciones a la exportación intentan "resolver".<sup>65</sup>

### C. El mineral de níquel es esencial para Indonesia

41. Por último, Indonesia ha establecido que el níquel es un producto "esencial" para el país en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.<sup>66</sup> En Sulawesi y Maluku, la minería de níquel representa por sí sola entre el 23% y el 41% del PIB regional y cerca del 20% de todos los empleos remunerados.<sup>67</sup> A nivel nacional, la minería es una industria prioritaria en sí, puesto que representa el 6,4% del PIB.<sup>68</sup> El níquel es uno de los productos de minería más importantes de Indonesia, puesto que las exportaciones de mineral de níquel y productos de níquel representan en su totalidad el 62% de las exportaciones de productos de minería del país.<sup>69</sup> En el plano internacional, Indonesia es el principal proveedor de níquel del mundo y representa la tercera parte de la producción mundial.<sup>70</sup>

42. Además, el mineral de níquel es un insumo fundamental para sectores clave de la economía indonesia, puesto que permite la producción de acero, que representa cerca del 4% del PIB

<sup>59</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 48 y 49.

<sup>60</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 99.

<sup>61</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 98.

<sup>62</sup> Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 124-127.

<sup>63</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 102 del Grupo Especial, párrafo 339.

<sup>64</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 52 y 55.

<sup>65</sup> Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 323.

<sup>66</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 41-47.

<sup>67</sup> MEMR, Impact of Smelter Development in the Special Economic zone in Sulawesi (2015), prueba documental IDN-61.

<sup>68</sup> Bank Indonesia, "Gross Domestic Product by Industrial Origin at Current Prices", *Indonesian Economic and Financial Statistics* (2021), 226-227, prueba documental IDN-50.

<sup>69</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 110.

<sup>70</sup> USGS, Excel of "Nickel Reserves", prueba documental IDN-20.

industrial<sup>71</sup>, y apoya los sectores, de fases posteriores del proceso productivo, de la construcción, los automotores y las partes de automóviles. Estos sectores combinados representan el 20% del PIB industrial de Indonesia.<sup>72</sup> Asimismo, el níquel es un insumo fundamental para la incipiente industria nacional de producción de baterías para vehículos eléctricos, y es indispensable para el proceso de transición que está atravesando Indonesia con miras a abandonar los combustibles fósiles en favor de las energías renovables, la reducción de las emisiones de carbono y el desarrollo económico.<sup>73</sup>

43. La Unión Europea no parece impugnar la importancia relativa del níquel como insumo en una rama de producción crítica de Indonesia. Aduce, en cambio, que la importancia relativa del níquel como insumo es jurídicamente *irrelevante*, porque solo los productos alimenticios y otros productos "indispensables para satisfacer las necesidades esenciales de la población" pueden considerarse "esenciales" en el sentido del artículo XI.2 a).<sup>74</sup> La distinción que trata de establecer la UE entre las necesidades "vitales" y las necesidades "económicas" de la población es totalmente artificial. Es evidente que los productos que sirven de insumos en sectores económicos especialmente importantes son necesarios o indispensables para satisfacer las "necesidades vitales" de la población, ya que crean los empleos directos e indirectos que aportan medios de subsistencia a millones de personas y sus familias.<sup>75</sup>

44. Si el grupo especial encargado del asunto *China - Materias primas* estaba dispuesto a constatar que la bauxita refractaria, un simple producto intermediario en la producción de hierro y acero, era "esencial" para China en virtud de lo previsto en el artículo XI.2 a)<sup>76</sup>, el presente Grupo Especial no tendría que encontrar dificultades para concluir que el níquel es "esencial" para Indonesia.

45. Por todas las razones expuestas, el Grupo Especial ha de concluir que las medidas en litigio se aplican temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de níquel, un producto esencial para Indonesia en el sentido del artículo XI.2 a). Indonesia ha demostrado que las medidas en litigio están justificadas totalmente al amparo del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.

## **VI. Las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994**

46. En el caso poco probable de que el Grupo Especial concluyera que las medidas en litigio *no* están justificadas en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994, Indonesia ha demostrado que estas están igualmente justificadas al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994, como medidas "necesarias para lograr la observancia" de leyes y reglamentos compatibles con las normas de la OMC. Más concretamente, de conformidad con el criterio jurídico establecido en el artículo XX d), Indonesia ha demostrado que: i) las "leyes o reglamentos" cuya observancia pretende lograr la medida impugnada son compatibles con el GATT de 1994; ii) las medidas en litigio son "necesarias" para lograr esa observancia; y iii) las medidas en litigio se aplican de una manera compatible con lo enunciado en la parte introductoria del artículo XX.<sup>77</sup>

### **A. Las leyes y reglamentos de Indonesia son compatibles con el GATT de 1994**

47. Las leyes y reglamentos pertinentes cuya observancia pretenden lograr las medidas impugnadas se enuncian en los artículos 96 c) y d) de la Ley Nº 4/2009 y en el artículo 57 de la Ley Nº 32/2009.<sup>78</sup> Esas medidas establecen esencialmente que los titulares de permisos mineros deben realizar actividades de gestión y vigilancia del entorno minero, incluidas actividades de

<sup>71</sup> Bank Indonesia, "Gross Domestic Product by Industrial Origin at Current Prices", *Indonesian Economic and Financial Statistics* (2021), 226-227, prueba documental IDN-50.

<sup>72</sup> Bank Indonesia, "Gross Domestic Product by Industrial Origin at Current Prices", *Indonesian Economic and Financial Statistics* (2021), 226-227, prueba documental IDN-50.

<sup>73</sup> Reuters, "Europe's EV battery strategy threatened by supply chain gaps, Eramet says" (29 October 2021), available at <https://www.reuters.com/technology/europes-ev-battery-strategy-threatened-by-supply-chain-gaps-eramet-says-2021-10-29/> (last accessed 19 March 2022), prueba documental IDN-79.

<sup>74</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 35.

<sup>75</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 44.

<sup>76</sup> Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.277 y 7.340.

<sup>77</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 147 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177).

<sup>78</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 146; declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 66; respuesta de Indonesia a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 352.

recuperación y posteriores a la explotación minera y esfuerzos de conservación de los minerales. Estas prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales forman parte del marco de política global de Indonesia sobre las actividades mineras. La eficacia de este marco de política global depende de la interacción entre sus diversos elementos, incluidas las medidas impugnadas. Por consiguiente, este factor debe tenerse en cuenta al efectuar una evaluación en el marco del artículo XX d) del GATT de 1994, conforme con el reconocimiento del Órgano de Apelación de que "solo es posible hacer frente a algunos problemas complejos ambientales ... con una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción".<sup>79</sup>

48. La Unión Europea no cuestiona la compatibilidad con las normas de la OMC de las leyes indicadas por Indonesia a los efectos de la defensa afirmativa que ha planteado al amparo del artículo XX d). Por consiguiente, se ha de presumir, como cuestión de derecho, que estas son compatibles con las normas de la OMC.<sup>80</sup>

### **B. Las medidas impugnadas están destinadas a lograr la observancia de leyes y reglamentos de Indonesia**

49. De conformidad con lo dispuesto en el artículo XX d), el Grupo Especial ha de determinar, como cuestión preliminar, si las medidas en litigio están "destinadas" a lograr la observancia de leyes y reglamentos subyacentes. Se trata de una investigación relativamente "poco complicada", en la que el Grupo Especial simplemente ha de verificar si las medidas impugnadas no "son incapaces" de lograr la observancia de las leyes o los reglamentos pertinentes.<sup>81</sup> Las medidas en litigio en la presente diferencia son manifiestamente *capaces* de lograr la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.

50. *En primer lugar*, la prohibición a la exportación elimina del mercado la posibilidad de vender a los compradores que se encuentren fuera de la jurisdicción de Indonesia, y también reduce la cantidad total de níquel extraído. Lógicamente, una medida que reduce la producción y la extracción total de mineral de níquel no puede considerarse *incapaz* de lograr la observancia de leyes y reglamentos que prescriben la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales agotables.<sup>82</sup>

51. *En segundo lugar*, la prescripción en materia de transformación en el país favorece la integración vertical en la cadena de suministro, promueve cambios a largo plazo en el comportamiento de los agentes del mercado y permite evaluar la conformidad reglamentaria tanto en el extremo de la oferta como en el de la demanda de la cadena de suministro. Esto desalienta las ventas al contado de mineral de níquel, reduce las prácticas de extracción abusivas y garantiza que todas las actividades mineras estén debidamente reguladas tanto por el lado de la oferta como por el de la demanda. Es evidente que una medida que funciona de este modo es *capaz* de lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que prescriben la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales agotables.<sup>83</sup>

52. Por consiguiente, el Grupo Especial no debería encontrar grandes dificultades para concluir que las medidas en litigio están "destinadas" a lograr la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.

<sup>79</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151. Véanse también la respuesta de Indonesia a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafos 408-410; y las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafos 108-110.

<sup>80</sup> Informes del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafo 7.321 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.549; *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.301; *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.531 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157)).

<sup>81</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.58.)

<sup>82</sup> Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 128; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 68-71.

<sup>83</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 178; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 129-130.

### **C. Las medidas impugnadas son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos de Indonesia**

53. Conforme al marco analítico debidamente establecido al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994, Indonesia ha demostrado que las medidas impugnadas son "necesarias" para lograr la observancia de sus prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.

54. *En primer lugar*, Indonesia ha demostrado que las leyes pertinentes promueven intereses o valores de máxima importancia.<sup>84</sup> *En segundo lugar*, Indonesia ha reconocido que, si bien la prohibición de exportar mineral de níquel restringe el comercio, la prescripción en materia de transformación en el país no entraña ningún efecto limitativo sobre la exportación o, *como mucho*, podría potencialmente restringir el comercio.<sup>85</sup> *En tercer lugar*, Indonesia ha establecido que tanto la prohibición de las exportaciones como la prescripción en materia de transformación en el país son adecuadas como contribución importante al logro de la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.<sup>86</sup> *En cuarto lugar*, Indonesia ha establecido que la medida alternativa propuesta por la Unión Europea no está razonablemente al alcance y no haría una contribución equivalente a lograr el objetivo de aplicación de Indonesia en el nivel de protección que ha elegido el país.<sup>87</sup>

55. Parecería ser que la única cuestión respecto de la cual discrepan las partes se relaciona con el elemento de contribución en el marco de la prueba de la necesidad prevista en el artículo XX d).

1. La prohibición a la exportación es adecuada como contribución importante al objetivo de aplicación de Indonesia

56. El punto central del argumento de la Unión Europea es que las medidas en litigio no son adecuadas como contribución importante a la aplicación de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales porque el país no mantiene ninguna restricción respecto de la producción nacional o el consumo interior de mineral de níquel. Este argumento se basa en una afirmación no fundamentada de que *toda* extracción de níquel —ya sea para la exportación o el consumo interno— presenta el mismo perfil de riesgo en cuanto a la observancia, por lo que cualquier avance logrado en los esfuerzos destinados a la conservación y la preservación del medio ambiente después de la adopción de las medidas impugnadas sería el resultado de una disminución de la producción, más que de una mejora en materia de conformidad reglamentaria.<sup>88</sup> Las pruebas que figuran en el expediente del Grupo Especial contradicen esta afirmación.

57. De hecho, el expediente del Grupo Especial está repleto de pruebas que demuestran que la extracción de níquel destinado a la exportación presentaba un perfil de riesgo *mayor* que la extracción para el consumo interno, y que las medidas impugnadas han dado lugar a una *mayor* conformidad reglamentaria en Indonesia. Entre estas pruebas cabe citar:

- Las pruebas documentales IDN-59 a IDN-70, que demuestran que las prácticas mineras abusivas orientadas a la exportación han dado lugar a una importante falta de conformidad reglamentaria y a daños ambientales en zonas productoras de níquel como Sulawesi y Maluku.
- La prueba documental IDN-106, que demuestra que en 2020 Indonesia era el segundo mayor proveedor de mineral de níquel a China, pese a que estaba en vigor una prohibición de las exportaciones.

<sup>84</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 183-187.

<sup>85</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 188-190.

<sup>86</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 191-217; segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 158-182; y declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 72-87.

<sup>87</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 218-220; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafos 87-95.

<sup>88</sup> Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 268.

- La prueba documental IDN-52, que demuestra que las plantas de fundición nacionales pueden ser objeto de sanciones penales y multas de conformidad con el artículo 161 de la Ley N° 4/2009, mientras que, evidentemente, los compradores extranjeros no pueden ser objeto de ninguna sanción, ya que quedan fuera de la jurisdicción de aplicación de Indonesia.
- Las pruebas documentales IDN-15 e IDN-105, que demuestran que, tras la aplicación de las medidas impugnadas, el número de titulares de permisos mineros para níquel se redujo de 717 a 220.
- Las pruebas documentales IDN-15 e IDN-109, en las que el profesor Rudy Sayoga explica, basándose en datos empíricos del MEMR, que la tasa de deforestación en el Sulawesi sudoriental disminuyó tras la introducción de las medidas en litigio. El profesor Sayoga explica que, para un aumento equivalente de la producción de mineral de níquel (11 millones de toneladas métricas húmedas), la tasa de deforestación después de la imposición de las medidas impugnadas fue de alrededor de un tercio de lo que era antes de la promulgación de dichas medidas. El profesor Sayoga también demuestra que las actividades de recuperación de terrenos aumentaron más de 2,5 veces después de la introducción de las medidas, lo que constituye una prueba directa de una mayor conformidad con el artículo 96 c) de la Ley N° 4/2009.
- Las pruebas documentales IDN-110 a IDN-112, y sus respectivos anexos, que demuestran una intensificación de los esfuerzos en materia de aplicación en el ámbito administrativo y penal después de la introducción de las medidas en litigio.
- La prueba documental IDN-113, que demuestra por qué las plantas de fundición nacionales sujetas a la reglamentación de Indonesia hacen todo lo posible por cumplir las prescripciones reglamentarias pertinentes y toman medidas para luchar contra las actividades mineras ilegales orientadas a la exportación.<sup>89</sup>

58. El intento que hace la Unión Europea de desacreditar estas pruebas obrantes en el expediente es inútil y ha de rechazarse.<sup>90</sup> La propia Unión Europea ha aducido que los datos sobre el número de procedimientos en materia de aplicación iniciados "antes de las medidas y con posterioridad a estas" constituyen "*una manera evidente de justificar*" las alegaciones que ha formulado Indonesia sobre la forma en que las medidas impugnadas han contribuido al logro de su objetivo de observancia.<sup>91</sup> Indonesia ha incluido esos datos en el expediente. La Unión Europea no puede simplemente apartarse del criterio que *ella misma* ha enunciado en el presente procedimiento.<sup>92</sup>

59. El Grupo Especial también debe rechazar la afirmación errónea que hace la Unión Europea de que Indonesia debe demostrar, como parte de su defensa afirmativa al amparo del artículo XX d), que los "cambios en las actividades de aplicación" que demuestran las pruebas obrantes en el expediente "*se atribuyen exclusivamente* a las medidas en litigio".<sup>93</sup> El artículo XX d) no prevé tal requisito, en particular cuando las medidas impugnadas forman parte de un marco global con múltiples elementos que interactúan en forma sinérgica para alcanzar un objetivo de política. Indonesia solo debe demostrar "una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido" y las medidas en litigio.<sup>94</sup>

60. Sobre la base de una evaluación objetiva de la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, el Grupo Especial debería tener pocas dificultades para constatar que la prohibición de las exportaciones en cuestión es adecuada como contribución importante al logro de la observancia

<sup>89</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 199.

<sup>90</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafos 118-137.

<sup>91</sup> Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 272 (sin resalte en el original).

<sup>92</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 115 del Grupo Especial, párrafo 101.

<sup>93</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 115 del Grupo Especial, párrafo 170.

<sup>94</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145. Véanse las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 115 del Grupo Especial, párrafos 96-103.

de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.

2. La prescripción en materia de transformación en el país es adecuada como contribución importante al objetivo de aplicación de Indonesia

61. La prescripción en materia de transformación en el país también es adecuada como contribución importante al logro de la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales. Esto se debe a que dicha prescripción favorece la integración vertical en la cadena de suministro, promueve cambios a largo plazo en el comportamiento de los agentes del mercado y permite evaluar la conformidad reglamentaria tanto en el extremo de la oferta como en el de la demanda de la cadena de suministro.

62. Desde la adopción de las medidas en litigio, los titulares de IUP deben presentar su plan de trabajo y presupuesto (RKAB), conforme al cual obtienen una autorización para extraer una cantidad específica de mineral de níquel por año. Las plantas de fundición nacionales están *obligadas* por ley a comprar, utilizar, procesar, refinar o vender únicamente mineral de níquel procedente de titulares de IUP conformes, y solo en la medida de su capacidad de producción máxima. Por esta razón, las plantas de fundición nacionales están optando de manera creciente por suscribir contratos de suministro a largo plazo con empresas mineras o por integrarlas verticalmente en sus actividades.<sup>95</sup> Ahora, los organismos de reglamentación de Indonesia pueden cotejar los volúmenes de producción con datos sobre el consumo para verificar la conformidad con la reglamentación establecida. Los titulares de IUP activas que *no* venden los volúmenes de producción aprobados en sus RKAB a plantas de fundición nacionales son objeto de un control reglamentario más estricto, puesto que ello supone un claro indicio de que se están llevando a cabo actividades mineras no conformes, exportaciones ilegales, o ambas. Asimismo, las plantas de fundición nacionales que compran insumos que no se corresponden con los volúmenes previstos en los RKAB de sus proveedores también están sujetas a un procedimiento de aplicación en materia penal y administrativa.<sup>96</sup>

63. Este 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, ya que Indonesia *no tiene acceso* a los datos sobre el consumo de las plantas de fundición extranjeras. Por lo tanto, los organismos de reglamentación de Indonesia simplemente no pueden cotejar los volúmenes de producción con datos sobre el consumo de los compradores extranjeros para verificar la conformidad con la reglamentación establecida.<sup>97</sup>

64. Las pruebas obrantes en el expediente confirman que una buena reglamentación *tanto* por el lado de la oferta como por el de la demanda de la cadena de suministro ha dado lugar a mayores esfuerzos en materia de aplicación. De hecho, no es casual que el número de titulares de IUP para el níquel haya disminuido considerablemente después de la adopción de las medidas en litigio. Al verse privadas de la posibilidad de vender su mineral de níquel no conforme a proveedores extranjeros que no están abarcados por la jurisdicción de las autoridades indonesias, las empresas mineras infractoras simplemente han decidido cesar su producción y han abandonado el mercado.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Véase Sample of Nickel Ore Sales Contract 2, prueba documental IDN-58; y Sample of Nickel Ore Sales Contract 3, prueba documental IDN-71. Además de estos contratos que ya figuran en el expediente, Indonesia también facilita el contrato subyacente solicitado por la Unión Europea en su segunda comunicación escrita (véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 274) y el documento Sample of Nickel Ore Sales contract 4, que figura en la prueba documental IDN-114). Indonesia también proporciona otros dos contratos que demuestran que la prescripción en materia de transformación en el país ha fomentado la integración vertical y los acuerdos de suministro a largo plazo en la cadena de suministro de níquel (véase Sample of Nickel Ore Sales Contract 5, prueba documental IDN-115, y Sample of Nickel Ore Sales Contract 6, prueba documental IDN-116).

<sup>96</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 84. Véanse también la respuesta de Indonesia a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafos 220-228; y las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafos 81-86.

<sup>97</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 85.

<sup>98</sup> Declaración inicial de Indonesia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 84-87.

65. A la luz de lo expuesto anteriormente, está claro que la prescripción en materia de transformación en el país es adecuada como contribución importante a las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.

3. La medida alternativa propuesta por la Unión Europea no está razonablemente al alcance y no hace una contribución equivalente a lograr el objetivo de aplicación de Indonesia

66. La Unión Europea debía proponer medidas alternativas razonablemente al alcance que sean menos restrictivas del comercio que las medidas en litigio y, al mismo tiempo, "mantenga[n] para [Indonesia] el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido".<sup>99</sup> Sin embargo, la Unión Europea simplemente ha tratado de diferenciar su supuesta medida alternativa del proceso de certificación "*clear and clean*" que existe en Indonesia, pero no lo ha logrado.<sup>100</sup>

67. En cualquier caso, en la medida en que la alternativa propuesta por la Unión Europea pueda distinguirse del proceso de certificación *clear and clean* existente en Indonesia, ello solo se basa en el hecho de que, con arreglo a la alternativa que propone la Unión Europea, los funcionarios que intervienen en la frontera tendrían que determinar en el caso de *cada* envío de mineral de níquel si ese mineral *se ha extraído* de conformidad con las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales.<sup>101</sup> Sin embargo, esto pone de manifiesto que la alternativa propuesta por la Unión Europea *no* está razonablemente al alcance de Indonesia y no haría una contribución equivalente a los objetivos de aplicación que persiguen las medidas impugnadas.<sup>102</sup>

68. Los funcionarios indonesios que intervienen en la frontera sencillamente no pueden determinar mediante el examen de un envío de mineral de níquel si ese mineral se ha *extraído* de conformidad con las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales. El níquel extraído de manera sostenible es idéntico al níquel extraído de manera insostenible. 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. Esta medida es simplemente de naturaleza teórica y dista mucho de la realidad reglamentaria de Indonesia, por lo que no constituye una medida alternativa razonablemente al alcance.<sup>103</sup>

69. De hecho, una medida de carácter correctivo no puede constituir una medida alternativa razonablemente al alcance que haría una contribución equivalente a la aplicación de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales en el nivel de protección que ha elegido el país. Esto se debe a que, a diferencia de la prohibición de las exportaciones en cuestión, este tipo de medidas no suprimen *ex ante* toda la demanda extranjera de mineral de níquel de Indonesia del mercado y por tanto hacen que *cualquier* actividad de exportación sea ilegal a título preventivo y alivian la carga de verificar la conformidad *ex post*. Además, cualquier medida que pretenda lograr la observancia *exclusivamente* en el punto de exportación no permitiría que Indonesia reglamentara tanto el lado de la oferta como el de la demanda de la cadena de producción de mineral de níquel.

70. Por consiguiente, el Grupo Especial debe constatar que la Unión Europea no ha indicado una medida alternativa razonablemente al alcance que haga una contribución equivalente al objetivo de aplicación de Indonesia en el nivel de protección que ha elegido el país. Como ha señalado el Órgano de Apelación, los gobiernos "pueden adoptar medidas preventivas" para alcanzar objetivos de

<sup>99</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

<sup>100</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafos 357-359; respuesta de Indonesia a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafos 375-377; y observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafos 87-95.

<sup>101</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 151.

<sup>102</sup> Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafos 87-95.

<sup>103</sup> Como ha sostenido el Órgano de Apelación, "puede considerarse que una medida alternativa no está 'razonablemente al alcance' cuando es simplemente de naturaleza teórica" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308).

política legítimos, y no están obligados a adoptar en su lugar medidas correctivas que impliquen "costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".<sup>104</sup>

#### **D. Las medidas impugnadas se aplican de conformidad con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994**

71. Por último, las medidas en litigio se aplican de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. En particular, no se aplican 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.

72. De hecho, la aplicación de las medidas impugnadas *no* entraña un trato diferenciado, y mucho menos un trato diferenciado que pueda caracterizarse como una discriminación arbitraria o injustificable en el marco de la parte introductoria del artículo XX. Las medidas en litigio no conllevan *ningún* tipo de discriminación y no hacen *ninguna* distinción entre los interlocutores comerciales de Indonesia. Ambas medidas se aplican con igual fuerza, independientemente del país importador de que se trate. Dicho de otro modo, las medidas impugnadas se aplican de manera imparcial porque *todos* los países importadores reciben el mismo trato. Los argumentos de la Unión Europea en sentido contrario se basan en una premisa jurídica defectuosa, a saber, que la discriminación proscrita en la parte introductoria se refiere a una discriminación entre los "compradores" de mineral de níquel en Indonesia y "todos los demás compradores".<sup>105</sup> Este argumento no es convincente.<sup>106</sup>

73. En primer lugar, no hay fundamento jurídico para afirmar que la parte introductoria abarca la discriminación entre los "compradores". Más bien, la parte introductoria, al igual que otras disposiciones del GATT de 1994, abarca la discriminación entre distintos "productos" y, por lo tanto, entre productores del producto en cuestión. En segundo lugar, la discriminación proscrita por la parte introductoria se limita, por sus propios términos, a la discriminación entre "los países en que prevalezcan las mismas condiciones". Esto se refiere claramente a la discriminación entre los interlocutores comerciales del país que aplica la medida en litigio. De este modo, la parte introductoria garantiza la aplicación imparcial de medidas que de otro modo serían incompatibles con el GATT de 1994 respecto de todos los Miembros en situación similar. En tercer lugar, y por último, el análisis del Grupo Especial en el marco de la parte introductoria del artículo XX debe centrarse en el elemento de las medidas declarado incompatible con las disciplinas del GATT de 1994. Para llegar a abordar la parte introductoria del artículo XX en el presente asunto, el Grupo Especial tendría que llegar a la conclusión de que las medidas son restricciones a la exportación prohibidas. Por lo tanto, la indagación pertinente se relacionaría con una discriminación en el trato de las exportaciones, y no con una posible distinción entre las exportaciones y las ventas en el mercado interno. Dicho de otro modo, una venta en el mercado interno no puede convertirse mágicamente en una venta de exportación con arreglo a la parte introductoria del artículo XX.<sup>107</sup>

74. En cualquier caso, incluso si la interpretación expuesta por la Unión Europea fuera correcta, *quod non*, toda supuesta discriminación resultante de la aplicación de las medidas en litigio se relacionaría racionalmente con el objetivo de política que persiguen dichas medidas. Esto se debe a que, como confirman las pruebas obrantes en el expediente, los compradores extranjeros y nacionales no presentan el mismo perfil de riesgo en cuanto a la observancia. En consecuencia, sin duda existe una relación racional entre la discriminación que alega la Unión Europea y los objetivos de aplicación que persiguen las medidas impugnadas.<sup>108</sup>

#### **VII. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE CONSTATAción**

75. Por todas las razones expuestas, Indonesia solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que la Unión Europea no ha establecido que la prescripción en materia de transformación en el país sea incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994.

76. De manera subsidiaria, Indonesia solicita que el Grupo Especial constate que las medidas impugnadas están justificadas al amparo del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 porque se aplican

<sup>104</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 171.

<sup>105</sup> Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 293.

<sup>106</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafos 360-361.

<sup>107</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafos 362-364.

<sup>108</sup> Respuesta de Indonesia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafos 370-374.

temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de níquel, un producto esencial para Indonesia.

77. Si el Grupo Especial llegara a otra conclusión, Indonesia solicitaría respetuosamente que el Grupo Especial constatará que las medidas impugnadas están justificadas en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994 como medidas necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos de Indonesia compatibles con las normas de la OMC.

---

**ANEXO C****ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

| <b>Índice</b> |                                                              | <b>Página</b> |
|---------------|--------------------------------------------------------------|---------------|
| 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            |

**ANEXO C-1****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL\***

1. El Brasil agradece la oportunidad de presentar esta declaración oral en calidad de tercero en las presentes actuaciones.

2. En esta declaración, el Brasil abordará brevemente cinco cuestiones. En primer lugar, si ambas medidas impugnadas están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994. En segundo lugar, si las medidas impugnadas pueden considerarse "temporales" en el sentido del artículo XI.2 a) del GATT de 1994. En tercer lugar, si Indonesia ha especificado suficientemente las leyes y reglamentos con los que supuestamente las medidas impugnadas tratan de lograr la observancia. En cuarto lugar, si hay medidas alternativas, menos restrictivas del comercio, que puedan lograr resultados equivalentes. Y, por último, si las medidas impugnadas constituyen una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT.

**Artículo XI del GATT de 1994**

3. Para empezar, el Brasil considera importante que el Grupo Especial determine si ambas medidas impugnadas —es decir, i) la prohibición de Indonesia de exportar mineral de níquel y ii) sus prescripciones en materia de transformación en el país relativas al mineral de níquel— están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994.

4. En su primera comunicación escrita, Indonesia alega que la UE no ha acreditado *prima facie* que las prescripciones en materia de transformación en el país impugnadas introducidas mediante el Reglamento Nº 25/2018 del Ministerio de Energía y Recursos Minerales de Indonesia (MEMR) sean incompatibles con el artículo XI.1<sup>1</sup>, porque no ha demostrado que esas medidas tengan un efecto limitativo en la exportación de mineral de níquel.<sup>2</sup>

5. En esencia el argumento de Indonesia es que, debido al Reglamento Nº 11/2019 del MEMR, que introdujo una prohibición total de las exportaciones de mineral de níquel desde el 1 de enero de 2020, las prescripciones en materia de transformación en el país impuestas por el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR dejaron de ser una limitación a la exportación de mineral de níquel y se convirtieron en un reglamento que afecta a la venta de este mineral en el mercado interior, sujeto a lo dispuesto en el artículo III.4 del GATT de 1994.

6. Como adujo el Brasil en su primera comunicación escrita, la entrada en vigor de la Resolución Nº 11/2019 del MEMR no es un factor pertinente para determinar si las prescripciones en materia de transformación en el país impuestas por Indonesia entrañan una limitación a las exportaciones de mineral de níquel.<sup>3</sup> A juicio del Brasil, todas las medidas impugnadas deben examinarse en y por sí mismas a la luz del artículo XI.1 del GATT de 1994. Este enfoque es razonable porque las prescripciones en materia de transformación en el país y la prohibición de las exportaciones imponen en y por sí mismas restricciones a la exportación distintas, con lo que crean limitaciones superpuestas de las exportaciones de mineral de níquel.

7. Además, aceptar el argumento de Indonesia posiblemente daría lugar a una situación en la que se podría denegar al reclamante una solución positiva a la diferencia. De hecho, si el único factor que impide que se considere que el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR impone una limitación a las exportaciones es la existencia del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR, una constatación limitada a la segunda medida, y el posterior retiro de esta en el marco de la aplicación, simplemente activarían los efectos limitativos de la primera medida.

---

\* El Brasil ha solicitado que su declaración oral sea considerada su resumen.

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 80.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 7-10.

8. Como segunda cuestión, el Brasil desearía abordar la alegación de Indonesia de que sus medidas están abarcadas por la exención prevista en el artículo XI.2 a) del GATT de 1994, porque se "aplica[n] temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de ... productos esenciales para" Indonesia.

9. En su primera comunicación escrita, Indonesia hace referencia a la jurisprudencia del Órgano de Apelación en *China - Materias primas*<sup>4</sup>, según la cual una medida puede considerarse temporal cuando se "aplica[] durante un tiempo limitado, [se] adopta[] para atender una necesidad pasajera, con independencia de que el ámbito temporal de la medida se fije o no con antelación".<sup>5</sup>

10. El Brasil está de acuerdo en que la jurisprudencia de *China - Materias primas* podría servir de orientación para resolver esta diferencia. Es cierto que, en ese asunto, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con el grupo especial en cuanto a la necesidad de un alcance temporal establecido de antemano para que una medida se considerara temporal en el sentido del artículo XI. 2 a) del GATT de 1994. Sin embargo, esto no impidió al Órgano de Apelación confirmar la conclusión del grupo especial de que China no había demostrado que la medida en cuestión se "apli[ca] temporalmente" para prevenir o remediar una "escasez aguda".<sup>6</sup>

11. De hecho, el Órgano de Apelación no estuvo en desacuerdo con las constataciones del grupo especial de que, "si no hay posibilidad alguna de que una escasez existente deje alguna vez de existir, no será posible 'prevenir o remediar' esa escasez mediante una restricción de las exportaciones aplicada temporalmente".<sup>7</sup> Teniendo esto presente, el Brasil considera que el Grupo Especial encargado de esta diferencia debería examinar si la escasez aguda de mineral de níquel indicada por Indonesia puede considerarse una "necesidad pasajera" o si, en cambio, es poco probable que esa escasez deje alguna vez de existir. Este análisis podría ayudar al Grupo Especial a determinar la aplicabilidad del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 a las medidas impugnadas.

#### **Artículo XX d) del GATT de 1994**

12. Como tercera cuestión, el Brasil desearía examinar si Indonesia ha especificado suficientemente las leyes y reglamentos cuya observancia se logra mediante las medidas impugnadas, de conformidad con el artículo XX d) del GATT de 1994.

13. Recordamos que en *India - Células solares* el Órgano de Apelación decidió que, al evaluar "si un instrumento constituye una 'ley o reglamento' en el sentido del apartado d) del artículo XX, el grupo especial debe considerar también el grado de especificidad o precisión con que el instrumento pertinente establece una norma de conducta o línea de actuación concreta dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro, en lugar de establecer simplemente un fundamento jurídico para medidas que pueden ser compatibles con determinados objetivos".<sup>8</sup>

14. En este contexto, el Brasil considera que el Grupo Especial debería examinar si cabe interpretar que los instrumentos señalados por Indonesia como "leyes y ... reglamentos" en el sentido del artículo XX d) establecen normas, obligaciones o prescripciones específicas para garantizar la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales. A juicio del Brasil, las normas, obligaciones o prescripciones específicas con respecto a las cuales las medidas impugnadas tratan de lograr la observancia siguen sin estar totalmente claras en la primera comunicación escrita de Indonesia.<sup>9</sup>

15. Al continuar su examen de conformidad con el artículo XX d), el Grupo Especial probablemente llevará a cabo un análisis de la "necesidad" de las medidas que Indonesia pretende justificar. Ese análisis entraña la consideración de si hay medidas alternativas, menos restrictivas del comercio, que puedan lograr resultados equivalentes a los de las medidas impugnadas. Corresponde a la parte reclamante demostrar la existencia de esas medidas alternativas.

<sup>4</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 93.

<sup>5</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 331.

<sup>6</sup> *China - Materias primas*, informes del Órgano de Apelación, párrafo 344.

<sup>7</sup> *China - Materias primas*, informes del Órgano de Apelación, párrafo 336.

<sup>8</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.110 (no se reproducen las notas de pie de página).

<sup>9</sup> Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 22-25.

16. De momento, la UE no ha presentado medidas alternativas para que las evalúe el Grupo Especial. Sin embargo, en caso de que esas medidas se presenten en las próximas etapas de esta diferencia, el Brasil alienta al Grupo Especial a que las examine teniendo en cuenta que el Gobierno de Indonesia ha optado específicamente por centrarse en las exportaciones y no en la producción. A nuestro juicio, unas medidas que limitaran las ventas en el mercado interior y las exportaciones de mineral de níquel al producido conforme a prácticas mineras sostenibles, que no implicaran una prohibición de las exportaciones, podrían ser una alternativa menos restrictiva del comercio a las medidas impugnadas en la presente diferencia.

17. Como última cuestión, el Brasil desea referirse a un argumento planteado por el Japón en su comunicación en calidad de tercero sobre la compatibilidad de las medidas impugnadas con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.<sup>10</sup> De conformidad con la parte introductoria, las medidas que un Miembro trata de justificar en virtud del artículo XX del GATT de 1994 no deben constituir una "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" ni una "restricción encubierta al comercio internacional".

18. Por lo tanto, para determinar si una medida cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, es de esperar que los grupos especiales profundicen en las razones aducidas para explicar los objetivos de las medidas. Si no hay una conexión lógica entre las razones dadas para las medidas impugnadas y su objetivo declarado, cabría llegar a la conclusión de que esas medidas constituyen una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" o una "restricción encubierta del comercio internacional".

19. Con respecto a los hechos específicos del presente asunto, el Japón señala acertadamente que, a falta de limitaciones a la demanda interior, una prohibición de las exportaciones por sí sola no guarda ninguna relación racional con el objetivo de conservar un recurso agotable.<sup>11</sup> En ese supuesto, la demanda interior seguiría fomentando la merma de las reservas agotables, es decir, del mineral de níquel, lo que socavaría el logro del objetivo declarado de la medida.

20. Con esto concluye la declaración del Brasil. Gracias.

---

<sup>10</sup> Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 44.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

**ANEXO C-2****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ\*****I. INTRODUCCIÓN**

1. Señora Presidenta, distinguidos miembros del Grupo Especial, el Canadá desea en primer lugar expresar su agradecimiento al Grupo Especial y a la Secretaría por su labor en esta diferencia y por la oportunidad que se nos ha brindado de expresar nuestras opiniones hoy.

2. Esta diferencia se refiere a las restricciones a la exportación impuestas por Indonesia, concretamente la prohibición de exportar mineral de níquel y las prescripciones en materia de transformación en el país con respecto a determinadas materias primas, en particular el mineral de níquel y el mineral de hierro, antes de su exportación.

3. El Canadá es exportador de una cantidad importante de materias primas y sus empresas se dedican a la extracción de materias primas en todo el mundo. Como tal, el Canadá tiene un interés sistémico en la interpretación de las disciplinas que rigen las restricciones a la exportación y su justificación.

4. Hay varios objetivos de política que motivan las restricciones a la exportación de materias primas estratégicas. La conservación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente son dos de ellos. Ahora bien, objetivos de política como la protección de las industrias nacionales de fases ulteriores del proceso productivo también pueden motivar restricciones a la exportación. El equilibrio entre el empleo de restricciones a la exportación para alcanzar objetivos legítimos de política pública y no con fines proteccionistas queda reflejado en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994, que está matizado por el artículo XI.2, y en las excepciones enumeradas en el artículo XX del GATT de 1994.

5. La declaración oral del Canadá se centrará en el orden de análisis y la carga de la prueba por lo que respecta al artículo XI.1, el artículo XI.2 a) y el artículo XX del GATT de 1994, el criterio jurídico establecido en el artículo XI.2 a) y la determinación de la necesidad en el marco del artículo XX d) del GATT de 1994.

**II. EL ORDEN DE ANÁLISIS QUE EXIGE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN O APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS EN CUESTIÓN**

6. El artículo XI.2 y el artículo XX del GATT de 1994 son defensas afirmativas.<sup>1</sup> Por consiguiente, el Grupo Especial debería evaluar en primer lugar si las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994 y son incompatibles con él. En caso afirmativo, el Grupo Especial debería determinar si las medidas cumplen los requisitos del artículo XI.2 a). Si el Grupo Especial constata que no lo hacen, debería considerar si las medidas son justificables en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994.

7. La carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma un hecho o una determinada reclamación o defensa. Esto significa que en este caso la Unión Europea debe afirmar y probar su alegación de infracción en el marco del artículo XI.1. Por su parte, Indonesia, como parte que invoca disposiciones que son excepciones a la obligación supuestamente incumplida, soporta la carga de probar que se cumplen las condiciones establecidas en las excepciones.<sup>2</sup>

---

\* El Canadá ha solicitado que su declaración oral sea considerada su resumen.

<sup>1</sup> Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.211, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 18.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 18.

**A. La cuestión de si las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a)**

8. El Canadá está de acuerdo con Indonesia en que el artículo XI.2 a) se aplica a las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI.1, es decir, las medidas que prohíben las exportaciones o tienen un efecto limitativo en ellas.<sup>3</sup>

9. En opinión del Canadá, la cuestión es si se cumplen los requisitos del artículo XI.2 a).

10. El Órgano de Apelación examinó el significado de los siguientes conceptos en el artículo XI.2 a): "aplicadas temporalmente", "para prevenir o remediar una escasez aguda" y "productos alimenticios [u] otros productos esenciales para el Miembro exportador".<sup>4</sup>

11. En primer lugar, al examinar el significado de "temporalmente" y su utilización con la palabra "aplicadas", el Órgano de Apelación consideró que "el elemento de definición de la expresión 'atender una necesidad pasajera' indica que el párrafo 2 a) del artículo XI se refiere a medidas que se aplican provisionalmente".<sup>5</sup> Además, el Órgano de Apelación señaló las diferencias entre el ámbito de aplicación del artículo XI.2 a) y el del artículo XX g). Concretamente, en relación con el artículo XI.2 a), el Órgano de Apelación señaló que el Grupo Especial había explicado que "si no hay posibilidad alguna de que una escasez existente deje alguna vez de existir, no será posible 'prevenir o remediar' esa escasez mediante una restricción de las exportaciones aplicada temporalmente".<sup>6</sup> Así pues, el requisito de que la medida sea de carácter temporal y no una medida de conservación a largo plazo es una consideración importante que hay que tener presente cuando se trata de recursos naturales agotables como los minerales.

12. A continuación, el Órgano de Apelación estimó que "[c]onsiderada conjuntamente, la expresión 'escasez aguda' 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".<sup>7</sup> Además, el Órgano señaló que intrínseca 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.<sup>8</sup> Esto cabe contrastarlo con una disposición como el artículo XX g), que se ocupa de las medidas relativas a la conservación de los recursos naturales agotables<sup>9</sup> sin responder necesariamente a una escasez aguda o a una amenaza de escasez aguda.

13. El Órgano de Apelación también consideró que la expresión "penuria general o local" que figura en el artículo XX j) proporciona un contexto pertinente para la interpretación de la expresión "escasez aguda" que figura en el artículo XI.2 a). El Órgano de Apelación constató que la referencia a "penuria" en el artículo XX j) tenía un significado muy similar al de "escasez" en el artículo XI.2 a). Sin embargo, el artículo XI.2 a) incluye el adjetivo "aguda", que indica que los tipos de escasez comprendidos en el ámbito de aplicación de esta disposición están más estrechamente delimitados que los incluidos en el ámbito de aplicación del artículo XX j).<sup>10</sup> Por consiguiente, en el presente caso, el Grupo Especial tendrá que examinar si la escasez o la posible escasez es de carácter "agudo".

14. Por último, la escasez debe referirse a "productos alimenticios [u] otros productos esenciales para el Miembro exportador", es decir, debe referirse a alimentos "o en caso contrario [a] productos absolutamente indispensables o necesarios".<sup>11</sup>

15. Además, el Órgano de Apelación explicó que el artículo XI.2 a) "permite a los Miembros aplicar prohibiciones o restricciones temporalmente para 'prevenir o remediar' esa escasez aguda". Por consiguiente, el Órgano de Apelación interpretó que el artículo XI.2 a) "proporciona un

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 90.

<sup>4</sup> Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 322.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, párrafo 323.

<sup>6</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 336, donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.297.

<sup>7</sup> Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 324.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, párrafo 328.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, párrafo 337.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, párrafo 325.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, párrafo 326.

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".

16. El Órgano de Apelación también afirmó que el artículo XI.2 a) "se debe interpretar de modo que se dé sentido a cada uno de los conceptos que contiene dicha disposición" y, al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que "estos distintos conceptos se dan sentido entre sí y por tanto definen el alcance del párrafo 2 a) del artículo XI". Por ejemplo, explicó, "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 para cubrir una necesidad pasajera de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo XI". En síntesis, exige un "análisis caso por caso teniendo en cuenta el vínculo entre los distintos elementos contenidos en el párrafo 2 a) del artículo XI".<sup>12</sup>

17. Por consiguiente, el Grupo Especial debe examinar si Indonesia ha demostrado que sus medidas cumplen los requisitos de cada elemento.

18. Si, después de examinar los hechos y argumentos expuestos por los Miembros en litigio, el Grupo Especial determina que se cumplen estos tres elementos, la prohibición de las exportaciones sería justificable en virtud del artículo XI.2 a).

19. Si no se cumplen uno o más de los tres requisitos establecidos en el artículo XI.2 a), el Grupo Especial debería considerar si la prohibición de las exportaciones es justificable en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994.

**B. La cuestión de si las medidas son justificables en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994**

**1. Indonesia sostiene que las medidas son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos indonesios en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994**

20. En relación con la defensa de Indonesia al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994, Indonesia sostiene que las medidas son "necesarias" porque su contribución al logro de la observancia de esas prescripciones supera su restrictividad del comercio, habida cuenta de la importancia de los intereses o valores que abordan.<sup>13</sup>

21. A juicio del Canadá, Indonesia explica correctamente que, para determinar si una medida es "necesaria" en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994, un grupo especial debe "evaluar todos los factores pertinentes, en particular el alcance de la contribución al logro del objetivo de una medida y su restrictividad del comercio, a la luz de la importancia de los intereses o valores en juego". Si este análisis arroja una conclusión preliminar de que la medida es necesaria, este resultado debe confirmarse comparando la medida con sus posibles alternativas, que pueden ser menos restrictivas del comercio y al mismo tiempo hacer una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido.<sup>14</sup>

22. Indonesia hace referencia a *Estados Unidos - Juegos de azar* en relación con las alternativas razonablemente disponibles y aduce que incumbe a la Unión Europea presentar medidas alternativas para refutar la demostración *prima facie* de Indonesia de que la prohibición de exportar mineral de níquel y la prescripción en materia de transformación en el país son "necesarias" en el sentido del artículo XX d) del GATT de 1994.

23. El Canadá está de acuerdo en que la primera etapa consiste en determinar si Indonesia ha demostrado *prima facie* que las medidas son necesarias y, en caso afirmativo, en que corresponde a la Unión Europea presentar medidas alternativas razonablemente disponibles para refutar la presunción.

<sup>12</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 327-328.

<sup>13</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 14.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párrafos 218-220.

**2. El criterio "necesarias" de la excepción prevista en el artículo XX d) del GATT de 1994 y la cuestión de si existe una medida razonablemente alternativa que dé lugar a un grado menor de incompatibilidad con las normas del GATT de 1994**

24. Para que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente en virtud del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a "lograr la observancia" de leyes y reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser "necesaria" para lograr esa observancia.<sup>15</sup>

25. Nos centraremos en el criterio "necesarias" y en la disponibilidad de medidas alternativas.

26. Con respecto al requisito de que la medida sea "necesaria", en *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación hizo referencia a su constatación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* y dijo que determinar si una medida es necesaria entraña el proceso de sopesar y confrontar expuesto en esa diferencia y "comienza con una evaluación de la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada". En cuanto a los otros dos factores, que, señaló, no "agotan" los factores que podrían ser considerados, uno es "la contribución de la medida al logro de los fines que persigue", y el otro es "la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional". Además de examinar esos factores, dijo, "deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas, y los resultados de esa comparación deberán analizarse teniendo en cuenta los intereses en cuestión". El Órgano de Apelación declaró a continuación lo siguiente:

*Es sobre la base de este proceso de "sopesar y confrontar" y de comparación de medidas, teniendo en cuenta los intereses o valores en juego, como un grupo especial determina si una medida es "necesaria" o, subsidiariamente, si existe "razonablemente a su alcance [del Miembro interesado]" otra medida compatible con las normas de la OMC.<sup>16</sup>*

27. El Canadá sostiene que el criterio "necesarias" que ha establecido el Órgano de Apelación exige que un grupo especial sopesa y confronte los factores específicos y el elemento relativo a las medidas alternativas razonablemente al alcance.

28. Corresponde al Miembro reclamante, en este caso la Unión Europea, formular argumentos con respecto a cualquier medida alternativa razonablemente disponible. Sin embargo, si los formulara, Indonesia, como Miembro demandado, tendría que explicar por qué la medida o medidas alternativas propuestas por el reclamante no estaban razonablemente disponibles o no hacían la misma contribución que la medida impugnada.

29. A este respecto, el Canadá se refiere a la diferencia *China - Tierras raras*, en la que el grupo especial examinó, a efectos de argumentación, el argumento de China de que sus derechos de exportación estaban justificados en virtud del artículo XX b) del GATT de 1994 porque eran "necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

30. En cuanto a la existencia de medidas alternativas, China adujo que los reclamantes tenían que identificar medidas alternativas razonablemente disponibles que hicieran la misma contribución a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales. A este respecto, el grupo especial observó que, de hecho, los tres reclamantes habían identificado medidas alternativas que China podía aplicar o estaba aplicando en ese momento, incluida su exigencia del cumplimiento estricto de las prescripciones ambientales como condición para el acceso a los productos, la obligación de que las minas hicieran depósitos para la recuperación ecológica, un aumento de los impuestos sobre los recursos, la aplicación de un impuesto sobre la contaminación y un aumento de las restricciones de volumen de la extracción y la producción. China respondió que las medidas ya impuestas por China no eran en realidad alternativas.

<sup>15</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

<sup>16</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 304-309.

31. En respuesta, el grupo especial aceptó que China ya imponía las medidas identificadas, pero consideró que "no ha[bía] explicado por qué no podría, como alternativa a los derechos de exportación, aumentar las restricciones del volumen, los controles de la contaminación, el impuesto sobre los recursos y/o el impuesto sobre la contaminación". A este respecto, el grupo especial convino con el Japón en que "China pod[ía] aumentar el impuesto sobre los recursos aplicable a los minerales en forma lo suficientemente importante para desalentar la producción nacional", pero China no respondió a esta alternativa compatible con las normas de la OMC. Sobre esta base, el grupo especial llegó a la conclusión de que China no había satisfecho su carga de demostrar que las medidas alternativas identificadas por los reclamantes no estaban razonablemente disponibles para ella o no hacían la misma contribución que la medida impugnada.<sup>17</sup>

32. El Grupo Especial debe tener presente que los responsables de la formulación de políticas utilizan las restricciones a la exportación para responder a diversos objetivos sociales, económicos y políticos. Entre ellos figuran objetivos como la protección del medio ambiente y la conservación de las reservas de materias primas estratégicas para su uso en el futuro.

33. La eficacia y los posibles beneficios sociales de las restricciones a la exportación deben sopesarse cuidadosamente teniendo en cuenta los efectos de distorsión del comercio que causan y cualesquiera otros instrumentos alternativos identificados que estén razonablemente al alcance de los responsables de la formulación de políticas.

### **III. CONCLUSIÓN**

34. El Canadá agradece a los integrantes del Grupo Especial su atención. Si el Grupo Especial desea formular alguna pregunta, nos complacerá responderla oralmente o por escrito.

---

<sup>17</sup> Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.180-7.187.

**ANEXO C-3****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA INDIA\*****Declaraciones introductorias**

1. Buenas tardes a todos. La India agradece esta oportunidad de exponer sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en estas actuaciones de grupo especial. La India tiene un interés sistémico en asegurar la correcta interpretación jurídica y aplicación de todos los acuerdos abarcados de la OMC, incluido el GATT de 1994.
2. Según entiende la India, la UE ha impugnado el Reglamento Nº 11/2019 y el Reglamento Nº 96/2019 del MEMR por considerarlos medidas de prohibición de las exportaciones, y el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR por considerar que contiene determinadas prescripciones en materia de transformación en el país que constituyen una restricción a la exportación incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994.
3. La India no adopta una posición sobre las cuestiones de hecho planteadas en esta diferencia. Sin embargo, la India desea presentar algunas opiniones sobre lo siguiente: i) el criterio jurídico aplicable a las restricciones a la exportación en el marco del párrafo artículo XI.1 del GATT de 1994; y ii) el alcance del término "restricción".

**I. Restricciones a la exportación en el marco del artículo XI.1 del GATT de 1994**

4. La UE parece haber alegado que la prescripción en materia de transformación en el país establecida en el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR entraña una restricción a la exportación de mineral de níquel de baja concentración porque impone una obligación jurídica imperativa de purificar y/o transformar los productos de la minería en bruto en Indonesia antes de exportar las mercancías pertinentes.<sup>1</sup> Además, al parecer la UE ha alegado que la medida restringe la posibilidad de exportar materias primas sin purificar o sin transformar.<sup>2</sup>
5. Indonesia ha respondido que el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR no tiene ningún "efecto limitativo" en la exportación de mineral de níquel.<sup>3</sup> Indonesia destaca que con la promulgación del Reglamento Nº 11/2019 del MEMR se impuso, desde el 1 de enero de 2020, una prohibición total a la exportación de níquel, independientemente de su concentración. En consecuencia, la prescripción en materia de transformación en el país impuesta en el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR ni funciona como condición previa para la exportación de mineral de níquel ni restringe las exportaciones de ese producto porque para empezar la exportación de mineral de níquel está prohibida por ley.<sup>4</sup>
6. La India observa que la UE ha impugnado las prescripciones en materia de transformación en el país que figuran en el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR como una medida separada que funciona independientemente. Por consiguiente, si el Grupo Especial constata que los dos reglamentos del MEMR funcionan de manera independiente, debería evaluar la compatibilidad de las medidas con el artículo XI.1 del GATT de manera independiente.
7. En cuanto al criterio jurídico aplicable, la India señala que, para que una medida sea declarada incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994, debe demostrarse que está abarcada por la expresión "contingentes, licencias de importación o de exportación [u] otras medidas", y que constituye una prohibición o restricción a la importación o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto<sup>5</sup> destinado al territorio de otra parte contratante.

---

\* La India ha solicitado que su declaración oral sea considerada su resumen.

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 50.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 80.

<sup>4</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 82-83.

<sup>5</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.216-5.218.

## 1. Alcance del término "restricción" del artículo XI.1 del GATT de 1994

8. La India recuerda que la cuestión de si una medida es un contingente, una licencia de importación o de exportación u otra medida que restrinja la importación o la exportación de productos constituye el primer elemento de la evaluación de la compatibilidad de una supuesta restricción cuantitativa.
9. El *Oxford Dictionary of English* define "restriction" (restricción) como un sustantivo que significa "a limiting condition or measure, especially a legal one" (una condición o medida limitativa, en especial una jurídica) y un sustantivo no contable que significa "the limitation or control of someone or something, or the state of being restricted" (la limitación o el control de alguien o algo, o la condición de estar restringido). "Limiting" (limitativo) significa "setting or serving as a limit to something" (que fija un límite o sirve de límite para algo) y, en este contexto, un "limit" (límite) se define como "a point or level beyond which something does not or may not extend or pass" (un punto o nivel más allá del cual algo no se extiende o no pasa o no puede extenderse o pasar) y "a restriction on the size or amount of something permissible or possible" (una restricción del tamaño o la cantidad de algo que es permisible o posible). El *Black's Law Dictionary* define "restriction" (restricción) como una "limitation or qualification" (limitación o salvedad). Por lo tanto, el sentido corriente del término "restricción" implica que la medida en litigio debe ser una medida que:
  - i) fije un punto o nivel más allá del cual las exportaciones o las ventas para la exportación de un producto no puedan extenderse; o
  - ii) restrinja la cantidad de las exportaciones o las ventas para la exportación de un producto que es permisible o posible.<sup>6</sup>

Por consiguiente, para que la medida en litigio en la presente diferencia esté abarcada por el sentido de "restricción", debe limitar cuantitativamente las exportaciones o las ventas para la exportación de mineral de níquel destinado al territorio de otro Miembro que sea posible o se permita.

10. Grupos especiales anteriores también han constatado que el sentido corriente del término restricción es "una condición o medida limitativa, en especial una jurídica".<sup>7</sup> Se ha interpretado que en el artículo XI.1 significa "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas".<sup>8</sup>
11. El alcance del término "restricción" en el artículo XI.1 del GATT de 1994 no es ilimitado. La India recuerda en el contexto de la importación que "en el alcance del artículo XI no estarían incluidas todas las medidas que afectarían a las oportunidades para ingresar en el mercado sino solo aquellas que constituyeran una prohibición o restricción a la importación de productos, es decir, las medidas que afectarían a las oportunidades de importación mismas".<sup>9</sup>
12. Además, no todas las formalidades o cargas equivalen a una restricción de las importaciones incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994.<sup>10</sup> En *Indonesia - Pollos (artículo 21.5 - Brasil)*, el grupo especial constató que el Brasil no había demostrado que la carga o costo para los importadores de determinadas cargas y formalidades fuera de tal naturaleza y alcance que les impidiera o disuadiera de solicitar modificaciones de los documentos de importación.<sup>11</sup>
13. En otras palabras, el artículo XI.1 no abarca simplemente cualquier restricción o prohibición. Abarca únicamente las condiciones que se demuestre que limitan la importación o exportación de productos mediante el diseño, la arquitectura y la estructura de la propia medida,

<sup>6</sup> *Black's Law Dictionary*, octava edición, 1341.

<sup>7</sup> "Restriction", *Oxford Dictionary*, disponible en

<<https://en.oxforddictionaries.com/definition/restriction>> consultado el 17 de noviembre de 2021.

<sup>8</sup> Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.128. Véase también, informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.

<sup>9</sup> Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.261.

<sup>10</sup> Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Pollos (artículo 21.5 - Brasil)*, párrafo 7.232.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

considerada en su contexto pertinente.<sup>12</sup> Por lo tanto, en circunstancias de restricción *de facto* se atribuiría mayor peso probatorio a los efectos comerciales reales de la medida.<sup>13</sup>

14. Por estos motivos, la India considera que una interpretación amplia del término "restricción" que figura en el artículo XI.1 conforme a la cual la disposición sea aplicable a cualquier condición que pueda tener un efecto limitativo indirecto o remoto en el comercio no sería razonable ni jurídicamente sólida. Además, reduciría el margen de actuación de los Miembros para formular políticas relativas a los bienes producidos, manufacturados o extraídos dentro de sus territorios. Esa interpretación difuminaría la distinción entre los conceptos de "restricción" y otros obstáculos incidentales al comercio.<sup>14</sup> Por consiguiente, en el presente caso el Grupo Especial tendría que evaluar si la medida expuesta por la UE afecta a las oportunidades de exportación, mediante una limitación cuantitativa a la exportación o a la venta para la exportación, de modo que la medida queda comprendida en el alcance del término "restricción" del artículo XI.1 del GATT.

## **2. La restricción debe estar vinculada a la importación o exportación de un producto**

15. La India también desea abordar el segundo elemento del criterio jurídico establecido en el artículo XI.1, es decir, la prohibición o restricción a la *importación o la exportación* de un producto. El artículo XI.1 dispone que ningún Miembro impondrá ni mantendrá (aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas) prohibiciones ni restricciones a la importación o la exportación de un producto. Basándose en el sentido corriente de esta disposición, la India observa que es evidente que la medida debe, como mínimo: i) tener el carácter de una restricción a ii) la *importación o exportación* de un producto.
16. En este contexto, la India recuerda que el Órgano de Apelación, en el asunto *China - Materias primas*, concluyó que el artículo XI abarca las prohibiciones y restricciones que tienen un efecto limitativo en la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado.<sup>15</sup> En otras palabras, la medida en cuestión debe ser una condición para la importación o la exportación misma.<sup>16</sup>
17. En *India - Automóviles*, el Grupo Especial constató que, puesto que la medida exigía la aceptación de una denominada "condición de equilibrio del comercio", imponía una restricción a las importaciones y, por lo tanto, era incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994. La condición de equilibrio del comercio limitaba efectivamente la cantidad de importaciones que un fabricante podía realizar, ya que la medida establecía que las licencias de importación se concederían a los fabricantes que se comprometieran a cumplir la obligación de compensar con exportaciones, es decir, la obligación de realizar una determinada cantidad de exportaciones. En este caso, los importadores no tenían libertad para importar tantos conjuntos o componentes como de otro modo podrían haber importado de no existir la limitación, porque existía un *límite finito del volumen de posibles exportaciones*.<sup>17</sup> Además, en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* se ilustra otro factor que fue evaluado para establecer que la medida en litigio no era una restricción o prohibición a la importación ni una restricción a la exportación: el requisito de fianza en cuestión no se aplicaba ni en el momento ni en el punto de importación, y no era administrado por la autoridad aduanera, sino por las autoridades de impuestos internos.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

<sup>13</sup> Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafos 11.20-11.21.

<sup>14</sup> Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.262.

<sup>15</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.

<sup>16</sup> Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.265.

<sup>17</sup> Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.318-7.322.

<sup>18</sup> Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.257-7.258.

**III. Conclusión**

18. La India añade que la cuestión de si el artículo XI del GATT de 1994 es aplicable a la medida en litigio también podría ser pertinente para el análisis realizado por el Grupo Especial en esta diferencia<sup>19</sup>; esto podría examinarse en etapas ulteriores del procedimiento. En síntesis, la evaluación de la compatibilidad de la prescripción en materia de transformación en el país prevista en el Reglamento N° 25/2018 del MEMR con el artículo XI.1 del GATT de 1994 requeriría establecer que en la medida en litigio existe una prescripción que tiene un efecto limitativo en la cantidad de exportaciones o ventas para la exportación de mineral de níquel, y es una condición o restricción a la exportación de mineral de níquel procedente de Indonesia.
19. La India agradece la oportunidad de formular observaciones sobre estas cuestiones en el presente procedimiento y espera que los puntos de vista que ha expuesto en la comunicación ayuden al Grupo Especial a examinar las cuestiones planteadas en esta diferencia.

---

<sup>19</sup> Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.220, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.14, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151.

**ANEXO C-4****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. ARTÍCULO XI.1 DEL GATT DE 1994****Acreditación *prima facie***

1. Indonesia no discute que sus reglamentos prohíban jurídicamente la exportación de mineral de níquel<sup>1</sup>, sino que aduce que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* que la prescripción en materia de transformación en el país, aplicada al mineral de níquel, sea incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994.<sup>2</sup> Concretamente, Indonesia aduce que la prescripción en materia de transformación en el país:

ni funciona como condición previa para la exportación de mineral de níquel ni restringe las exportaciones de ese producto porque para empezar la exportación de mineral de níquel, con independencia de su concentración, está prohibida por ley.<sup>3</sup>

En otras palabras, Indonesia afirma que la prescripción en materia de transformación en el país no restringe la exportación de mineral de níquel porque, con la promulgación del Reglamento N° 11/2019 del MEMR, la exportación de ese mineral quedó totalmente prohibida.

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

Eliminación general de las restricciones cuantitativas

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

3. En *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Órgano de Apelación explicó que, en el contexto del artículo XI.1 del GATT de 1994, "no es necesario demostrar [la] limitación [de la importación o la exportación] cuantificando los efectos de la medida en litigio; esos efectos limitativos pueden demostrarse mediante el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente".<sup>4</sup>

4. Según entiende el Japón, Indonesia no aduce que la prescripción en materia de transformación en el país haya sido derogada por el Reglamento N° 11/2019 del MEMR. De hecho, dicho Reglamento no hace mención alguna de que derogue los instrumentos jurídicos que subyacen a la prescripción en materia de transformación en el país. En consecuencia, la prescripción parece seguir en vigor.

5. Más bien, el argumento de Indonesia es que la prescripción en materia de transformación en el país no tiene efectos en el comercio internacional debido a una medida distinta, a saber, la prohibición de exportar mineral de níquel, con independencia de su concentración. Así pues, el argumento de Indonesia exige que el Grupo Especial evalúe la prescripción en materia de transformación en el país a la luz de sus efectos reales en el comercio. Sin embargo, como se ha explicado, en la evaluación en el marco del artículo XI.1 se deberían considerar el "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".

6. En este caso, el diseño, la estructura y la arquitectura de la prescripción en materia de transformación en el país son tales que todo el mineral de níquel extraído en Indonesia debe ser transformado en Indonesia. Como resultado de la prescripción, el mineral de níquel sin transformar no puede exportarse legalmente de Indonesia. Por consiguiente, a los efectos del artículo XI.1, el

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 64.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, párrafo 80.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, párrafo 82.

<sup>4</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

diseño, la estructura y la arquitectura de la prescripción en materia de transformación en el país revelan que la medida sirve para restringir las cantidades de mineral de níquel sin transformar que pueden exportarse. Por ende, las pruebas sobre el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida bastan para acreditar *prima facie* que la prescripción en materia de transformación en el país es una prohibición a la exportación de minerales sin transformar en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994.

7. Además, como ambas medidas existen de manera independiente, es posible que la prescripción en materia de transformación en el país siguiera en vigor si se revocara la prohibición de las exportaciones. El hecho de que dos medidas puedan restringir o prohibir simultáneamente la exportación del mismo conjunto de productos no debe impedir que el Grupo Especial examine la compatibilidad de cada medida con las normas de la OMC para hallar una solución positiva a la diferencia.

#### **A. Aplicación del artículo III.4**

8. Indonesia aduce además que, en la medida en que los productores nacionales están sujetos a la prescripción en materia de transformación en el país, la medida sería "una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta de mineral de níquel en el mercado interior sujeta al artículo III.4 del GATT de 1994, y no una restricción a la exportación en el sentido de su artículo XI.1".<sup>5</sup>

9. El Japón observa que el artículo XI.1 se aplica a las restricciones mantenidas "a la exportación" de mercancías. En cambio, el artículo III.4 del GATT de 1994 dispone que "[l]os productos del territorio de tod[o] [Miembro] importados en el territorio de cualquier otr[o] [Miembro] no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier [medida] que afecte a la venta ... de estos productos en el mercado interior". Como la Unión Europea no alega un trato diferenciado entre los productos importados en Indonesia y los de origen nacional, el artículo III.4 del GATT de 1994 no es pertinente a los efectos de la presente diferencia.

10. En cualquier caso, la prescripción en materia de transformación en el país es una medida que se aplica a la exportación de mineral de níquel sin transformar, y no una medida que afecte a la venta del producto en el mercado interior. Esto se desprende claramente del texto de las medidas subyacentes. Por ejemplo, el artículo 17(1) del Reglamento N° 25/2018 supedita expresamente el derecho de "llevar a cabo actividades de exportación" a que los operadores realicen determinadas actividades de transformación o refinado en Indonesia, y el artículo 17(2) supedita el derecho a vender "en el extranjero" (es decir, para la exportación) a que el Ministro que establezca determinados umbrales mínimos de transformación o refinado. Además, el artículo 66 del Reglamento N° 7/2020 supedita la venta "en el extranjero" (es decir, para la exportación) a que se "lleven a cabo operaciones de transformación y/o refinado en el país". Por consiguiente, del texto claro de los instrumentos jurídicos en que se basa la prescripción de transformación en el país se desprende que esta se aplica a la exportación o a la venta para la exportación de un producto y, por lo tanto, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI.1 del GATT de 1994.

#### **I. ARTÍCULO XI.2 a) DEL GATT DE 1994**

11. Indonesia aduce que su prohibición de la exportación de mineral de níquel y su prescripción en materia de transformación en el país, aplicada al mineral de níquel sin transformar, están justificadas en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.

12. El artículo XI.2 a) del GATT de 1994 dispone que el artículo XI.1 del GATT de 1994 "no se aplicará[]" a:

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.

---

<sup>5</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 83.

13. El artículo XI.2 a) del GATT de 1994 prevé una exclusión de la obligación establecida en el artículo XI.1 del GATT de 1994, e incumbe al demandado la carga probatoria de demostrar que se satisfacen las condiciones del artículo XI.2 a).<sup>6</sup>

#### A. "[A]plicadas temporalmente"

14. El artículo XI.2 a) del GATT de 1994 exige que la prohibición o restricción a la exportación sea "aplicada[] temporalmente". En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación determinó que "temporalmente" en este contexto significa que la medida debe ser "aplicada[] durante un tiempo limitado, adoptada[] para atender una necesidad pasajera, con independencia de que el ámbito temporal de la medida se fije o no con antelación".<sup>7</sup> Como señaló el Órgano de Apelación, "el párrafo 2 a) del artículo XI se refiere a medidas que se aplican provisionalmente".<sup>8</sup>

15. Para determinar si las medidas de Indonesia son "aplicadas temporalmente", el Grupo Especial puede considerar, entre otras cosas, i) si las leyes y reglamentos pertinentes por los que se aplica la medida indican que la medida es temporal y ii) si la medida está destinada a "atender una necesidad pasajera".

16. Aunque no es necesario que se fije con antelación un plazo para que una medida se considere aplicada temporalmente<sup>9</sup>, que el texto de las leyes y reglamentos por los que se aplica una medida indique la expiración prevista de la medida puede ayudar a aclarar si esta es o no temporal. Al mismo tiempo, que una medida se interrumpa y reinicie con frecuencia puede indicar que realmente se tiene la intención de que la medida sea permanente, con excepciones periódicas.

17. Indonesia aduce que las medidas estaban destinadas a "atender una necesidad pasajera". Sin embargo, Indonesia sostiene asimismo que: "[l]as medidas en litigio en la presente diferencia fueron adoptadas para prevenir que en un futuro próximo se produzcan deficiencias cruciales de cantidad de níquel"<sup>10</sup>; a principios del decenio de 2000, la "expansión de la industria china, y en particular la fabricación de acero inoxidable, dio lugar a un aumento exponencial de la demanda mundial de níquel"<sup>11</sup>; "se 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"; y "en 2040 la demanda de níquel habrá crecido entre 20 y 25 veces".<sup>12</sup> Además, Indonesia aduce concretamente al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 que las medidas impugnadas están destinadas a lograr la observancia de sus prescripciones relativas a la "la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales".<sup>13</sup>

18. Estas declaraciones y argumentos parecen indicar que a Indonesia le preocupa la gestión del riesgo de *agotamiento a largo plazo* del níquel, el cual no puede caracterizarse razonablemente como una "necesidad pasajera".

19. El Japón señala además que el riesgo de agotamiento de los recursos naturales agotables se aborda específicamente en el artículo XX g) del GATT de 1994, al proporcionar una justificación para una medida cuyo objetivo sea la "conservación de los recursos naturales agotables". El alcance, la función y los requisitos del artículo XX g) del GATT de 1994 difieren de los del artículo XI.2 a) del GATT de 1994.<sup>14</sup> Si se interpretara indebidamente que el artículo XI.2 a) aborda el mismo riesgo de agotamiento de los recursos naturales agotables, el artículo XX g), con su requisito adicional de que una medida "se aplique[] conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", quedaría reducido a la inutilidad. Ese resultado sería contrario al principio de efectividad en la interpretación de los tratados.<sup>15</sup>

<sup>6</sup> Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.213.

<sup>7</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 331.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, párrafo 323.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, párrafo 331.

<sup>10</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 107.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, párrafo 28.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, párrafo 53 (no se reproducen las notas de pie de página).

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 10, 14, 144 y 152.

<sup>14</sup> Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 337.

<sup>15</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.

20. El Japón no aduce que el riesgo de escasez de recursos naturales agotables nunca pueda estar abarcado por el artículo XI.2 a) del GATT de 1994; lo que aduce es que una medida que aborde ese riesgo puede estar abarcada por dicha disposición cuando la escasez no es de carácter permanente, sino que puede ser remediada con el tiempo. A este respecto, en *China - Materias primas* el Órgano de Apelación puso un ejemplo en el que la escasez de recursos agotables puede estar abarcada por el artículo XI.2 a), que es cuando "una catástrofe natural causa[] una 'escasez aguda' de un recurso natural agotable que, al mismo tiempo, [es] un producto alimenticio u otro producto esencial".<sup>16</sup>

#### **A. "[P]ara prevenir ... una escasez aguda"**

21. Además, las medidas excluidas en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 deben ser "aplicadas para prevenir o remediar una escasez aguda" de productos esenciales. En el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación constató que la expresión "escasez aguda" 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".<sup>17</sup>

22. El Órgano de Apelación también estuvo de acuerdo con el grupo especial encargado de ese asunto en los siguientes puntos:

... si no hay posibilidad alguna de que una escasez existente deje alguna vez de existir, no será posible "prevenir o remediar" esa escasez mediante una restricción de las exportaciones aplicada temporalmente. ...[s]i se impusiera una medida para hacer frente a una reserva limitada de un recurso natural agotable, esa medida se impondría hasta el momento en que el recurso se hubiera agotado totalmente. ...[e]sa focalización temporal parece coherente con la noción de "agudo" como algo que "es por su naturaleza, o constituye, una crisis".<sup>18</sup>

23. Así pues, para determinar si una prohibición o restricción a la exportación se aplica para "prevenir ... una escasez aguda"<sup>19</sup>, un grupo especial debe tener en cuenta si la medida puede prevenir la escasez de los productos pertinentes. Si la escasez es permanente, la prohibición o restricción a la exportación, que se supone es temporal, no puede aplicarse para "prevenir" una "escasez aguda" en el sentido del artículo XI.2 a).

24. En este caso, el Grupo Especial tal vez desee examinar las dos cuestiones siguientes específicamente para evaluar la supuesta "escasez aguda". En primer lugar, las medidas de Indonesia solo prohíben la *exportación* de mineral de níquel.<sup>20</sup> Las medidas de Indonesia no limitan la *extracción* de mineral de níquel, ni limitan el *consumo* de mineral de níquel por los transformadores o refinadores nacionales. De hecho, Indonesia ha señalado que su "capacidad nacional seguirá aumentando, lo que incrementará la presión sobre las reservas de níquel de Indonesia"<sup>21</sup>, y que "Indonesia está aplicando un plan estratégico con el fin de aumentar la producción de baterías para vehículos eléctricos a corto plazo y necesita asegurar el níquel como insumo de los productos transformados (sulfato de níquel) que se utilizan en la producción de las baterías para vehículos eléctricos".<sup>22</sup> Por consiguiente, el Grupo Especial debe examinar si Indonesia ha demostrado que, no existiendo límites a la extracción o al consumo interno, las medidas impugnadas pueden prevenir o remediar la supuesta escasez.

25. En segundo lugar y en relación con lo anterior, el Grupo Especial debería examinar si Indonesia ha aportado pruebas suficientes de que sus reservas de níquel han llegado a un punto de inflexión que hace necesaria la restricción de las exportaciones. De haberlas aportado, el Grupo Especial debería evaluar si la "escasez" es consecuencia de que las reservas sean limitadas o del aumento

<sup>16</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 337.

<sup>17</sup> *Ibid.*, párrafo 324.

<sup>18</sup> *Ibid.*, párrafo 324 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.297).

<sup>19</sup> Indonesia no aduce que las medidas en litigio sean para "remediar" la escasez aguda (véase la primera comunicación escrita de Indonesia, título de la sección IV.D, párrafos 13, 85, 107 y 140, etc.).

<sup>20</sup> La prohibición de las exportaciones adoptada por Indonesia se aplica a la exportación de mineral de níquel, con independencia de su concentración, mientras que su prescripción en materia de transformación en el país prohíbe efectivamente la exportación de mineral de níquel sin transformar.

<sup>21</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 126.

<sup>22</sup> *Ibid.*, párrafo 138.

previsto de la capacidad instalada de Indonesia.<sup>23</sup> Si el aumento previsto de la capacidad de producción nacional es la causa, o una causa sustancial, de la escasez, sería dudoso que las medidas en litigio pudieran prevenir una escasez aguda mientras se siguiera previendo ese aumento de la capacidad de producción nacional.

## **I. ARTÍCULO XX d) DEL GATT DE 1994**

### **A. Apartado d)**

26. Para que una defensa al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 prospere debe establecerse que: i) la medida en litigio logra la observancia de "leyes y ... reglamentos" que son de por sí compatibles con el GATT de 1994; ii) la medida en litigio es "necesaria[]" para lograr esa observancia; y iii) la medida en litigio cumple los requisitos establecidos en la parte introductoria del artículo XX.<sup>24</sup>

27. Con respecto a las "leyes y ... reglamentos" mencionados en el artículo XX d), el Órgano de Apelación ha declarado que "se puede afirmar que una medida 'logra la observancia' de leyes y reglamentos cuando su diseño pone de manifiesto que logra la observancia de *normas, obligaciones o requisitos específicos* de esas leyes y reglamentos" y que "es importante diferenciar, por una parte, entre las normas, obligaciones o requisitos específicos con respecto a los cuales una medida trata de lograr la observancia y, por otra, los objetivos de las 'leyes y reglamentos' pertinentes, que pueden ayudar a 'aclarar el contenido de normas, obligaciones o requisitos específicos' de las 'leyes y reglamentos'".<sup>25</sup>

28. A este respecto, el Japón señala que las leyes y reglamentos que se enumeran en el artículo XX d) a título de ejemplo, a saber, leyes y reglamentos relativos a la "aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios..., a la protección de patentes, marcas de fábrica o de comercio y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error", requieren medidas específicas o establecen obligaciones específicas, y su "observancia" puede ser objeto de un examen específico. Los ejemplos que figuran en el artículo XX d) indican que, en principio, la disposición contempla una medida que es necesaria para lograr la observancia de obligaciones específicas.

29. En este caso, Indonesia alega que las medidas impugnadas están destinadas a lograr la observancia de sus prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales. El Japón observa que en la primera comunicación escrita de Indonesia no se identifica claramente la ley o reglamento *específico* cuya observancia se logra mediante la restricción a la exportación y la prescripción en materia de transformación en el país, sino que los argumentos parecen estar dirigidos a demostrar que las medidas impugnadas son necesarias para cumplir *objetivos* de gestión de los recursos compatibles con las normas de la OMC. Como subrayó en *India - Células solares* el Órgano de Apelación, "[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'". Así, el Órgano de Apelación explicó que:

al evaluar si un instrumento constituye una "ley o reglamento" en el sentido del apartado d) del artículo XX, el grupo especial debe considerar también el grado de especificidad o precisión con que el instrumento pertinente establece una norma de conducta o línea de actuación concreta dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro, en lugar de establecer simplemente un fundamento jurídico para medidas que pueden ser compatibles con determinados objetivos.<sup>26</sup>

30. El Japón reconoce que no se excluye que un demandado haga referencia a múltiples instrumentos. Sin embargo, "en la medida en que el demandado trate de basarse en una norma que se deriva de varios instrumentos o partes de los mismos, seguirá recayendo en él la carga de

<sup>23</sup> Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 126-127.

<sup>24</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177.

<sup>25</sup> Informe del Órgano de apelación, *India - Células solares*, párrafo. 5.110 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo. 6.203) (con resalte en el original).

<sup>26</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.110.

demostrar que los instrumentos o las partes que identifica realmente establecen la supuesta norma".<sup>27</sup>

31. Indonesia describe "dos ... pilares fundamentales" de su amplia política minera objeto de esta diferencia: "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".<sup>28</sup> Estos "pilares" no son "norma[s] de conducta o línea[s] de actuación concreta[s]", sino objetivos bastante generales y, por lo tanto, no son leyes y reglamentos precisos que corresponda evaluar en el marco del artículo XX d) del GATT de 1994.

32. Además, cuando las leyes y reglamentos identificados no son precisos y, por lo tanto, hay una vinculación insuficiente entre la medida en litigio y esas leyes y reglamentos, puede resultar difícil establecer que la medida se aplica *para lograr la observancia* de las leyes y reglamentos mencionados. En el presente caso, en la medida en que Indonesia identifica normas de conducta o líneas de actuación concretas, no está claro que esas normas o líneas de actuación sean realmente impuestas por las leyes y reglamentos a los que hace referencia. Por ejemplo, Indonesia aduce que la prohibición de las exportaciones puede "lograr la observancia en lo que respecta a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales de Indonesia en tanto en cuanto reduce la producción y extracción totales de mineral de níquel de Indonesia".<sup>29</sup> Aun cuando la reducción de la producción y extracción de mineral de níquel podría, en teoría, constituir una norma de conducta o línea de actuación concreta, Indonesia no identifica una ley o reglamento específico que exija la reducción de la producción y extracción de mineral de níquel en Indonesia. Del mismo modo, Indonesia aduce que la prescripción en materia de transformación en el país "reprime las prácticas de minería abusivas".<sup>30</sup> Sin embargo, Indonesia no identifica una ley o reglamento específico que defina y regule las "prácticas de minería abusivas".

33. En cuanto a la "necesidad", está firmemente establecido que la evaluación de este elemento del artículo XX d) conlleva un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores, entre ellos: el grado en que la medida cuya justificación se pretende contribuye a la realización del fin perseguido (a saber, 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); la importancia relativa del interés social o valor que la "ley [o] reglamento" está destinado a proteger; y el grado de restricción del comercio de la medida impugnada.<sup>31</sup> Además, en la mayoría de los casos a continuación debe llevarse a cabo una comparación entre la medida impugnada y medidas alternativas que estén razonablemente al alcance.<sup>32</sup>

34. Con respecto al primer factor, es decir, la contribución de la medida, cuando las leyes y reglamentos que han de observarse sean menos específicos, en general será más difícil establecer la vinculación entre la medida que se trata de justificar y las leyes y reglamentos. En esos casos, un grupo especial debería examinar cuidadosamente la existencia y el grado de contribución. En tanto en cuanto constate que la contribución es vaga o que el grado de contribución es bajo, no debería constatar que la medida es necesaria, en particular cuando el grado de restricción del comercio es elevado, como en el caso de una prohibición de las exportaciones.

35. En relación con el tercer factor, es decir, el grado de restricción del comercio de la medida, una restricción a la exportación, y, en particular, una prohibición de las exportaciones, es muy restrictiva, ya que impide directamente la comercialización de las mercancías nacionales en cuestión en los mercados extranjeros e impide a los consumidores extranjeros acceder a las mercancías en cuestión producidas en el territorio del Miembro que impone la medida. Además, con respecto a las medidas alternativas que estén razonablemente al alcance, el Grupo Especial puede examinar si las preocupaciones de Indonesia —acerca del agotamiento de las reservas de minerales o la minería

<sup>27</sup> Ibid., párrafo 5.111.

<sup>28</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 143.

<sup>29</sup> Ibid., párrafo 177.

<sup>30</sup> Ibid., párrafo 178.

<sup>31</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.59.

<sup>32</sup> Ibid.

abusiva— pueden abordarse de manera más directa y eficaz con medidas no discriminatorias, en lugar de con restricciones a la exportación que son sumamente restrictivas del comercio.

36. Por último, el Japón observa con respecto al segundo factor, es decir, la importancia del valor social protegido, que los Estados Unidos y Ucrania analizan el derecho de un Miembro a determinar el nivel de protección con respecto al objetivo perseguido en el contexto del artículo XX d) del GATT de 1994.<sup>33</sup> Sin embargo, incluso si un Miembro considera que un objetivo reviste un gran interés social y, por lo tanto, requiere un elevado nivel de protección, la medida en litigio sigue teniendo que ser "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos. Así pues, incluso en el caso de que revista una gran importancia, si las leyes y reglamentos identificados no son específicos, puede resultar difícil establecer que la medida se aplica para lograr su observancia o establecer la existencia y el grado de contribución. Del mismo modo, también puede haber medidas alternativas razonablemente disponibles, especialmente si las medidas en litigio son restricciones a la exportación que son sumamente restrictivas del comercio. De hecho, ha habido casos anteriores en los que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado que una medida persigue intereses de la máxima importancia, pero no es "necesaria[]" en el sentido del artículo XX d). Por ejemplo, en el asunto *Colombia - Textiles* el Órgano de Apelación constató que, aunque las partes no discutían que la lucha contra el lavado de activos fuera un interés social que podía caracterizarse como "vital y de la máxima importancia", la medida impugnada no era "necesaria" para lograr la observancia de la disposición del Código Penal de Colombia identificada ya que no había suficiente claridad sobre el grado de contribución ni sobre el grado de restricción del comercio de la medida.<sup>34</sup>

#### **A. Parte introductoria**

37. Una medida justificada en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994 debe cumplir los requisitos de la parte introductoria del artículo XX, con arreglo a la cual las medidas no deben constituir una "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" ni una "restricción encubierta al comercio internacional". El análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable se centra en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia. La discriminación es arbitraria o injustificable "cuando las razones dadas para esa discriminación 'no tienen ninguna conexión racional con el objetivo' o 'irían en contra ... del objetivo'".<sup>35</sup>

38. Una prohibición de las exportaciones impone la carga reglamentaria exclusivamente a la demanda extranjera y no impone ninguna carga reglamentaria a la demanda interna. A falta de otras limitaciones a la demanda interna, este trato diferenciado no tiene una relación racional con el objetivo de conservar un recurso agotable, en particular cuando la demanda interna representa, o representará, una parte importante de la demanda global del recurso agotable. Esto se debe a que la demanda interna seguirá impulsando la extracción de los recursos. Por lo tanto, parece difícil justificar en virtud de la parte introductoria una prohibición de las exportaciones si no va acompañada de las correspondientes limitaciones a la demanda interna. A este respecto, el Japón está de acuerdo con los Estados Unidos en que "la cuestión de si una medida constituye o no una restricción encubierta al comercio debe examinarse en el contexto del comercio en el que repercute la medida, no solo atendiendo al producto directamente sujeto a la medida en litigio", y la repercusión de la medida que se ha de examinar debe incluir la repercusión en "los consumidores y los compradores" (es decir, la demanda) del producto en cuestión.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 40; y comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafo 27.

<sup>34</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.144-5.150.

<sup>35</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (artículo 21.5 - México), párrafo 7.316.

<sup>36</sup> Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 31.

**ANEXO C-5****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA REPÚBLICA DE COREA****I Introducción**

1. La República de Corea ("Corea") agradece esta oportunidad de presentar un resumen de sus opiniones en calidad de tercero en esta diferencia entre la República de Indonesia ("Indonesia") y la Unión Europea ("UE") sobre las medidas de Indonesia relativas a las materias primas.

**II. Artículo XI.1 del GATT de 1994**

2. En relación con la prescripción de Indonesia en materia de transformación en el país, según impugna la UE, la medida de Indonesia constituye una restricción de las exportaciones de materias primas, ya que las obligaciones impuestas en virtud de la medida están destinadas a restringir la posibilidad de exportar los productos minerales en bruto sin purificar y sin transformar. Por consiguiente, la UE aduce que la medida de Indonesia es incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994.<sup>1</sup>

3. Indonesia sostiene que la UE 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. Indonesia señala que para empezar la exportación de mineral de níquel está prohibida por ley en virtud de una medida distinta. Por consiguiente, a juicio de Indonesia, la prescripción en materia de transformación en el país solo afecta a la venta de mineral de níquel en el mercado interior, y no restringe la exportación de mineral de níquel en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994. En consecuencia, Indonesia aduce que la UE no ha demostrado que la prescripción en materia de transformación en el país tenga "efecto limitativo" alguno en la exportación de mineral de níquel.<sup>2</sup>

4. Varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado la expresión "prohibiciones ni restricciones" que figura en el artículo XI.1 del GATT de 1994. En *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación definió el término "prohibición" como "una prohibición legal impuesta al comercio o a la importación de un determinado producto" y el término "restricción" como "algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa y por lo tanto se refiere en términos generales a algo que tiene un efecto limitativo". El Órgano de Apelación observó además que el artículo XI del GATT de 1994 abarca las prohibiciones y restricciones que tienen un efecto limitativo en la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado.<sup>3</sup>

5. Al determinar el "efecto limitativo" expuesto en *China - Materias primas*, en *Argentina - Medidas relativas a la importación* el Órgano de Apelación sostuvo que "no toda condición o carga impuesta a la importación o exportación será incompatible con el artículo XI, sino únicamente las que sean limitativas, es decir, las que limiten la importación o exportación de productos. Además, *no es necesario demostrar esta limitación cuantificando los efectos de la medida en litigio; esos efectos limitativos se pueden demostrar a través del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente*".<sup>4</sup>

6. El grupo especial que se ocupó del asunto *Colombia - Puertos de entrada* también consideró que un análisis en el marco del artículo XI.1 del GATT de 1994 debe estar "basa[do] en el diseño de la medida y en la posibilidad de que afectara adversamente a la importación, y *no en un análisis autónomo de la repercusión efectiva de la medida en las corrientes comerciales*" y "en la medida en que Panamá pudiera demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo XI sobre la base del diseño, la estructura y la arquitectura de la medida, el Grupo Especial estima que *no sería necesario*

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 50-52.

<sup>2</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 77-84.

<sup>3</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 319-320.

<sup>4</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

*examinar los volúmenes del comercio o la existencia de un nexo causal entre la medida y sus efectos en dichos volúmenes".<sup>5</sup>*

7. Corea está de acuerdo en que, para que una medida sea incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994, no es necesario que se demuestre que la medida en litigio impone *de facto* un efecto limitativo cuantificado o siquiera cuantificable en la exportación o la importación. En lugar de ello, basta que una parte reclamante demuestre que existe un "efecto limitativo" en virtud del diseño, la estructura, la arquitectura u otro constructo pertinente de la medida en litigio.

8. Así pues, aunque el Grupo Especial puede basar su evaluación en una amplia gama de pruebas pertinentes, como el texto expreso del instrumento jurídico en litigio o el efecto previsto de la medida tal como se manifiesta en, entre otras cosas, el diseño de la medida, su estructura, su arquitectura, etc., no es necesario que examine si la medida *afecta* adversamente a las corrientes comerciales o en qué grado lo hace.

### III. Artículo XI.2 a) del GATT de 1994

9. Para que las prohibiciones o restricciones a la exportación estén justificadas en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994, debe demostrarse que esas medidas cumplen tres requisitos, a saber: i) ser aplicadas temporalmente, ii) para prevenir o remediar una escasez aguda y iii) de productos alimenticios u otros productos esenciales para el Miembro exportador.

10. En relación con la "escasez aguda" del artículo XI.2 a), en su primera comunicación escrita Indonesia aduce que un incremento súbito de la demanda de mineral de níquel indonesio ha causado un espectacular aumento de la extracción y producción en Indonesia, que han alcanzado niveles insostenibles. Indonesia explica que está previsto que sus reservas de mineral de saprolito de alta ley —el único tipo de mineral de níquel con valor económico— se agoten en un futuro próximo, lo que hace temer que se produzcan deficiencias cruciales.<sup>6</sup>

11. En primer lugar, Corea observa que, en el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación interpretó la expresión "escasez aguda" como "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".<sup>7</sup>

12. El Órgano de Apelación explicó que la "escasez aguda" del artículo XI.2 a) está más estrechamente delimitada que los tipos de escasez abarcados por la "penuria" del artículo XX j)<sup>8</sup>, dando a entender que se aplica un criterio mucho más estricto para determinar la "escasez aguda" del artículo XI.2 a). En este sentido, Corea sostiene que el significado de "penuria" en el artículo XX j) puede también ofrecer una orientación preliminar para que el Grupo Especial examine si las circunstancias en cuestión están comprendidas en el ámbito de la "escasez aguda".

13. En segundo lugar, Corea recuerda la constatación formulada por el grupo especial en el asunto *China - Materias primas*, de la que el Órgano de Apelación no discrepó, de que "si no hay posibilidad alguna de que una escasez existente deje alguna vez de existir, no será posible 'prevenir o remediar' esa escasez mediante una restricción de las exportaciones aplicada temporalmente".<sup>9</sup> Conviene señalar que, en *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación puso el ejemplo de que "podrían imponerse medidas al amparo del párrafo 2 a) del artículo XI ... si una catástrofe natural causara una 'escasez aguda' de un recurso natural agotable que, al mismo tiempo, fuera un producto alimenticio u otro producto esencial".<sup>10</sup> Cabe entender que esto significa que una medida podría justificarse en virtud del artículo XI.2 a) en el caso de un hecho extrínseco y transitorio que afecte al suministro de un determinado producto, y no en circunstancias estructurales y permanentes.

14. Indonesia hace hincapié en que está previsto que sus reservas de mineral de saprolito de alta ley se agoten en un futuro próximo. Merece la pena señalar que el mineral de níquel no es un recurso natural renovable que con el tiempo se vuelva a generar si no se extrae. Por lo tanto, si las reservas

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.240 y 7.252.

<sup>6</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 104-131.

<sup>7</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 324.

<sup>8</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 325.

<sup>9</sup> Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.297.

<sup>10</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 337.

de mineral de níquel se agotaran en un futuro próximo, habría pocas posibilidades de que la escasez de mineral de níquel dejara de existir. Al parecer, la circunstancia de que se trata no es una extrínseca o transitoria, sino estructural y permanente.

#### IV. Artículo XX d) del GATT de 1994

15. Indonesia alega en su primera comunicación escrita que las medidas son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con la OMC, a saber, las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales. A tal efecto, Indonesia demuestra la repercusión desfavorable y de amplio alcance que la extracción de mineral de níquel tiene en el medio ambiente.<sup>11</sup>

16. Indonesia concluye que las medidas en litigio son necesarias a la luz del ejercicio de "sopesar y confrontar" realizado por el Órgano de Apelación en *India - Células solares*<sup>12</sup>, habida cuenta de que los intereses o valores de que se trata son de la máxima importancia, y las medidas hacen una contribución importante al logro de la observancia de las leyes y reglamentos de Indonesia.<sup>13</sup>

17. Ciertamente, los argumentos de Indonesia deben ser debidamente examinados por el Grupo Especial. Al mismo tiempo, el Grupo Especial también debería tener plenamente en cuenta el grado de restrictividad del comercio de las medidas en litigio al realizar el ejercicio de "sopesar y confrontar" en el marco del artículo XX d) del GATT de 1994.

18. A este respecto, en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación consideró 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".<sup>14</sup> El Órgano de Apelación afirmó también que "la determinación de si una medida que no es 'indispensable' puede no obstante ser 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente ... la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones".<sup>15</sup>

19. A juicio de Corea, es necesario realizar un análisis comparativo entre la medida en litigio y sus alternativas razonablemente disponibles para satisfacer el criterio del Órgano de Apelación. Por lo tanto, una consideración pertinente para el Grupo Especial debería ser si Indonesia disponía razonablemente de alternativas *menos restrictivas* que permitan alcanzar el mismo objetivo o un objetivo similar.

20. A continuación, en relación con la parte introductoria del artículo XX, que estipula que "no se apliquen las medidas ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", Indonesia alega que las medidas en litigio son compatibles con los requisitos de la disposición, ya que no distinguen entre los interlocutores comerciales de Indonesia y se aplican con la misma fuerza independientemente del país de que se trate.<sup>16</sup>

21. Es pertinente recordar la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* de que la "discriminación podía darse no solamente entre diferentes países Miembros exportadores sino también entre los Miembros exportadores y el Miembro importador afectado".<sup>17</sup> Es decir, el principio de imparcialidad se aplica no solo a los interlocutores comerciales de Indonesia y entre ellos, sino también entre Indonesia y sus interlocutores comerciales.

<sup>11</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 195-205.

<sup>12</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.59.

<sup>13</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 174-187.

<sup>14</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

<sup>15</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

<sup>16</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 224-228.

<sup>17</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

22. A este respecto, Corea solicita respetuosamente al Grupo Especial que considere si las medidas en litigio tienen algún efecto discriminatorio entre todos los Miembros afectados.

**V. Conclusión**

23. Corea agradece al Grupo Especial la oportunidad de formular observaciones sobre las cuestiones planteadas en este procedimiento.

**ANEXO C-6****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA\***

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, Ucrania agradece esta oportunidad de expresar brevemente sus opiniones sobre determinados aspectos jurídicos de la presente diferencia.
2. Ucrania ya ha expuesto algunas opiniones en su comunicación escrita en calidad de tercero y no las repetirá hoy.
3. En la diferencia en curso, la Unión Europea impugna la prohibición introducida por las autoridades indonesias a la exportación de níquel, así como las prescripciones en materia de transformación en Indonesia, y aduce que son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994.<sup>1</sup>
4. Por su parte, Indonesia justifica sus medidas e invoca el artículo XI.2 a) y el artículo XX d) del GATT de 1994.
5. Indonesia ha afirmado que las medidas en litigio prohíben por ley la exportación de mineral de níquel y 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, porque no ha demostrado que las medidas tengan un efecto limitativo en el comercio de mineral de níquel.<sup>2</sup>
6. En *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Órgano de Apelación explicó que, en el contexto del artículo XI.1 del GATT de 1994, "no es necesario demostrar [la] limitación [de la importación o la exportación] cuantificando los efectos de la medida en litigio; esos efectos limitativos pueden demostrarse mediante el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente".<sup>3</sup>
7. Al mismo tiempo, en otro caso, *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación declaró que el artículo XI.1 abarca "las prohibiciones y restricciones que tienen un *efecto limitativo* en la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado".<sup>4</sup>
8. Por consiguiente, en esta diferencia el Grupo Especial debería examinar si el reclamante ha demostrado alguna de sus alegaciones en relación con la supuesta infracción del artículo XI.1 del GATT y ha acreditado *prima facie* que las medidas no están justificadas desde el punto de vista de los efectos limitativos en la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado, o el reclamante ha demostrado claramente el efecto limitativo mediante el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio.
9. Otra cuestión a la que se enfrenta el Grupo Especial es si Indonesia ha demostrado que la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel y la prescripción en materia de transformación en el país se aplican temporalmente para prevenir una escasez aguda de níquel, un producto que es esencial para Indonesia.
10. Subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial concluyera que las medidas en litigio no están justificadas en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994, Indonesia aduce a continuación que esas medidas están justificadas en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994, como medidas necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con las normas de la OMC.
11. Si bien Ucrania no va a repetir su comunicación escrita en calidad de tercero, desea formular observaciones sobre la cuestión de las normas, obligaciones o requisitos específicos cuya observancia tratan de lograr las medidas en litigio..

---

\* Ucrania ha solicitado que su declaración oral sea considerada su resumen

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 2.

<sup>2</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 12.

<sup>3</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

<sup>4</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320.

12. A fin de llegar a una conclusión sobre si las medidas en litigio son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con las normas de la OMC, el Grupo Especial debería examinar si Indonesia ha explicado las normas, obligaciones o requisitos específicos pertinentes cuya observancia tratan de lograr las medidas en litigio.

13. Indonesia afirma que "ha adoptado un marco de política global para regular las actividades mineras que impone una serie de obligaciones tanto a los organismos de reglamentación como a los agentes económicos a fin de asegurar que la explotación de los recursos minerales de Indonesia se realice sobre la base de prácticas de minería responsable", y ofrece una breve descripción de los elementos pertinentes de la política mencionada.

14. Como ha señalado Indonesia, su política global comprende múltiples leyes y reglamentos relativos a, entre otras cosas, la protección del medio ambiente, la conservación de los recursos naturales, la salud y la seguridad de los trabajadores, la seguridad en las operaciones de minería y la gestión de los desechos.

15. A este respecto, Ucrania reitera que cada país tiene el derecho a establecer y regular sus propios niveles de protección ambiental interna con respecto a los objetivos perseguidos y puede reflejarse no en un solo reglamento aislado sino como una política compleja. Por consiguiente, al examinar normas, obligaciones o requisitos específicos cuya observancia tratan de lograr las medidas en litigio, también es importante tener en cuenta la política global en su conjunto.

16. Ucrania espera que las consideraciones expuestas *supra* ayuden al Grupo Especial a evaluar las alegaciones formuladas en la presente diferencia.

**ANEXO C-7****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL REINO UNIDO**

1. A continuación figura un resumen integrado de la comunicación del Reino Unido en calidad de tercero, su declaración y sus respuestas a determinadas preguntas del Grupo Especial.

**I. Artículo XI.1 del GATT**

2. Se ha interpretado que el artículo XI.1 abarca "las prohibiciones y restricciones que tienen un efecto de limitación de la cantidad de un producto que puede importarse o exportarse". En la jurisprudencia anterior se ha constatado que "no es necesario demostrar esta limitación cuantificando los efectos de la medida en litigio; esos efectos limitativos se pueden demostrar a través del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente".<sup>1</sup>

3. En cuanto a la relación entre las dos medidas impugnadas, el Reino Unido sostiene que el Grupo Especial debería evaluar individualmente la compatibilidad de cada una de las medidas con las normas de la OMC. El hecho de que una medida impidiera la aplicación de la segunda medida no debería impedir que el Grupo Especial evaluara la compatibilidad de esta última con el GATT.

**II. Artículo XI.2 a) del GATT**

4. El artículo XI.2 a) exime "las prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para el Miembro exportador" de la prohibición general de las restricciones cuantitativas contenida en el artículo XI.1.

5. **"[A]plicadas temporalmente".** El Órgano de Apelación ha interpretado que una medida "aplicada[] temporalmente" significa 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. [T]iene que ser de duración limitada y no indefinida".<sup>2</sup>

6. El Reino Unido sostiene que de una restricción a la exportación aplicada a un recurso agotable que se pretende mantener hasta que las reservas de ese recurso se hayan agotado no cabe decir que sea "aplicada[] temporalmente", ni que sea aplicada para "prevenir o remediar una escasez aguda".

7. **"[E]scasez aguda".** El Órgano de Apelación ha interpretado que "escasez aguda" significa "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". El término "*shortage*" ("escasez") está calificado por el adjetivo "*critical*" ("aguda"), que a su vez se define como "*[o]f, pertaining to, or constituting a crisis; of decisive importance, crucial; involving risk or suspense*" (de, que se refiere a, o que constituye una crisis; de importancia decisiva, crucial; que conlleva riesgo o expectación).<sup>3</sup> El Reino Unido observa que los redactores rechazaron una propuesta de eliminar el término "aguda" del proyecto original del GATT.

8. En respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial, el Reino Unido señala que el artículo XI.2 no prescribe la causa de la "escasez aguda" y, por lo tanto, no es necesario demostrar, por ejemplo, que la escasez aguda fue causada por un hecho exógeno excepcional y temporal. Sin embargo, el significado de cada elemento del artículo XI.2 a) se ve informado por el significado de cada uno de los demás elementos de la disposición. Por consiguiente, la causa de la escasez aguda puede ser pertinente al evaluar si la medida se aplica para "prevenir o remediar" esa escasez. El Reino Unido sostiene que puede ser difícil demostrar que una medida se aplica para "prevenir o remediar" una

<sup>1</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

<sup>2</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 330.

<sup>3</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 324.

escasez aguda si de hecho la escasez es causada o agravada por la ampliación de la capacidad de extracción y producción en el mercado interior del Miembro.

9. **"[E]senciales".** El Órgano de Apelación ha interpretado que el término "esenciales" significa productos que son "absolutamente indispensables o necesarios" para el Miembro exportador. Además, en *China - Materias primas*, el Grupo Especial constató que los productos "esenciales" "puede[n]" incluir un producto que sea un 'insumo' para un producto o industria importantes". Sin embargo, reiteró que en esta evaluación "deberán tenerse en cuenta las circunstancias concretas a que ese Miembro tenía que hacer frente en el momento en que aplicó la restricción".<sup>4</sup> El Reino Unido sostiene 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.

### III. Artículo XX d) del GATT

10. **Significado de "leyes y ... reglamentos".** El Reino Unido observa que el texto del artículo XX d) se refiere a "leyes y ... reglamentos" respecto de los cuales pueda "lograr[se]" la "observancia". En cuanto al término "lograr", en el asunto *India - Células solares* el Órgano de Apelación constató que se puede decir que una medida está destinada a lograr la observancia "de 'leyes y reglamentos' cuando trata de lograr la observancia de *normas específicas*, aunque no se pueda garantizar con absoluta certeza que la medida logre ese resultado": "[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'".<sup>5</sup>

11. El Órgano de Apelación declaró también que las "leyes y ... reglamentos" deben ser leyes y reglamentos cuya "observancia" sea posible y, en consecuencia, un grupo especial debería considerar el grado en que un instrumento que contiene la supuesta norma es de carácter normativo, incluida su aplicación y la existencia de multas y sanciones.

12. De ello se sigue que se puede afirmar que una medida "logra la observancia" de "leyes y reglamentos" cuando su diseño pone de manifiesto que logra la observancia de *normas, obligaciones o requisitos específicos* de esas leyes y reglamentos. El Órgano de Apelación distinguió entre las "normas, obligaciones o requisitos específicos" contenidos en las "leyes y reglamentos" y los objetivos de las "leyes y reglamentos", y declaró que los grupos especiales deben tener en cuenta el grado de especificidad o precisión con que el instrumento pertinente establece una determinada norma de conducta o línea de actuación en el marco del ordenamiento jurídico interno de un Miembro, en lugar de simplemente proporcionar una base jurídica para la adopción de medidas que puedan ser compatibles con determinados objetivos.

13. El Órgano de Apelación concluyó estableciendo una lista no exhaustiva de criterios que los grupos especiales pueden considerar al examinar si el demandado ha identificado una norma, o normas, que estén comprendidas en el ámbito de las "leyes y reglamentos", incluidos, aunque no exclusivamente, el grado de normatividad del instrumento y el grado de especificidad de la norma pertinente.

14. Por último, el Reino Unido sostiene que hay razones sistémicas para evitar una interpretación amplia de la expresión "leyes y reglamentos". Si medidas que otro modo serían incompatibles con el GATT pudieran justificarse por referencia a objetivos a los que se aspira u objetivos de política amplios, se perturbaría el equilibrio entre la liberalización del comercio y el derecho a reglamentar consagrado en el artículo XX.

<sup>4</sup> Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.282 (sin resalte en el original).

<sup>5</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.108.

**ANEXO C-8****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XI.1 DEL GATT DE 1994**

1. La Unión Europea alega que la prohibición de exportar mineral de níquel (aplicada mediante el Reglamento Nº 11/2019 del MEMR y el Reglamento Nº 96 /2019 del MOT) y la prescripción en materia de transformación en el país impuesta al mineral de níquel y al mineral de hierro (aplicada mediante el Reglamento Nº 25/2018 del MEMR) son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994. El artículo XI.1 dispone expresamente que un Miembro no impondrá ni mantendrá "prohibiciones" a "la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otr[o] [Miembro]". El sentido corriente del término "prohibiciones" que figura en el artículo XI.1, en su contexto, es una "prohibición legal impuesta al comercio o a la importación de un determinado producto".

2. Del mismo modo, el artículo XI.1 dispone expresamente que un Miembro no impondrá ni mantendrá "restricciones" a la "exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otr[o] [Miembro]". La definición pertinente de "restricción" en relación con los actos de importación o exportación es "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa".

3. Además, el artículo XI.1 se aplica a *cualquier* "restricción", incluidas las "aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas", aparte de los "derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Por consiguiente, el artículo XI.1 prohíbe cualquier medida que prohíba la exportación o constituya una limitación de la acción o una condición limitativa de la exportación, aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas.

4. Indonesia aduce, con respecto a la prescripción en materia de transformación en el país, que la Unión Europea no ha efectuado una acreditación *prima facie* porque la medida no tiene ningún "efecto limitativo" en la exportación de mineral de níquel, ya que la exportación "para empezar está prohibida por ley" en virtud de la prohibición de las exportaciones que también es objeto de litigio.

5. Sin embargo, el texto del artículo XI.1 no exige que se demuestren los efectos reales en el comercio de una medida en litigio, sino que 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 una condición limitativa de las exportaciones, sin necesidad de demostrar que la prescripción ha causado una disminución *real* de las exportaciones.

6. Además, la Unión Europea ha impugnado la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país como dos restricciones a la exportación distintas e independientes, y no como una única medida en la que funcionan de forma conjunta. Si el Grupo Especial está de acuerdo en que estas medidas funcionan de manera independiente, debería evaluar la compatibilidad de cada una de las dos medidas con la OMC de manera independiente. El Grupo Especial no tiene vedado constatar que una medida infringe el artículo XI.1 simplemente porque haya otra medida cuya aplicación también puede prohibir o restringir las exportaciones.

7. En resumen, en tanto en cuanto el Grupo Especial constate que cualquiera de las dos medidas de Indonesia actúa como una prohibición jurídica de la exportación o constituye una limitación de la acción o una condición limitativa de la exportación —y no constituye "derechos de aduana, impuestos u otras cargas" en el sentido del artículo XI.1 del GATT de 1994— las medidas serían incompatibles con el artículo XI.1.

## II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XI.2 a) DEL GATT DE 1994

8. Indonesia aduce que las medidas en litigio están justificadas en virtud del artículo XI.2 a) del GATT de 1994 porque se "aplican temporalmente para prevenir una escasez aguda" de níquel, que es "un producto esencial para Indonesia".

9. El artículo XI.2 a) del GATT de 1994 dispone que el artículo XI.1 "no se aplicará[] a . . . [p]rohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para [el Miembro] exportador[]". Por lo tanto, la parte que invoca el artículo XI.2 a) debe demostrar tres cosas: que la prohibición o restricción a la exportación en cuestión es 1) "aplicada[] temporalmente"; 2) que es aplicada "para prevenir o remediar una escasez aguda de [un producto]"; y 3) que el producto es "esencial[] para" el Miembro demandado.

10. En primer lugar, uno de los requisitos del artículo XI.2 a) es que la medida sea "aplicada[] temporalmente". Según el diccionario, "*temporarily*" (temporalmente) es "*for a time (only); during a limited time*" (por un tiempo (solo); durante un tiempo limitado). Por consiguiente, el requisito significa que las medidas en litigio deben haber definido y limitado los parámetros temporales, como mínimo. Los Estados Unidos señalan que las medidas en litigio no parecen especificar por sí mismas cuándo dejarían de estar en vigor ni indicar de otro modo que se apliquen por un tiempo solo o durante un tiempo limitado.

11. El segundo requisito del artículo XI.2 a) es que la restricción en cuestión sea aplicada para "prevenir o remediar una escasez aguda" de un producto. Indonesia aduce que las medidas se aplican para prevenir una escasez aguda de mineral de níquel que se preveía porque "el incremento súbito de la demanda de mineral de níquel indonesio ha causado un espectacular aumento de los niveles de extracción y producción en Indonesia". Los Estados Unidos observan que las pruebas que Indonesia ha presentado para demostrar una "escasez aguda" parecen indicar que la escasez prevista se habría debido, al menos en parte, al aumento de la capacidad de transformación de mineral de níquel en Indonesia. Por ejemplo, Indonesia afirma que "[e]n los próximos años, la capacidad de transformación nacional seguirá aumentando, lo que incrementará la presión sobre las reservas de níquel de Indonesia". Al evaluar el argumento de Indonesia relativo a la "escasez aguda", el Grupo Especial debería tener en cuenta si la "escasez aguda" es resultado de la creación de una mayor capacidad de transformación en el territorio de la propia Indonesia. Además, habida cuenta de que Indonesia considera que su capacidad de transformación seguirá aumentando, y la capacidad de transformación, una vez introducida, generaría una demanda acorde con esa mayor capacidad, no está claro cómo se aplicaría una restricción a la exportación por un tiempo limitado. La mayor capacidad y la consiguiente demanda indicarían más bien que las medidas se aplicarían por un tiempo ilimitado.

12. En tercer lugar, el artículo XI.2 a) también exige que la restricción en cuestión sea aplicada a "productos alimenticios [u] otros productos esenciales para [el Miembro] exportador[]". La definición que da el diccionario de "*essential*" (esencial) es "*absolutely indispensable or necessary*" (absolutamente indispensable o necesario). Además, la inclusión de "productos alimenticios" en el artículo XI.2 a) constituye un contexto importante para transmitir el nivel de importancia del producto que se contempla en esta disposición. Por consiguiente, el Grupo Especial debería examinar si Indonesia ha demostrado que el níquel alcanza el nivel de importancia que lo hace absolutamente indispensable o necesario para Indonesia.

13. En resumen, el Grupo Especial solo debería constatar que Indonesia ha probado que sus medidas están abarcadas por el artículo XI.2 a) si ha demostrado que son "aplicadas temporalmente para prevenir . . . una escasez aguda de" níquel, y que este es un productos "esencial[] para" Indonesia.

## III. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XX D) DEL GATT DE 1994

14. Indonesia aduce también que las medidas en litigio están justificadas en virtud del artículo XX d) del GATT de 1994 porque son "medidas necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con las normas de la OMC", es decir, el "marco de política global para las actividades mineras de Indonesia, en particular las prescripciones relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales".

15. Para establecer que una medida está justificada al amparo del artículo XX d), el demandado debe demostrar que: 1) la medida se aplica de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX; 2) la medida fue adoptada o aplicada para perseguir el objetivo abarcado por el apartado, esto es, "lograr la observancia de 'leyes y reglamentos' que en sí mismos son compatibles con el GATT de 1994"; y 3) la medida debe ser "necesaria" para alcanzar ese objetivo, es decir, lograr esa observancia.

**A. La cuestión de si las medidas cumplen los requisitos establecidos en la parte introductoria del artículo XX**

16. De conformidad con la parte introductoria del artículo XX, la parte que invoca dicho artículo tiene la carga de demostrar 1) que la medida supuestamente justificada en virtud del apartado del artículo XX no discrimina "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones"; 2) que esa discriminación no es "arbitrari[a] o injustificable"; y 3) que la medida no es una "restricción encubierta al comercio internacional".

17. Indonesia aduce que las medidas en litigio se aplican de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX porque "no reflejan *ninguna* discriminación", ya que no "distinguen entre los interlocutores comerciales de Indonesia"; y porque las medidas no "confieren ninguna protección directa o indirecta a los productores indonesios de níquel", sino que "*perjudican* a las empresas mineras nacionales restringiendo su capacidad de competir en los mercados extranjeros". Sin embargo, la discriminación a que se hace referencia en la parte introductoria no se limita a la distinción entre interlocutores comerciales únicamente, sino que también incluye la discriminación entre productores indonesios y extranjeros y otras entidades. En segundo lugar, que una medida actúe en perjuicio de los productores nacionales no significa que no pueda ser incompatible con la parte introductoria. Por el contrario, al (en palabras de Indonesia) "restringi[r] su capacidad de competir en los mercados extranjeros", la medida puede servir de restricción (no muy bien) encubierta al comercio.

18. En tercer lugar, y algo que es más importante en el contexto de la presente diferencia, las medidas de Indonesia no solo prohíben la exportación de mineral de níquel y restringen la exportación de níquel mediante condiciones de transformación, sino que también afectan a los consumidores y compradores de níquel que puedan operar en otros sectores. El examen por el Grupo Especial de si las medidas constituyen una restricción encubierta al comercio internacional no se limita a la repercusión de las medidas en el comercio de níquel o en los productores de níquel únicamente, sino que debería incluir la repercusión en el comercio internacional en su conjunto. Por ejemplo, el níquel es un componente esencial en la mayoría del acero inoxidable, y también representa más del 50% de su precio. Indonesia es el mayor productor de níquel del mundo y, por lo tanto, cualquier medida que repercuta en la transformación y exportación de níquel, como las que están en litigio en la presente diferencia, repercutirá también en la producción y el comercio de acero inoxidable en todo el mundo. Al evaluar las medidas de Indonesia en el marco de la parte introductoria, también debe tenerse en cuenta esa repercusión.

**B. La cuestión de si las medidas son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con el GATT**

19. Con arreglo al apartado d) del artículo XX, Indonesia debe demostrar que 1) la medida fue adoptada o aplicada para "lograr la observancia de 'leyes y reglamentos' que son en sí mismos compatibles con el GATT de 1994"; y 2) las medidas son "necesarias" para lograr esa observancia.

20. El primer elemento requiere un examen preliminar inicial de la relación entre las medidas impugnadas y las "leyes y reglamentos" que no son incompatibles con las normas de la OMC. Indonesia debe identificar lo que constituye "observancia" de las leyes y reglamentos identificados y explicar el modo en que las medidas impugnadas "logran" esa observancia. Entender qué aspecto o aspectos de las "leyes y reglamentos" están en juego permitirá al Grupo Especial evaluar si esas leyes y reglamentos son de hecho incompatibles con las normas de la OMC. Una vez establecido esto, el Grupo Especial debe evaluar la forma en que las medidas impugnadas logran la observancia de las leyes y reglamentos identificados. En tanto en cuanto los argumentos de Indonesia se refieren a la manera en que las medidas impugnadas apoyan los objetivos generales de sostenibilidad y conservación, más que la observancia de las leyes y reglamentos específicos identificados por ella,

esos argumentos podrían respaldar una defensa, no en el marco del artículo XX d), sino en el del artículo XX g) —una defensa que Indonesia no ha invocado en la presente diferencia—.

21. Con respecto a la "necesidad", el Grupo Especial debe continuar su examen de la relación entre las medidas y el objetivo en cuestión —en este caso determinando si las medidas impugnadas son "necesarias" para lograr la observancia de las "leyes y reglamentos" identificados por Indonesia—. Un grupo especial que evalúe la "necesidad" de una medida puede considerar varios factores, entre ellos "el grado en que la medida cuya justificación se pretende contribuye a la realización del fin perseguido" y "el grado de restricción del comercio de la medida impugnada". Ese examen incluiría si existen medidas alternativas "que logran un nivel de protección equivalente y al mismo tiempo restringen el menos comercio" que la medida impugnada.

22. Indonesia, aunque reconoce que las medidas en litigio restringen el comercio, afirma que los valores sociales protegidos por sus leyes y reglamentos en materia de minería y gestión de los recursos minerales (es decir, la protección y conservación del medio ambiente) son "valores de la máxima importancia"; y las medidas, "como parte de una política global, son adecuadas como contribución importante al logro de la observancia de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales". Indonesia afirma además que incumbe a la Unión Europea como Miembro reclamante proponer medidas alternativas que estén razonablemente disponibles para Indonesia y sean menos restrictivas del comercio y, al mismo tiempo, "mantenga[n] para [Indonesia] el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido". Además, Indonesia señala que ninguna medida correctiva disponible podría "hacer una contribución equivalente a la aplicación de las prescripciones de Indonesia relativas a la minería sostenible y la gestión de los recursos minerales".

23. Los Estados Unidos están de acuerdo en que los Miembros demandados mantienen el derecho a determinar su propio nivel de protección con respecto a los objetivos perseguidos, y en que incumbe a la Unión Europea proponer alternativas razonablemente disponibles menos restrictivas del comercio para lograr un nivel de protección equivalente. Sin embargo, esta carga para la Unión Europea no exime a Indonesia de su propia carga de demostrar que las medidas en litigio son de hecho necesarias para lograr la observancia de las leyes o reglamentos identificados.

#### **RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS**

24. Respuesta a la pregunta 1: En la presente diferencia, la Unión Europea ha afirmado que la prescripción en materia de transformación en el país es incompatible con el artículo XI.1 ya que establece una restricción independiente a la exportación porque los titulares de una licencia de actividades mineras no pueden "realizar actividades de exportación" a menos que satisfagan determinadas condiciones de transformación. La Unión Europea ha impugnado la prohibición de las exportaciones y la prescripción en materia de transformación en el país como dos medidas individuales y no como una única medida en la que funcionan de forma conjunta. El hecho de que dos medidas distintas estén en vigor y se apliquen a un producto al mismo tiempo no las convierte en una única medida a los efectos del análisis del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial no tiene vedado constatar que una medida infringe el artículo XI.1 simplemente porque haya otra medida cuya aplicación también puede prohibir o restringir las exportaciones.

25. Respuesta a la pregunta 2: Sobre la base de la definición que da el diccionario de "*temporarily*" (temporalmente), que es "*for a time (only); during a limited time*" (por un tiempo (solo); durante un tiempo limitado), el Grupo Especial debería considerar si una medida ha definido y limitado los parámetros temporales, o indica de otro modo que se aplica durante un tiempo solo o durante un tiempo limitado. Además, la expresión "aplicadas temporalmente" que figura en el artículo XI.2 a) está vinculada a la frase siguiente "para prevenir o remediar una escasez aguda", lo que indica que la aplicación de la medida debe limitarse al tiempo en el que un Miembro persigue esos objetivos mediante la prohibición o restricción a la exportación. Como parte del análisis, el Grupo Especial debería tener en cuenta si una "escasez aguda" es resultado de la creación de una mayor capacidad de transformación en el territorio del Miembro demandado. Por ejemplo, habida cuenta de que Indonesia considera que su capacidad de transformación de mineral de níquel seguirá aumentando, y la capacidad de transformación, una vez introducida, generaría una demanda acorde con esa mayor capacidad, el Grupo Especial podría constatar que es de hecho improbable que las restricciones a la exportación de Indonesia aplicadas para prevenir o remediar una escasez aguda de mineral de níquel se apliquen durante un período limitado.

26. Respuesta a la pregunta 3: Nada en el texto del artículo XI.2 a) indica que una "escasez aguda" en el sentido del artículo XI.2 a) deba derivarse de un "hecho exógeno excepcional y temporal" o excluir "un resultado definitivo e inevitable". Si bien el texto del artículo XI.2 a) no excluye específicamente la escasez aguda derivada de causas concretas, el texto sí exige que las medidas que se adopten para abordarla sean "aplicadas temporalmente". En la presente diferencia, habida cuenta de que Indonesia considera que su capacidad de transformación seguirá aumentando, y la capacidad de transformación, una vez introducida, generaría una demanda acorde con esa mayor capacidad, no está claro cómo podría considerarse que las medidas impugnadas se aplican por un tiempo limitado.

27. Respuesta a la pregunta 4: En un análisis en el marco del artículo XI.2 a) el Grupo Especial debe examinar, caso por caso, si el Miembro demandado ha demostrado que el producto en cuestión es "esencial[]" en el sentido del artículo XI.2 a) —es decir, que es absolutamente indispensable o necesario para el Miembro—. En el curso del examen, el hecho de que un producto sea uno de los insumos utilizados en un sector que el Miembro desea desarrollar puede ser un factor justificativo de la "esencialidad" del producto para el Miembro. El término "esencial[]" debería abarcar únicamente los productos que sean "esenciales" en el sentido del artículo XI.2 a). La inclusión de "productos alimenticios" en el artículo XI.2 a) transmite el nivel de importancia del producto que se contempla en la disposición.

28. Respuesta a la pregunta 5: Una serie de restricciones a la exportación que se apliquen durante períodos prolongados con algunas pequeñas interrupciones no parecerían de hecho "aplicadas temporalmente" en el sentido del artículo XI.2 a). Si se permitiera a un Miembro eludir las obligaciones que le impone el artículo XI.1 simplemente aplicando una restricción a la exportación que de otro modo sería a largo plazo mediante una serie de medidas formalmente "temporales", la excepción restringida prevista en el artículo XI.2 a) privaría de sentido a la obligación sustantiva establecida en el artículo XI.1.

29. Respuesta a la pregunta 6: Nada en el texto del artículo XX indica que un análisis en el marco de dicho artículo deba empezar por un examen en el marco de uno o más apartados del artículo XX y pasar después a un examen de la compatibilidad con la parte introductoria. La parte introductoria y los apartados son dos requisitos independientes pero conexos, y los dos deben cumplirse para poder constatar que una medida está justificada en virtud del artículo XX.

30. Respuesta a la pregunta 7: El texto del artículo XX d) exige un examen preliminar inicial de la relación entre las medidas impugnadas y las "leyes y reglamentos" que no son incompatibles con las normas de la OMC. El Grupo Especial debe evaluar el modo en que las medidas impugnadas logran la observancia de las "leyes y reglamentos" identificados. En consecuencia, el Miembro demandado debe identificar lo que constituye "observancia" de las leyes y reglamentos identificados y explicar el modo en que las medidas impugnadas "logran" esa observancia. Puede ser difícil demostrar la necesaria relación entre las leyes y reglamentos identificados y las medidas impugnadas si esas leyes y reglamentos se limitan a establecer objetivos de política amplios sin exigir medidas específicas porque estaría menos claro qué constituye la observancia de esas leyes o reglamentos.

31. Respuesta a la pregunta 8: Un argumento según el cual la medida impugnada es "adecuada para hacer una contribución importante" al logro de la observancia de las leyes y reglamentos subyacentes no puede, por sí solo, establecer que la medida es de hecho "necesaria" en el sentido del artículo XX d). La definición que da el diccionario de "*necessary*" (necesario) es "*indispensable, vital, essential; requisite*" (indispensable, vital, esencial; preciso). Por consiguiente, el Grupo Especial debería examinar si el Miembro demandado 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. Si el Grupo Especial constata que existe al menos una alternativa razonablemente disponible que logra un nivel de protección equivalente y al mismo tiempo restringe menos el comercio, eso significaría que la medida impugnada no es de hecho indispensable, vital, esencial y precisa para lograr el nivel de protección deseado por el Miembro demandado con respecto al objetivo perseguido.

32. Respuesta a la pregunta 9 a): El texto del artículo XX d) exige que toda medida adoptada en virtud de esa disposición se adopte para lograr la observancia de "leyes y ... reglamentos" compatibles con las normas de la OMC. Así pues, las leyes y reglamentos en cuestión deben presentar cierta especificidad e identificabilidad.

33. Respuesta a la pregunta 9 b): De conformidad con el artículo XX d), el Miembro demandado debe identificar lo que constituye "observancia" de las leyes y reglamentos identificados y explicar cómo las medidas impugnadas "logran" esa observancia. Si las leyes y reglamentos identificados simplemente establecen objetivos a los que se aspira o generales sin requisitos específicos —si no tienen ningún "contenido normativo", por utilizar los términos del Grupo Especial—, sería difícil determinar qué constituye la "observancia" de esas leyes y reglamentos, y por tanto estaría menos claro el modo en que el Miembro demandado podría demostrar la necesaria relación entre las leyes y reglamentos identificados y las medidas impugnadas en el marco del artículo XX d).

---